

CALS 3

“Contemporary Administrative Law Studies”

3/2008

This publication was elaborated within the framework of National Research Program II. of the Czech Ministry for Education, Youth and Sport as one of the outcomes of the project called “Procedural Modernization of Public Policy and Public Administration in the Czech Republic and in other EU-countries.”

**Iuridicum Olomoucense, o.p.s.
Palacký University, Olomouc
2008**

1st edition

editor © Monika Horáková, 2008

ISBN 978-80-903400-8-4

Contents/Obsah

Základní organizační modely výstavby veřejné správy v zemích EU z pohledu politické vědy Vlastimil Fiala.....	5
Basic Organizational Models for the Structure of Public Administration in the EU Countries from the Point of View of Political Science Vlastimil Fiala.....	29
Řádné opravné prostředky ve správním řízení – vybrané otázky Monika Horáková.....	55
Standard Remedial Measures in Administrative Proceedings – Selected Questions Monika Horáková.....	71
Evaluace veřejné správy v kontextu potírání korupce Michal Malacka.....	89
Public administration evaluation in the context of fighting corruption Michal Malacka.....	101
Právo na informace jako jeden z prostředků účasti veřejnosti na kontrole veřejné správy Magdaléna Peterková.....	115
Right to Obtain Information as a Means for how the Public May Be Involved in the Oversight of Public Administration Magdaléna Peterková.....	125
Nezávislost nejvyšších orgánů účetní kontroly – organizační modely Olga Pouperová.....	135
The Independence of Supreme Audit Institutions – Organizational Models Olga Pouperová.....	149

Veřejný ochránce práv de (constitutione et) lege ferenda: několik poznámek Vladimír Sládeček.....	167
Public defender of rights de (constitutione et) lege ferenda: a couple of remarks Vladimír Sládeček.....	177
Limity pravomocí Ústavního soudu České republiky – nový přístup? Maxim Tomoszek.....	187
Limits of Competence of the Czech Constitutional Court – A New Approach? Maxim Tomoszek.....	195
Specifický rys ochrany práv v Rakousku: nezávislé správní senáty Veronika Tomoszková.....	203
Special Feature Of Legal Protection In Austria: Independent Administrative Senats Veronika Tomoszková.....	213

Základní organizační modely výstavby veřejné správy v zemích EU z pohledu politické vědy

Vlastimil Fiala

Základem každého státu, ať již demokratického nebo nedemokratického¹, je dobře fungující veřejná správa. Žádný současný stát se neobejde bez funkční administrativy (byrokracie), jejímž hlavním úkolem je realizovat a prosazovat zákony, politická opatření a místní nařízení, které schválí příslušné politické elity (vláda, parlament, krajská a místní zastupitelstva) daného státu.

Veřejná správa každého moderního státu se skládá ze státní správy (obvykle instituce státu²) a samosprávy (volená lokální vláda), které se dnes v oblasti výkonu veřejné správy navzájem prolínají na různých teritoriálních úrovních. Kromě tohoto základního rozdělení pak se ještě do struktury veřejné správy zařazuje tzv. ostatní veřejná správa.³ (Hendrych 2003: 120-121; Sládeček 2004: 18; Horzinková-Novotný 2008:11)

Zatímco v případě státní správy a samosprávy nepanují větší rozpory o zařazení jednotlivých institucí a jejich základních funkcích a úkolech při realizaci služeb veřejného zájmu,⁴ pak v souvislosti s tzv. ostatní veřejnou správou se v odborné literatuře vede diskuse o přesné definování této části veřejné správy. Obecně se do této části veřejné správy zařazují instituce, které plní činnosti nevykonávané státem nebo veřejnoprávními korporacemi

- 1 Je samozřejmé, že administrativa v nedemokratických systémech se bude opírat o odlišnou (násilně vnucenou) legitimitu, navíc řada jejich pracovníků může být dosazena do funkcí bez dostatečných odborných znalostí na základě klientelismu. Nicméně podobně jako byrokracie v demokratických státech bude prosazovat a vynucovat vládní rozhodnutí. Je velmi obvyklé, že byrokracie přechází plynule mezi různými politickými režimy.
- 2 Veřejná správa je vykonávána státem (Hendrych 2003:101) Mezi vykonavateli jsou pak jmenováni hlava státu, vláda, Úřad vlády, ministerstva, správní úřady s celostátní působností, veřejné sbory, správní úřady mimo soustavu státní správy, krajské úřady, tři kategorie obcí, regiony soudržnosti (NUTS) (Hendrych 2003:104-112)
- 3 Do této kategorie se zařazují tzv. zbytkové oblasti veřejné správy, kterou mohou vykonávat částečně samosprávné nebo nesamosprávné instituce při plnění veřejných úkolů (Sládeček 2004: 18).
- 4 Srovnej např. Sládeček 2004, Staša 2003, Hendrych 2003, Svoboda-Grospič 2000.

územního charakteru a přitom zabezpečují některé veřejné úkoly, jako např. Česká televize, Český rozhlas, Česká tisková kancelář. J. Staša tyto instituce definuje jako instituce, které vedle veřejnoprávní funkce plní své další činnosti.⁵ (Staša 2003: 11)

Teorie veřejné správy se v posledních desetiletích stala rychle se rozvíjející samostatnou vědeckou disciplínou, které se dnes věnuje velké množství autorů. Na počátku výzkumu se hlavní pozornost věnovala především problematice státní správy a jejím vykonavatelům. Za duchovního otce problematiky byrokratizace státu se dnes všeobecně považuje Max Weber, na kterého navazují další klasikové, jako např. Robert Michels (procesy oligarchizace), Robert King Merton (dysfunkce byrokracie), George Caspar Hormans (byrokratické kompetence), Charles Wright Mills (rostoucí role byrokracie), Peter Michael Blau (formální a neformální vztahy v organizacích), Alvin Ward Gouldner (nejednotnost cíle byrokracie) či Michel Crozier (závislost a autonomie členů administrativy). (Hoós a kol. 2005: 136-138)

Podobně i v České republice najdeme poměrně širokou skupinku badatelů zabývajících se různými aspekty veřejné správy, politiky, decentralizace, financování atd. (M. Potůček, D. Hendrych, R. Pomahač, L. Valeš, J. Keller, P. Mates, J. Kadeřábková, P. Wokoun, B. Řichová a mnoho dalších). Při pohledu na vyjmenovanou skupinu badatelů můžeme rozlišit tři základní společenskovědní disciplíny, které tito autoři zastupují: právo, sociologie a politologie.

Tento velmi stručný přehled autorů a společenskovědních disciplín jasně ukazuje, že dnes již není možné jedním autorem obsáhnout všechny aspekty veřejné správy, jako formulování veřejné politiky, vznik a činnost veřejné správy, fungování byrokracie (odbornost, vzdělání, pravomoci, výběr, personální management, atd.), organizační výstavbu, financování veřejné správy, správní právo, kontrolu veřejné správy, modely rozhodování ve veřejné správě atd. Různé aspekty veřejné správy je pak možné zkoumat z právního, sociologického či politologického úhlu pohledu, když v různých těchto disciplínách bude kladen důraz na jiné souvislosti a aspekty.

Řada autorů se dnes zabývá problematikou striktního oddělení politiky od veřejné správy. Zatímco v prvním případě dochází k vytváření (formulování) a přijímání základních principů veřejné politiky (např. kulturní, zdravotnická, sociální, školní politika), ve druhém případě jde o způsoby prak-

5 D. Hendrych uvádí vedle již zmíněných veřejných ústavů (Česká televize, Český rozhlas) dále nadace a nadační fondy, obecně prospěšné společnosti a svazky obcí. (Hendrych 2003:120-121)

tické realizace této veřejné politiky. Nabízející se dichotomie mezi politikou a veřejnou správou však není absolutní. V řadě zemí pracovníci administrativy působí současně jako političtí poradci (Francie), v jiných minimálně jako jeden z hlavních zdrojů informací⁶ (např. Velká Británie), takže se svým způsobem podílí (či mohou ovlivnit) politický charakter veřejné politiky. Dosažení weberovského ideálu apolitického úředníka je proto v moderní společnosti velmi obtížné. (Weber 1998)

Hybnou silou každé veřejné správy je byrokracie. V různých členských zemích můžeme sledovat velké rozdíly mezi jednotlivými skupinami byrokracie, které souvisí s jejich postavením v byrokratickém systému, potřebným (odborným) vzděláním, specializací v různých činnostech veřejné správy (finanční, kontrolní, účetní, sociální, atd.), jejich propojením na politiku nebo naopak nezávislostí, atd. Zvláštní kategorií ve veřejné správě tvoří manažeři a zaměstnanci státních agentur a firem (státní pošty, železnice, zdravotnictví atd.).

Zájem o strukturu a organizační modely veřejné správy tradičně dominují výzkumu veřejné správy.⁷ Většina z nich teoreticky zkoumá základní organizační principy, moc a modely, ale prakticky zůstávají jen na úrovni jejich základního teoretického popisu bez větších ambicí o jejich komparativní aplikaci na současnou praxi veřejné správy. V řadě prací dominuje zájem o výzkum národních systémů veřejné správy, jejich reformy, procesy centralizace, decentralizace, devoluce, případně lokální vládu.

Nejinak tomu je i v České republice, kde většinu prací věnovaných veřejné správě můžeme rozdělit do několika základních kategorií: právnícká literatura, která obvykle zkoumá právní aspekty veřejné správy (především Hendrych 2003, Sládeček 2004; Staša 2003; Pomahač – Vidláková 2002), politologická a sociologická literatura, kterou zajímají nejrůznější politické aspekty veřejné správy a problematika veřejných politik (srovnej např. Fiala – Říchová 2002, Valeš 2006, Potůček 2005 a další) a samostatnou kategorií tvoří historická literatura, která se zabývá vývojem veřejné správy na území Čech a Moravy (Adamová 2000, Janák-Hladíková 1989, Mates-Matula 1999).

Přes velký zájem o deskripci veřejné správy jednotlivých zemí neexistuje zatím nijak rozsáhlá literatura, která by se věnovala současným praktickým

6 V tomto procesu získávání podkladových materiálů důležitých pro politické rozhodnutí mohou být některé informace zdůrazněny, jiné potlačeny, zkruseny či dokonce vědomě upraveny.

7 Srovnej např. Golembiewski – Eddy 1978, Harmon – Mayer 1986, Hendrych 2003, Brunsson - Olsen (1998) atd.

a teoretickým otázkám organizačních modelů výstavby veřejné správy. V zahraničí na toto téma byly zatím publikovány jen dvě zásadnější monografie Karen Marie Hultové a Charlese E. Wolcotta (1990) a Davida Weimera (1995), v české politologické literatuře se danou problematikou prakticky nikdo nezabývá.⁸

Z těchto důvodů se v následující studii zaměříme na základní organizační modely výstavby veřejné správy, které se prolínají jak státní správou, tak samosprávou. Klíčové kritérium pro klasifikaci každého systému veřejné správy je obvykle způsob řízení daného systému. Odborná politologická literatura se nejvíce zabývá problematikou centralizovaného a decentralizovaného systému veřejné správy. Oba tyto dva základní typy uspořádání veřejné správy se skládají z dalších vnitřních modelů, které jsou charakteristické pro jednotlivé členské země EU, přičemž obvykle mají hluboké historické kořeny (napoleonský správní model) a odvíjí se i od státního uspořádání (unitární státy, konfederace, federace). Vedle tohoto dominujícího výzkumu je možné zkoumat organizační výstavbu veřejné správy podle územního a věcného principu, koncentrace a dekoncentrace, kolegiálního a monokratického nebo volebního a jmenovacího principu. (Hendrych 2003:84)

Hlavní pozornost bude ve studii věnována základním typům organizace veřejné správy. V každém systému veřejné správy vznikají různé typy institucí, které se navzájem liší způsobem naplňování veřejného zájmu, přičemž jejich realizace se liší země od země. Politologové při vytváření organizačních modelů výstavby veřejné správy mají možnost postupovat obvykle dvojím způsobem.

První z nich vychází z komparace národních administrativních struktur, na základě které se dnes rozlišuje pět základních modelů veřejné správy, které jsou představovány vzorovými případy veřejné správy v Německu, Velké Británii, Francii, Spojených státech amerických a Švédsku (srovnej např. Peters 2005: 136-150). Tato komparativní metoda je dnes velmi populární a aplikuje se nejen na základní modely veřejné správy, ale i na její dílčí otázky, jako např. formy lokální vlády (srovnej např. Chandler 1998), modely decentralizace (srovnej např. Fiala-Říchová 2002), atd.

Druhým způsobem je zkoumání organizačních modelů výstavby veřejné správy podle klíčových rysů a zabezpečovaných činností (funkcí) institucí veřejné správy, který rozpracoval již v roce 1937 jeden z duchovních otců or-

8 Některé krátké poznámky je možné najít roztroušené v různých politologických publikacích bez ambice je nějak utřídit a kategorizovat. Srovnej např. Potůček 2005, Valeš 2006. V právnické literatuře se touto problematikou poměrně podrobně zabývá např. D. Hendrych (2003:81-122).

organizační teorie Luther Gulick. Problematika struktury veřejné správy se průběžně objevovala v základních dílech věnovaných problematice veřejné správy, nicméně detailní rozpracování Gulickových přístupů z pohledu současné moderní společnosti přísluší až B. Guy Petersovi (Peters 2005: 136-166).

Základní kritérium této klasifikace spočívá v nalezení odpovědi na otázku, jaká instituce veřejné správy musí vzniknout, aby naplnila konkrétní účel, s jakým byla vytvořena. Na základě tohoto metodologického přístupu pak můžeme rozčlenit všechny instituce veřejné správy podle čtyř všeobecných principů.

Nejčastěji zkoumaným modelem organizace veřejné správy je jejich geografické rozmístění, tzn. na jakých úrovních státu (celonárodní, provinční, regionální, krajské, okresní, městské, lokální) tyto instituce veřejné správy působí (*organization by area served*). Rozhodující je tedy geografické (územní) kritérium.

Dalším charakteristickým znakem, podle kterého můžeme rozlišovat instituce veřejné správy, je charakter jejich činností, které zabezpečují (*organization by process*). S podobnými institucemi (odděleními) se obvykle setkáváme na nižších ministerských úrovních, jako jsou např. odbory účetní evidence, sociální odbory, oddělení právních a legislativních služeb, odbory kontroly atd. Kritériem je tedy druh vykonávané činnosti.

V rámci veřejné správy různých zemí vznikají často nejrůznější vládní a polovládní instituce s cílem zabezpečovat určitý okruh klientů (*organization by clientele*). V některých zemích se tak můžeme setkat s institucemi veřejné správy, jako je např. Úřad pro veterány v USA, Ministerstvo pro rozvoj maorského obyvatelstva na Novém Zélandu či Radu vlády ČR pro záležitosti romské komunity. Kritériem je péče o určitou skupinu obyvatelstva nebo přesně definovanou záležitost.

Poslední kategorii institucí veřejné správy rozlišujeme podle jejich základního účelu (*organization by purpose*). Jedná se o nejzákladnější instituce veřejné správy, jako jsou ministerstva obrany, dopravy, sociálních věcí, zdravotnictví, školství, sportu atd.

Jak si ukážeme později, některé typy organizací se navzájem překrývají a je obtížné je někdy přesně zařadit (např. ministerstvo školství může patřit do obou posledních kategorií, na jedné straně vzniklo za účelem organizace vzdělávání, na straně druhé má vlastní klientelu, žáky, studenty a učitele). Situace je však mnohem komplikovanější, než se na první pohled zdá, protože především instituce státní správy, zejména pak vládní ministerstva nám

umožňují jejich zařazení prakticky do všech čtyř hlavních kategorií veřejné správy.

Zde se potýkáme se zásadním metodologickým problémem, jak danou situaci řešit. Prakticky se nabízí dva možné způsoby řešení. Jedním z nich je považovat příslušné ministerstvo za jednu instituci státní správy a zařadit ho do kategorie účelové veřejné správy. Druhou možností je použít organizační schéma příslušného ministerstva a podle příslušných podúrovní (ministrských, územních, procesních) roztrždit jednotlivé oddělení, sekretariáty, odbory a krajské správy do příslušných kategorií. V naší studii zůstaneme u prvního způsobu řešení, nicméně již zde upozornujeme na další možnosti výzkumu této problematiky.

I. Víceúrovňová veřejná správa

Určujícím principem pro vytvoření víceúrovňové veřejné správy⁹ je především způsob rozhodování daného státu. V politické praxi obvykle hovoříme o dvou typech státu, centralizovaném a decentralizovaném. V prvním případě stát a jeho instituce soustředí na své úrovni všechny zásadní rozhodovací pravomoci, přičemž jejich část může být přenesena (delegována) na nižší složky, aniž by bylo zpochybněno vedoucí postavení ústředních institucí státu.

Centralizace pak znamená, že všechna rozhodnutí jsou prováděna výhradně na nejvyšší úrovni, odkud jsou přenášena na nižší organizační stupně veřejné správy. Nižší organizační složky státu tak realizují jen centrální rozhodnutí, aniž by měly nějakou pravomoc je měnit, přičemž v některých zemích dohlíží na správné fungování státní správy jmenovaný státní úředník. Např. ve Francii výkon státní správy na úrovni departementu a regionů zabezpečují ministerstvem vnitřní pověření prefekti, kteří jsou částečně odpovědní i za volenou místní samosprávu, zejména ve finančních otázkách (Chandler 1993: 79-84). Stejný systém prefektů převzaly i další země, jejichž historie je spojena s tzv. napoleonskou tradicí (např. Itálie, Belgie, Nizozemí) (srov. např. Fiala-Říchová 2002).

9 V české literatuře se mnohem častěji setkáváme s termínem teritoriální nebo územní veřejná správa. Námí použitý termín je podle našeho názoru mnohem přesnější, protože nezahrnuje jenom teritoriální princip, ale je mnohem širší. I v rámci jedné instituce (třeba vysoké školy, komor) dochází k přesunům pravomocí na jiné úrovni (fakulty) a je možné analyzovat vnitřní centralizaci, decentralizaci, koncentraci a dekoncentraci dané instituce.

Podle G. Peterse jsou prefekti „officers of the central government responsible for the execution of national programs at the subnational level. Each ministry may have its own field service, but these are coordinated and, to some degree, supervised by the prefect, who is responsible to the Ministry of the Interior, or some other ministry charged with supervising administration.“¹⁰ (Peters 2005: 151)

Na tomto místě je však nutné upozornit, že prefekti nereprezentují jen centrální vládu na dané úrovni, ale i svůj department či region vůči centru. Velmi často prefekti prosazují lokální varianty národních programů, hledají přijatelný kompromis pro obě úrovně veřejné správy, centrální a lokální.

V druhém případě stát souhlasí s přenesením určitých rozhodovacích kompetencí (výkon veřejné správy) vybraným subjektům, obvykle odlišným od státu. V České republice je běžný výkon veřejné správy samosprávnými svazy a jejich orgány v oblasti územní samosprávy (např. krajské, obecní úřady atd.) i zájmové samosprávy (např. specializované komory). Decentralizace pak znamená, že nižší organizační složky zejména samosprávy a zájmové samosprávy samostatně a iniciativně rozhodují některé otázky veřejné správy, za které pak nesou vůči státu a společnosti odpovědnost.

V politické praxi se můžeme setkat s různými formami decentralizačních procesů, které mohou zahrnovat různé formy devolučního nebo federativního řešení při přenášení výkonu státní správy. V jednom případě může jít o přenesení kontroly na nižší územní úroveň, v jiném se může jednat o dekoncentraci (viz níže).

Příklady devolučního řešení státní správy můžeme nalézt zejména v posledním desetiletí ve Velké Británii nebo Itálii, naopak federativní způsoby řešení jsou v Evropě nejcharakterističtější v Německu, Belgii, Rakousku a Švýcarsku. Úředníci státní správy na centrální úrovni obvykle dohlížejí jen na veřejné politiky rozvíjené na ministerstvech (stavba silnic, pošta, státní podniky), zatímco podstatná část administrativní práce se realizuje na úrovni spolkových zemí či kantonů (srovnej Dekker 1988, Fiala-Říchová 2002).

Decentralizace státní správy v unitárních státech je v současné moderní společnosti často využívána jako taktický nástroj při řešení etnických a regionálních konfliktů, když se politická odpovědnost přesouvá z centra na lokální vlády (zemské a regionální). Proces regionalizace a autonomizace můžeme

10 Překlad pro českou verzi: „úředníci centrální vlády odpovědní za výkon národních programů na subnárodní úrovni. Každé ministerstvo má svoje vlastní oblasti působení, nicméně ty jsou koordinovány a v určitém směru dozorovány prefektem, který je odpovědný ministerstvu vnitra nebo jinému ministerstvu pověřenému dohledem nad administrativou.“

v posledních desetiletích velmi dobře sledovat na příkladu Španělska, Belgie či Itálie. Specifický proces decentralizace pak probíhá v Evropské unii, kde rozhodnutí o přenosu kompetencí závisí na souhlasu či nesouhlasu národních států. (např. Regional Government 2001)

V rámci institucí víceúrovňové státní správy¹¹ pak hovoříme ještě o čtyřech základních způsobech rozdělení kompetencí. Tzv. vertikální koncentrace spočívá v soustředění pravomocí na nejvyšší (vyšší) úrovni, horizontální koncentrace ponechává kompetence na stejné úrovni v menším počtu orgánů nebo v jediném orgánu (slučování institucí), vertikální dekoncentrace přenáší kompetence na nižší úroveň a horizontální dekoncentrace se projevuje přerozdělením kompetencí na stejné úrovni mezi více orgánů (rozdělování institucí). (např. Pomahač – Vidláková 2002: 68-70, Hrozinková – Novotný 2008:20-21).

V souvislosti s víceúrovňovou veřejnou správou se v odborné literatuře vedou dlouhé diskuse o optimální velikosti administrativních jednotek. Pokud stručně shrneme tuto diskusi, pak na jedné straně existuje skupina odborníků (a posléze politiků) doporučujících vytváření větších administrativních celků, které budou schopny zvládnout některé náročné úkoly státní správy (jako např. doprava, zdravotnictví, kultura, školství), druhá skupina naopak zdůrazňuje schopnost menších administrativních celků přiblížit veřejné služby členům příslušné komunity.

Obhájci první varianty původně argumentovali ekonomickou efektivností (levností) větších administrativních celků, nicméně politická praxe ukazuje, že opak je spíše pravdou. (Peters 2005: 153) Obecně se dá říci, že obě skupiny mají svou pravdu a že neexistuje jednoduché řešení. Pro určitou část provádění veřejné správy budou výhodnější větší administrativní celky, pro jinou naopak menší. Nalezení optimálního kompromisu může být obtížné. V některých případech by možná přicházelo v úvahu vytváření účelových veřejných správ (viz kapitola IV.)

V české odborné politologické a právnické literatuře existuje velký počet autorů, kteří se věnuje rozdělení české veřejné správy podle teritoriálního (organizačního) principu, takže nám připadá zbytečné se tímto popisem zabývat (srov. např. Hrozinková-Novotný 2008, Káňa 2007, Valeš 2006, Hendrych 2003: 98-121, Pomahač-Vidláková 2002: 242-251).

Hlavní problém, se kterým se proces decentralizace v České republice potýká, je přenášení kompetencí na nižší úroveň a zejména jejich finanční

11 Tyto způsoby rozdělení kompetencí se netýkají pouze státní správy, ale všech organizačních struktur, např. Českého svazu tělesné výchovy.

zabezpečení. Stát se jen velmi nerad vzdává svých pravomocí rozhodovat z centra a ještě méně je ochotný uvolňovat dostatečné finanční prostředky na výkon státní správy např. samosprávnými orgány.

Prakticky každá politická strana ve volební kampani slibuje snížení byrokratického aparátu (mezi voliči jedno z nejoblíbenějších volebních hesel), ale po získání moci obvykle dojde ještě k jejich nárůstu. Ani v průběhu procesu decentralizace, kdy politici slibovali zeštíhlení vládních ministerstev, nedošlo k slíbenému snížení počtu administrativních sil v centrálních institucích (ministerstvech). Taktéž současná vládní politická strana Občanská demokratická strana, která svým voličům slibovala rozsáhlou horizontální koncentrací (snížení počtu ministerstev jejich sloučením) svému slibu nakonec nedostála.

Počet úřadů veřejné správy v České republice neustále roste. Portál veřejné správy České republiky (www.portal.gov.cz) uvádí téměř 80 úřadů veřejné správy, které v řadě případů mají ještě své vlastní nižší úrovně. Prakticky všechny pokusy o důslednou reformu veřejné správy skončily v České republice prakticky neúspěchem.

II. Procesní veřejná správa

Zvláštní kategorii institucí veřejné správy jsou organizace (departmenty, oddělení), které se zabývají vlastním procesem veřejné správy. Tyto instituce vznikají prakticky na všech úrovních rozhodování veřejné správy a jejich podstatou je koncentrace profesionálních jednotlivců v jednom oddělení (instituci), kteří zodpovídají za výkon určité specifické části (procesu) veřejné správy. Jedná se např. o politické poradce, poradní orgány, účetní nebo právnické oddělení, technické odbory (stavebnictví, architektura, doprava) atd.

Odborná politologická literatura rozlišuje dva základní typy podobných institucí, tzv. oborová (*line*) a personálně specializovaná (*staff*)¹² oddělení. Zatímco tzv. *line* oddělení mají za úkol přímo zabezpečovat službu veřejnosti, *staff* oddělení jsou odpovědné za jejich plánování, koordinaci a rozvoj na vyšší úrovni. (Peters 2005: 154) Obecně bychom mohli říci, že jde o dichotomii, která v sobě zahrnuje práci osob odpovědných za politická rozhodnutí (*staff*) a osob odpovědných za jejich apolitickou realizaci ve veřejné správě (*line*).

12 Překlad tohoto odborného termínu je velmi obtížný, protože nabízející se varianta „personální oddělení“ je v českém jazyce již „obsazen“ obsahově jiným termínem.

Nicméně politická praxe jasně ukazuje, že apolitická realizace politických rozhodnutí je v mnoha případech jen nesplnitelným přáním politiků řídicích pracovníků. G. Peters v této souvislosti hovoří o falešné dichotomii. (Peters 2005:158) Ne náhodou po volební alternaci politické moci dochází na řadě českých ministerstev k zásadní obměně nejen ve funkcích vedoucích jednotlivých ministerských oddělení, do kterých jsou dosazováni noví (podle vyjádření politiků údajně politicky nestranní) úředníci. Po dalších volbách a uvedení do funkcí nových ministrů jsou tito „politicky nestranní“ vedoucí a vybraní úředníci opět vyměněni s naprosto stejným odůvodněním. S podobnou politickou praxí se však můžeme setkat i v dalších unijních zemích, např. ve Francii, Itálii nebo Německu (srov. Page 1992: 141-167).

V odborné literatuře se za profesionální plně apolitickou byrokracií považuje zejména britská administrativa, která má výrazně propracovaný kariérní úřednický systém s několika základními skupinami úředníků (*Administrative Class, Executive Class, Clerical Class*).¹³ Nový britský ministr si na své ministerstvo obvykle přivádí jen svého osobního politického poradce, případně si vytváří vlastní sbory politických poradců, jejichž členové se specializují v různých oblastech veřejné politiky (školství, doprava, zdravotnictví atd.). Propuštění nějakého stálého zaměstnance z politických důvodů je ve Velké Británii naprosto nemyslitelné. (Page 1992: 37-40)

Původně tzv. *staff* oddělení byly v minulosti ztotožňovány pouze se sborem poradců exekutivy. S rozvojem politické odpovědnosti politiků dochází i k rozšíření chápání kategorie jejich poradců, kdy se výrazně navyšují jejich počty s ohledem na jejich odbornou specializaci. G. Peters např. uvádí, že Výkonný úřad prezidenta USA má v současnosti kolem 1.700 zaměstnanců a podobný nárůst těchto zaměstnanců můžeme sledovat i v evropských úřadech vlády. Ve Velké Británii se počet z několika desítek zvýšil na 300 osob, v úřadu německého kancléře je zaměstnáno více jak 500 osob. (Peters 2005: 154).

Komparativní údaje o počtu pracovníků ve veřejné správě (line) je velmi obtížné zkompletovat. R. Rose ve své publikaci *Public Employment in Western Nations* (1985) např. uváděl, ve veřejném sektoru¹⁴ Velké Británie je zaměstnáno 31,7% pracující populace, ve Francii 29,1%, Německu 25,8% a USA 18,8%. (Rose 1985: 23) Vzhledem k dlouhodobé tendenci byrokracie

13 V rámci několika reforem veřejné správy došlo k zásahu i do této tradiční struktury britské veřejné správy, zejména na základě Fulton Report z roku 1968.

14 Tyto čísla však zahrnují i zaměstnance ve státních podnikcích, jako jsou železnice či pošta.

setrvávat ve svých úřadech se dá očekávat, že tyto údaje se nijak výrazně nezměnily ani po 20-30 letech.

Jednoznačné rozdělení obou druhů institucí (*staff* a *line*) je možné sledovat v některých skandinávských zemích. Tak např. ve Švédsku jsou dvě základní funkce veřejné správy, rozvoj a realizace veřejné politiky organizačně zcela zřetelně rozděleny do dvou oddělených organizací. Na jedné straně ministerstvo je odpovědné za rozvoj veřejné politiky. Ministerstva jsou přitom nepříliš velká a jejich práce spočívá pouze v typickém modelu *staff* práce – plánování, koordinace a programový rozvoj. Za následující realizaci veřejných programů nesou odpovědnost prakticky nezávislé administrativní oddělení, i když i ony jsou částečně propojeny s příslušným ministerstvem, např. v otázkách rozpočtu nebo jinými způsoby. (srov. např. Gustafsson 1980).

Snaha striktně rozdělit politickou a výkonnou oblast není typická jen pro skandinávské země. V řadě evropských států se dnes můžeme setkat se zakládáním zvláštních často privátních agentur, které jsou vládou pověřeny k výkonu některých služeb veřejné správy. Oddělení politické a výkonné oblasti veřejné správy je vůbec nejčastějším obsahem řady administrativních reforem v posledních desetiletích ve Velké Británii, Nizozemí a v dalších zemích EU. Ministerstva nadále plní úkoly *staff* práce, ale samotná realizace veřejné správy je často prováděna soukromými či poloveřejnými organizacemi.

Tyto organizace v různých evropských zemích se stále více podílí na výkonu veřejné správy. V České republice je označujeme jako tzv. nestátní neziskové organizace (NNO).¹⁵ Česká vláda dokonce vytvořila Radu vlády pro nestátní neziskové organizace. Toto rozdělení má svou vnitřní logiku, protože v České republice ještě existuje kategorie státních neziskových organizací s rozpočtovými a příspěvkovými organizacemi, zejména v oblasti školství, sociální a zdravotní péče, a proto je velmi důležité rozlišovat mezi oběma kategoriemi těchto organizací.

Většina těchto státních neziskových organizací je financována z rozpočtu a ze zákona pak vykonávají nejrůznější úkoly veřejné správy. Do této kategorie můžeme např. zařadit Ústavní soud České republiky, Akademii věd, státní nemocnice, školy, muzea, divadla atd. Vedle těchto rozpočtových organizací v České republice existují ještě tzv. příspěvkové organizace, které nejsou v plné míře závislé na státním financování, ale mohou mít i vlastní zdroje

15 V odborné literatuře se setkáváme s nejrůznějšími označeními pro tyto organizace, jako např. občanský sektor, třetí sektor, dobrovolný sektor, nestátní organizace, neformální sektor, společensky prospěšné organizace, neziskový sektor atd.

příjmu. Jedná se např. o univerzity a vysoké školy, různé kulturní organizace atd.

Pavol Frič a Martin Bútor a se ve své studii *Role občanského sektoru ve veřejné politice* (Potůček a kol. 2005:153-185) přiklání k termínu organizace občanského sektoru (OOS), které autoři charakterizují termíny institucionalizované, soukromé, samosprávné, autonomní, dobrovolné a nerozdělující zisk. Jejich právní organizace může mít status občanských sdružení, nadací a fondů, církví a církevních společností.

Z pohledu naší studie nás pak nejvíce zajímají obecně prospěšné společnosti (nebo také soukromé neziskové organizace), které hlavně vznikají, aby poskytovaly nejrůznější veřejné služby. Zákony těmto organizacím umožňují soukromě podnikat, ale pouze za podmínky, že veškerý zisk bude znovu investován do rozvoje veřejných služeb. Tzv. OOS se dnes angažují v nejrůznějších oblastech, které byly dříve obvykle výhradně (alespoň v komunistických státech) v rukou státu, jako je např. kultura, sport, rekreace, profesní organizace, životní prostředí, obhajoba práv, vzdělávání, sociální a zdravotní služby, rozvoj komunit atd. Problematika občanského sektoru je dnes velmi oblíbeným tématem v politických vědách a věnuje se mu řada autorů. (srov. např. Anheier – Seibel 1990, Powell 1987, Salamon – Anheier a kol. 1999)

Vedle těchto jasně definovaných organizací, které se různým způsobem podílí na realizaci veřejné správy, pak existují ještě organizace, které stojí na hranici mezi státním a občanským sektorem. V zahraničí tyto organizace jsou označovány nejrůznějšími termíny, nejčastějším z nich je pak tzv. QUANGO (*Quasi Public Private Non-Governmental Organization*), které se rozdělují na GONGO (*Governmentally Organised NGO*) nebo BONGO (*Business Organised NGO*). (Ondrušek 1998:13). Hlavní rozdíl mezi oběma základními typy spočívá v jejich zřizovateli, v prvním případě se jedná o vládu, ve druhém o soukromou podnikatelskou organizaci.

Vznik QUANGO vyvolala snaha řady evropských vlád privatizovat některé činnosti veřejné správy, protože vychází z logické úvahy, že je levnější si některou veřejnou službu zaplatit, než ji samostatně provozovat. Kromě hlasité ekonomické argumentace pro zakládání QUANGO již politici méně hovoří o tom, že privatizace veřejné správy probíhá v řadě případů u činnostech, které jsou dlouhodobě veřejností kritizovány¹⁶ nebo stát nemá nástroje, jak je

16 Britská, francouzská, ale např. i americká vláda si najala např. pro zabezpečení státního politického zájmu bezpečnostní (polovojenské organizace) organizace, které operují ve válečných oblastech, např. v Iráku nebo Demokratické republice Kongo. Hlavním důvodem je utopit veřejné mínění a uměle snížit ztráty na životech. Např. v oficiálních statistikách se objevují jen počty o mrtvých amerických

v danou chvíli rychle řešit. Bez zajímavosti není ani skutečnost, že s rozvojem QUANGO (zejména ve Velké Británii) se v politických vědách začíná rozvíjet nová teorie o „oslabování státu“.

Další samostatnou kategorií v procesní veřejné správě je vytváření tzv. sborů (corps) specializovaných administrativních úřadů. V rámci tohoto systému se např. vytváří vysoce specializované skupiny osob, jako např. diplomaté (diplomatický sbor), finanční inspektoři, pracovníci vnitřní kontroly, armádní důstojníci atd. Tyto sbory jsou obvykle organizovány ve zvláštních administrativních celcích, ve snaze jim ponechat často velmi velkou autonomii, aby např. finanční inspektoři nemohli být ovlivňováni politickými a jinými tlaky. Někdy vznikají z těchto tzv. sborů ještě zvláštní smíšené organizace, jako např. americký *Federal Trade Commission*, který sdružuje právníky a ekonomy. Smyslem těchto smíšených organizací, pro které se v odborné literatuře používá termín (*multiple advocacy*), je skloubit v komplikovaných veřejných rozhodnutích postoje dvou (či více) profesionálních názorů.

Zavedením této kategorie procesní veřejné správy můžeme rozlišit některé úkoly veřejné správy a různých agentur, ale v politické praxi se velmi těžko aplikuje. G. Peters upozorňuje na nebezpečí, že právě rozlišení na *staff* a *line* oddělení může vyvolávat četné politické konflikty, přičemž podobné konflikty mohou existovat i mezi představiteli tzv. sborů a politickými elitami, které mohou (nebo se snaží) zasahovat do jejich vnitřních záležitostí (např. v otázce jmenování diplomatů, povyšování či penzionování vojáků atd.). Zejména v této kategorii můžeme sledovat velmi intenzivní konflikt mezi politickou a nepolitickou složkou veřejné správy.

III. Klientská veřejná správa

Jak již bylo stručně vysvětleno v úvodu, v některých zemích se exekutiva rozhodla vytvořit specifické instituce veřejné správy, jejichž hlavní náplní činnosti je uspokojovat potřeby a zájmy některých přesně definovaných skupin obyvatelstva.

Podle G. Peterse existují dva hlavní důvody, proč je nutno podobné instituce veřejné správy vytvářet. Za prvé mají být schopné zabezpečovat lepší služby pro specifické skupiny klientů, zejména těch s politickým vlivem, ja-

vojácích a údaje o dalších zabítených (nejenom amerických občanech) nejrůznějších polovojských organizací se v tisku již neobjevují. Tyto polovojské organizace takéž vykonávají politicky citlivé úkoly, které by demokratická vláda nebyla schopna před vlastními voliči obhájit.

kou jsou váleční veteráni, městske obyvatelstvo či zemědělcí. Za druhé mají napomáhat a „kontrolovat“ části obyvatelstva, které nedisponují podobným politickým vlivem. A jako příklad uvádí domorodé obyvatelstvo USA či zahraniční dělníky. (Peters 2005:160)

Jak je patrné, vznik těchto institucí má velmi často významný politický podtext, když se společnost prostřednictvím politické exekutivy snaží pomáhat určitým vlivným i nepříliš vlivným skupinám obyvatelstva, které se buď zasloužily o stát (vojenští veteráni, policisté), nebo mají silný politický vliv (např. v některých zemích zemědělcí), či se potýkají se zařazením do společnosti (např. etnické a národnostní menšiny, zahraniční dělníci).

Česká politika se dlouhodobě potýká se společenskou integrací romské komunity. V roce 1997 česká vláda usnesením ze dne 17.září zřídila Mezi-rezortní komisi pro záležitosti romské komunity, která byla v roce 2001 přejmenována na Radu vlády ČR pro záležitosti romské komunity. Tato Rada, jak napovídá její název, je stálým poradním a iniciačním orgánem vlády pro otázky romské komunity.

Statut Rady v článku 2, paragraf 1 konstatuje, že cílem Rady je napomáhat integraci romské komunity do společnosti, dále v dalších člancích uvádí, že připravuje a posuzuje podklady pro rozhodnutí vlády a vyjadřuje se k návrhům jiných orgánů týkajících se romské komunity, vyhodnocuje plnění přijatých rozhodnutí vlády, týkajících se romské komunity, předkládá vládě informace, podklady a návrhy pro tvorbu a uplatňování politiky vlády v oblasti integrace romských komunit, zabezpečuje součinnost resortů odpovědných za realizaci dílčích opatření a plnění úkol, vyplývajících z usnesení vlády a mezinárodních smluv.

Dále shromažďuje, analyzuje a vyhodnocuje údaje o vývoji romských komunit a zpracovává minimálně jednou za rok souhrnnou informaci o romských komunitách. Rada má za úkol aktivně spolupracovat s nestátními neziskovými organizacemi, mezinárodními organizacemi, které svou činností přispívají k integraci romských komunit. Při plnění svých cílů Rada spolupracuje s krajskými a obecními samosprávami, je konzultativním orgánem ve věci metodického vedení krajských koordinátorů, romských poradců a asistentů orgánů pověřených státní správou. Rada má za úkol seznamovat veřejnost s problematikou romské komunity a podporuje informovanost a osvětu v romské komunitě. Rada disponuje kompetencemi při rozdělování finančních prostředků vyčleněných na doplňkové programy na podporu integrace

romské komunity a vysílá své členy do komisí, které rozhodují o přiřazení těchto finančních prostředků (Statut Rady 1997).¹⁷

Činnost Rady zajišťuje kancelář, která je organizační součástí Úřadu vlády České republiky. Rada si v rámci vlastní struktury ještě vytvořila vlastní Agenturu pro sociální začleňování v romských lokalitách a může vytvářet dle potřeby další výbory, do kterých může přizvat i externí spolupracovníky. V danou chvíli existují Výbor pro dekádu, Dotační výbor a Výbor pro spolupráci se samosprávami.¹⁸

Vedle této Rady existuje při Úřadu vlády ještě samostatná Rada vlády pro národnostní skupiny, Vládní výbor pro zdravotně postižené občany. Kromě přímo řízených poradních orgánů a výborů Úřad vlády zřizuje poradní a pracovní skupiny, mezi kterými např. nalezneme Radu vlády pro seniory a stárnutí populace.

Politická exekutiva v České republice nezřídila žádnou specifickou veřejnou instituci, která by se věnovala potřebám válečných veteránů, podobně jako v USA nebo Francii. O potřeby válečných veteránů se v České republice stará především Sdružení válečných veteránů ČR, které může na základě zákona č. 170/2002 Sb. ze dne 9.dubna 2002 o válečných veteránech¹⁹ prosazovat vůči ministerstvu obrany zájmy a potřeby svých členů.

Zmíněný zákon definuje termín válečný veterán a stanoví úkoly ministerstva obrany ČR při naplňování jejich potřeb (např. bezplatné pronajímání objektů ministerstva pro občanská sdružení, která sdružují válečné veterány, zabezpečuje oslavy Dne válečných veteránů, zřizuje a spravuje domovy péče o válečné veterány, může poskytovat příspěvky na lázeňskou péči nebo rekreační pobyty veteránů a jejich manželek, poskytnout příspěvek na stravování atd.).

Klientská veřejná správa však nevzniká jen jako samostatně působící organizace. V poslední době jsme svědky řady případů, kdy organizace veřejné správy vytvořené ať již jako účelové nebo sloužící k zajištění nějaké činnosti si v rámci své vlastní struktury vytváří odbory či úřady, které mají vlastní klientelu. V těchto případech vzniká velmi reálné nebezpečí konfliktů tzv. klientských odborů/úřadů s institucionální ochranou příslušného zájmu pro ostatní členy společnosti.

17 Rada vlády ČR pro záležitosti romské komunity. Statut. www.vlada.cz/scripts/detail.php?pgid=267

18 Statut, jednací řád, činnost Rady, jednotlivé zápisy z jejich jednání a další informace o Radě jsou dostupné na adrese www.vlada.cz/cs/rvk/rzrk/rzrk.html.

19 Ve změnách 190/2005 Sb, 70/2007 Sb a 308/2008 Sb.

Např. v organizačním schématu většiny českých krajských úřadů pod odborem životního prostředí a zemědělství nalezneme oddělení lesního hospodářství, myslivosti a rybářství. Klientskou skupinou pro zmíněné oddělení jsou rybářské či myslivecké svazy, které se mohou snažit prosazovat specifické zájmy svých členů na úkor všeobecně přijímané politiky ochrany životního prostředí. V tomto případě může dojít ke konfliktu mezi klientskou skupinou a všeobecným společenským zájmem.²⁰

G. Peters v souvislosti s existencí těchto institucí vytvořených pro uspokojení potřeb různých klientských skupin navíc upozorňuje na jednu důležitou skutečnost. Tyto instituce se časem dostávají pod silný vliv svých klientů a postupně se stávají i jejich politickými nástroji při ovlivňování politické exekutivy. Fakticky můžeme hovořit o duální funkci těchto organizací. Na jedné straně poskytují služby svým klientům, na druhé straně se stávají jejich mluvčími vůči politické exekutivě. Za oplátku pak tyto organizace v případech politických konfliktů vyžadují od svých klientů silnou veřejnou podporu. (Peters 2005: 160-161)

Výše uvedené tvrzení má svou vnitřní logiku. Tyto organizace vděčí své existenci jen díky aktivitám, které zabezpečují pro různé skupiny klientů, takže se od nich přirozeně očekává, že budou mnohem aktivněji přenášet požadavky svých klientů na vyšší administrativní úroveň než jiné organizace veřejné správy. Přenášením těchto požadavků pak prosazuje nejen zájmy svých klientů, ale jako jejich mluvčí posiluje i svůj politický vliv a zdůvodňuje tak svou další existenci.

Jedním z častých nebezpečí těchto organizací veřejné správy pro uspokojování potřeb klientů je jejich částečné nebo úplné ztotožnění se zájmy a potřebami klientských skupin. G. Peters uvádí příklad pracovníků Americké lesní správy (*The United States Forest Service - USFS*), jejichž hlavním úkolem je regulovat (chránit) využívání lesního bohatství. Při své práci se tito pracovníci potýkají se zájmy místních obchodních kruhů, které samozřejmě usilují o co největší profit při využívání národního lesního bohatství pro komerční účely. Aby nedocházelo k postupnému ztotožnění příslušných pracovníků USFS se zájmy klientské skupiny (lokální obchodní skupiny), dochází každé dva roky k jejich přesouvání do jiných oblastí. (Peters 2005:163-164)

20 Na tomto místě můžeme připomenout všeobecně známé konflikty mezi mysliveckým svazem v otázce honitby v soukromých lesích, využívání živých lišek pro výcvik loveckých psů či kvóty pro odstřel lesní zvěře. Podobné konflikty jsou však známy i z jiných zemí, např. dlouho vlekoucí se spor o lov lišek ve Velké Británii.

Klientská veřejná správa je v systému veřejné správy poměrně specifická, ale díky přesně definované skupině (klientům) společnosti, jejichž zájmy hájí, nevznikají ve většině případů problémy s jejich přesným vymezením.

IV. Účelová veřejná správa

Podstatou účelové veřejné správy je vznik institucí na základě příčiny nebo naplnění určitého cíle. Řada těchto institucí je směřována s jinými, výše uvedenými kategoriemi, protože u některých z nich existují důvody pro zařazení do všech variant. G. Peters jako klasický příklad uvádí ministerstvo zemědělství, které je vytvářeno na základě hlavní příčiny, v tomto konkrétním případě prosazení zemědělské politiky vlády. Nicméně si můžeme současně položit i otázku, jestli tato instituce státní správy nemá za úkol naplňovat potřeby určité skupiny klientů, v tomto případě zemědělců. (Peters 2005: 162)

Např. díky své decentralizované struktuře (existence zemědělských agentur a pozemkových úřadů, které plní řadu úkolů stanovených ministerstvem zemědělství) můžeme ministerstvo zemědělství v České republice zařadit mezi víceúrovňovou veřejnou správu, a díky existenci řady dílčích vnitřních oddělení, které se zabývají specifickými činnostmi, je můžeme zařadit i do procesní veřejné správy.

Při zkoumání této kategorie si však musíme položit základní otázku, odkud se berou organizační cíle a účel vzniku tohoto typu institucí? Vznikají automaticky bez ohledu na politickém zadání nebo naopak jsou výsledkem zásadních politických rozhodnutí? Odpověď na tuto otázku není zcela jednoznačná. Z teorie fungování politických systémů je v řadě případů zřejmé, že agregace zájmů a potřeb společnosti přinutí politické elity (vládu) bez ohledu na její ideologické zaměření k vytvoření určité instituce veřejné správy, jejíž úkolem je reagovat na danou společenskou potřebu.

Klasickým případem v České republice může být existence Úřadů práce po roce 1989, jejichž vznik bezprostředně vyvolala v období ekonomické transformace velká nezaměstnanost. Neexistence Úřadu práce před rokem 1989 vyplývala z politiky bývalé komunistické vlády, která udržovala umělou zaměstnanost, aby všichni občané měli možnost pracovat.¹ Je zřejmé, že úřady práce budou fungovat tak dlouho, dokud budou plnit svůj hlavní účel,

1 Dokonce nešlo jen o možnost, ale povinnost. Osoby, které se vyhýbali zaměstnání, mohli být (a byli) stíháni pro příživnictví.

poskytovat pomoc (např. rekvalifikační programy) a hledat pracovní příležitosti nezaměstnaným.

Naopak ale můžeme sledovat vznik účelových institucí veřejné správy, které jsou založeny jen díky ideologickému zadání politických stran, které jsou v dané chvíli u politické moci, jako je např. Úřad pro dokumentaci a vyšetřování zločinů komunismu (ÚDV)² či Ústav pro studium totalitních režimů (ÚSTR).³ V případě alternace politické moci (např. vítězství ČSSD nebo KSČM) tyto instituce mohou pak zaniknout.

Řada autorů si všímá důležité skutečnosti, že některé účelové organizace veřejné správy postupem času mění nebo rozšiřují své cíle a účel své existence. (Downs 1967, Mohr 1973, Bohte-Meier 2000) Určitý prostor pro tuto změnu vytvářejí samotní zákonodárci nebo vláda, když vymezení účelu institucí je často velmi obecné a nejednoznačné. Díky tomu mají vykonavatelé (management dané instituce) veřejné služby velkou svobodu ve výkladu a vymezení činnosti své instituce, mohou ji průběžně podle potřeby upravovat, případně bez omezení rozšiřovat. Ve veřejné správě se pak často setkáváme s případy, že účelová instituce se najednou nečekaně angažuje v činnostech, které ji podle názoru veřejnosti a zadavatelů nepřísluší.

Jak upozorňuje G. Peters, v účelových institucích můžeme sledovat tendenci postupně a téměř bez povšimnutí veřejnosti a politických elit k posunu od naplňování cílů veřejné správy k uspokojování cílů, které bychom mohli označit jako soukromé. I když příslušná organizace byla vytvořena s cílem plnit určitou potřebu společnosti, postupem času snaha o přežití a další mož-

2 Úřad pro dokumentaci a vyšetřování zločinů komunismu (ÚDV) vznikl rozhodnutím ministra vnitra v roce 1995 sloučením Úřadu pro dokumentaci a vyšetřování činnosti StB se Střediskem dokumentace protiprávnosti komunistického režimu. Od 1.ledna 2002 je ÚDV ve vědomí zákona č.284/1991 Sb. o Policii České republiky součástí kriminální policie a vyšetřování v platném znění. Hlavním úkolem ÚDV je odhalovat a stíhat trestné činy v období let 1948-1989, u kterých nedošlo z politických důvodů k pravomocnému rozhodnutí.

3 Ústav pro studium totalitních režimů vznikl na základě zákona č. 181/2007 Sb o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek a o změně některých zákonů. Podle paragrafu 4 tohoto zákona Ústav zkoumá a nestranně hodnotí dobu nesvobody a období komunistické totalitní moci..., analyzuje příčiny a způsob likvidace demokratického režimu..., dokumentuje účast domácích a zahraničních osob na podpoře komunistického režimu... získává a zpřístupňuje veřejnosti dokumenty vypovídající o době nesvobody..., převádí dokumenty do elektronické podoby, dokumentuje zločiny, poskytuje veřejnosti výsledky své činnosti, spolupracuje s vědeckými, kulturními institucemi.

ný rozvoj organizace může zcela nahradit původní společenské cíle. (Peters 2005: 163)

Toto tvrzení má určitou vnitřní logiku. Při vzniku účelové instituce její členové zpravidla velmi aktivně naplňují její hlavní cíle a mají zájem na jejím dalším rozvoji. Nicméně postupem času dochází k únavě, stereotypům a cynismu zaměstnanců, jejichž původní ideály narazily na tvrdou realitu politické praxe, takže od původního naplňování účelu své organizace její zaměstnanci usilují o zabezpečení vlastních potřeb a přežití organizace. Jejich hlavními cíli se stává zachování existence organizace (a tím i vlastní pracovní pozice), posílení jejího významu a rozpočtu (především na navýšení platů) a teprve na posledním místě plnění původního účelu nebo nějakého jiného, který posílí význam a postavení organizace. (Peters 2005: 163)

V politické praxi se velmi často setkáváme se snahou účelových institucí se veřejně prezentovat, upevnit tak své postavení a tím odůvodnit svou existenci. Velkou pozornost českých a zahraničních masmédií v poslední době vyvolal Ústav pro studium totalitních režim, když uveřejnil policejní záznam, ze kterého vyplývalo, že Milan Kundera udal zahraničního agenta Miroslava Dvořáčka. M. Kundera toto obvinění odmítl a dalšími svědectvími se prokázalo (zejména policejního vyšetřovatele Aloise Paška), že obvinění M. Kundery může být nepravdivé.

Zveřejněním této nevěrohodné a nepodložené informace a jejím nepatřičným hodnocením ÚSTR zcela diskreditoval jeden ze svých účelů své existence (objektivně informovat veřejnost o období nesvobody a totalitarismu), přičemž odborníci se dohadují o skutečném účelu uveřejnění tohoto dokumentu (snaha zviditelnit a odůvodnit neustále zpochybňovanou existenci ÚSTR).

Velký vliv na účelové instituce veřejné správy má rychlý společenský vývoj, na který tyto instituce často nejsou schopny vůbec reagovat. Díky tomu dochází k zajímavému paradoxu, že účelové instituce dále sledují své původní cíle, i když společnost očekává naplnění již zcela odlišných cílů, které by odpovídaly dané společenské situaci.

Jako klasický příklad se uvádí státní správa v koloniálních zemích, které získaly politickou nezávislost. Tato státní správa obvykle plynule přechází do nového postkoloniálního státu, přičemž není připravena na sociální programy a politiku nových vlád. V řadě případů (obvykle z ideologických důvodů) vystupují představitelé státní správy vůči novým politickým elitám nepřátelsky.

Např. velká část současné administrativy africké státní správy získala vzdělání a zkušenosti v období koloniálního státu, se kterým se často ideo-

logicky ztotožnila. Jejich přirozený konzervatismus (obhajoba svého společenského postavení) se pak dostává do rozporu s revolučně demokratickými silami, které se dostávají do čela nezávislých afrických států. K podobnému procesu docházelo i v Československu po roce 1989, kdy původní (prokomunistická) státní správa se stala základem nového demokratického systému a jen velmi pozvolna měnila svůj charakter.

Velkým současným společenským problémem je přežívání účelových institucí, které již neplní svůj původní účel. Ukazuje se, že jen velmi zřídka dochází k jejich logickému zániku. Dlouhodobě vytvářené politické vazby a kontakty a snaha za každou cenu udržet si své úřady (pracovní místa) vede k dlouhému přežívání těchto institucí a hledání jejich nového účelu. Jejich zrušení se často může stát velmi citlivou politickou otázkou a může vyvolat nespokojenost řady zájmových a nátlakových skupin (např. odbory).

Jako příklad můžeme např. uvést přeměnu bývalých ministerstev pro správu kolonií, které se postupem času přeměnily v úřady pro zahraniční rozvoj a pomoc nerozvinutých zemí či rozvojové agentury. V České republice můžeme např. uvést příklad související se vstupem naší země do Schengenského systému, který se promítl do změny účelu existence Celní správy, která získala nové kompetence, aby mohla dále existovat.

Vedle účelových institucí vznikajících bez nějakého časového mezení se můžeme setkat s existencí tzv. krátkodobých účelových institucí, které vznikají na určité období, na splnění nějakého konkrétního časově omezeného účelu. Jako příklad bychom mohli uvést např. Konsolidační banku či Českou konsolidační agenturu, která měla původně na starosti správu a prodej problematických aktiv převedených z bank a ostatních peněžních institucí. Česká konsolidační agentura je navíc ještě dobrým příkladem účelové instituce, která se snažila zachovat svou existenci rozšiřováním svých účelových aktivit.⁴

G. Peters ve své studii uvádí ještě jeden příklad účelové instituce, jejíž funkcí je koordinovat aktivity v konkrétní oblasti činnosti (politice), ve které působí více organizací s nějakou úlohou, aniž by jedna z těchto institucí měla vymezenou vedoucí úlohu. Jako příklady pak uvádí vytvoření funkcí drogového koordinátora (Drug Czar) nebo koordinátora pro boj s AIDS (AIDS Czar) v USA. (Peters 2005: 164). Do podobného postavení by se zřejmě

4 Podle <http://firma.maxportal.cz/detail/ceska-konsolidacni-agentura> Česká konsolidační agentura např. prováděla poskytování ubytování, softwaru, projektování, vytváření a provoz informačních systémů, oceňování majetku atd. Většina uvedených aktivit nemá nic společného s původním účelem vzniku ČKA.

v USA dostal dlouhodobě diskutovaný „koordinátor boje s terorismem“, který by zastřešoval činnost FBI, CIA a dalších amerických federálních bezpečnostních organizací, které mají v popisu práce boj s terorismem. O podobné koordinační instituci se diskutuje i v České republice.

Zvláštním typem podobných účelových organizací pro řešení konkrétních záležitostí je pak vytváření meziresortních komisí, či společných komisí mezi různými odděleními jednoho ministerstva. Ve Francii jsou známé dokonce tři různé úrovně podobných společných komisí, státní správy, ministerské a prezidentské. Na rozdíl od výše uvedeného typu koordinátora s jasnými kompetencemi a rozhodovacími pravomocemi se v těchto komisích klade větší význam na vyjednávání a výměnu informací. Do podobné kategorie bychom mohli zařadit i různé skupiny poradců ministrů, premiérů či prezidentů. Nicméně nejde o typické skupiny poradců, jak je známe z českého politického prostředí, ale o komise, které se skládají z odborníků státní správy v konkrétní oblasti veřejného zájmu.

Jak jsme ukázali, účelová veřejná správa zahrnuje velké množství nejrůznějších typů účelových institucí, které se proměňují v čase a obsahu svého účelu. Kromě jasných definovaných institucionálních účelů (ministerstva) se zde setkáváme s účelovými institucemi, které jsou vytvářeny ad hoc pro řešení konkrétních veřejných zájmů. Řada z nich se pak liší svým dlouhodobým či krátkodobým charakterem. Do této kategorie se pak řadí i nejrůznější koordinační a vyjednávací komise a instituce, jejichž cílem je sloučení odborníků z různých úrovní státu (případně i soukromého sektoru) s cílem soustředit odborné kapacity na řešení konkrétního účelu (politiky).

Závěr

Výše analyzované čtyři základní organizační modely výstavby veřejné správy nabízejí zcela nové možnosti výzkumu institucí veřejné správy. Z pohledu politologického výzkumu můžeme sledovat zajímavé podobnosti mezi těmito organizačními modely v rámci jednoho státu (nebo EU), případně je zde velký prostor na jejich komparativní analýzy v rámci skupiny členských zemí EU.

Politické vědy by se při výzkumu veřejné správy měly přestat soustředit jen na oblíbená politologická témata uspořádání veřejné správy (států), jako je centralizace, decentralizace a jejich státní formy (unitární státy, federace, konfederace), případně na zkoumání lokálních vlád.

Výše naznačené organizační modely ukazují další zajímavé možnosti politologického výzkumu, které jsou prozatím víceméně přehlíženy nebo nezaslouženě zcela opomíjeny. Jejich výzkum by mohl odhalit další zákonitosti chování institucí veřejné správy, jejich vznik, vývoj a silnou tendenci k zachování své existence. S pomocí komparativních přístupů je možné sledovat chování těchto institucí v různých typech veřejné správy a dosáhnout zformulování nových teoretických hypotéz, které by posunuly poznání institucí veřejné správy.

Literatura

- Anheier, H. – W. Seibel (eds.) (1990). *The Third Sector: Comparative Studies of Nonprofit Organization*. Berlin and New York: De Gruyter.
- Bohte, John, Karl J. Meier (2000). Goal Displacement: Assessing the Motivation for Organizational Cheating. *Public Administration Review*, Vol. 60, s. 173-182.
- Brunsson, N., J. P. Olsen (eds.) (1998). *Organizing Organization*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Downs, Anthony (1967). *Inside Bureaucracy*. Boston: Little, Brown
- Fiala, Vlastimil, Blanka Řichová a kol. (2003). *Úloha politických aktérů v procesu decentralizace evropských zemích*. Olomouc: Nakladatelství Moneta-FM.
- Fried, Robert (1967). *The Italian Prefects*. New Haven: Yale University Press.
- Hoós, Janos, György Jenei, Martin Potůček, Richard Pomahač a Ladislav Vass (2005). *Veřejná správa a řízení ve veřejné správě: Přístupy a reformy*. In: Potůček Martin a kol. *Veřejná politika*. Praha: Sociologické nakladatelství, s.133-151.
- Gulick, Luther (1937). *Notes on the Theory of Organization*. In: Gullick, L., L. Urwick (eds). *Papers on the Science of Administration*. New York: Institute of Public Administration, p.3-50. Převzato z Sharfritz, Jay M, Albert C. Hyde (1992). *Classics of Public Administration*. 3.vydání. Pacific Grove, CA: Brooks/Cole Publishing Company. s.80-89
- Gustafsson, Gunnel (1980). *Local Government Reform in Sweden*. Umea: CWK Gleerup
- Golembiowski, R. T., W. B. Eddy (eds.) (1978). *Organization Development in public Administration*. New York: Wiley
- Harmon, M.-M., R.T. Mayer (1986). *Organization Theory for Public Administration*. Boston: Little

- Horzinková, Eva, Novotný, Vladimír (2008). *Základy organizace veřejné správy v ČR*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o.
- Hult, Karen Marie, Wolcott, Charles E. (1990). *Governing Public Organization: Politics, Structures and Institutional Design*. Pacific Grove, CA: Brooks/Cole.
- Chandler, J. A. (ed.). (1993). *Místní správa v liberálních demokraciích*. Brno: Doplněk.
- Káňa, Pavel (2007). *Základy veřejné správy*. 2. přepracované vydání. Ostrava: Montanex
- Mohr, Lawrence B. (1973). The Concept of Organizational Goal. *American Political Science Review*, Vol. 67, s. 470-481.
- Ondrušek, David (1998). *Čítanka pro neziskové organizace*. Bratislava: Partners for Democratic Change.
- Page, Edward C. (1992). *Political Authority and Bureaucratic Power: A Comparative Analysis*. Second Edition. London, New York, etc: Harvester Wheatsheaf
- Peters, Guy B. (2001). *The Politics of Bureaucracy*. 5. vydání. London and New York: Routledge
- Pomahač, Richard a Olga Vidláková (2002). *Veřejná správa*. Praha: C. H. Beck.
- Potůček Martin a kol. (2005). *Veřejná politika*. Praha: Sociologické nakladatelství.
- Powell, W. W. (ed.) (1987). *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*. New Haven: Yale University Press
- Regional and Local Government in the European Union. Responsibilities and Resources*. (2000). Published by Committee of the Region. Luxembourg: Office for the Official Publications of the European Communities.
- Rowat, Donald C. (1988). *Public Administration in Developed Democracies*. New York: Marcel Dekker
- Rose, Richard (1985). *Public Employment in Western Nations*. London: Cambridge University Press.
- Salamon, L. M., H. K. Anheier (1999). *Global Civil Society: Dimension of the Nonprofit Sector*. Baltimore: Johns Hopkins Center for Civil Society Studies.
- Sládeček, Vladimír (2003) *Obecné správní právo*. Praha: ASPI.
- Staša, Jiří (2003). *Úvod do českého správního práva*. Praha: PAČR
- Weber, M. (1998). *Metodologie, sociologie a politika*. Praha: Oikoymenh.
- Weimer, David (1995). *Approaches to Institutional Design*. Dordrecht: Kluwer



Basic Organizational Models for the Structure of Public Administration in the EU Countries from the Point of View of Political Science

Vlastimil Fiala

A functioning public administration is the solid foundation of every state whether democratic or not.¹ Nowadays no state can do without a functioning administration (bureaucracy), whose main task is to serve and enforce the law, political measures and local directives approved by the political elites (the government, parliament, regional and local councils) of the particular state.

The public administration of every modern state consists of state administration (usually state institutions²) and self-administration (elected local government). As far as the current execution of the public administration is concerned these two parts mingle on different territorial levels. Apart from this basic division so-called other public administration³ should also be included in the structure of the public administration. (Hendrych 2003: 120-121; Sládeček 2004: 18; Horzinková-Novotný 2008: 11)

There are no discrepancies between the state administration and self-administration as regards the ranging of specific institutions and their basic functions and tasks when accomplishing the services of public interest⁴.

-
- 1 It is obvious that administration in non-democratic systems will rest on other (forced) legitimacy. Moreover many administrative workers might be appointed without having the necessary professional knowledge, but only because of clientelism. However, as in the case of democratic states it will enforce the governmental decisions. It is quite usual that bureaucracy survives even though the political regimes change.
 - 2 The public administration is performed by the state (Hendrych 2003: 101)The head of the state, the Government, the Governmental Office, departments, administrative bodies with competencies over the whole state, public corps, administrative bodies outside the system of state administration, regional authorities, three categories of municipalities, regiony soudržnosti (NUTS) (Hendrych 2003: 104-112)
 - 3 So-called remaining parts of the public administration are also included in this category. Self-administrative or non-self-administrative institutions can perform the tasks connected with these parts of the public administration when satisfying the public needs. (Sládeček 2004: 18)
 - 4 Compare, e.g., Sládeček 2004, Staša 2003, Hendrych 2003, Svoboda –Grospič 2000.

However in relation to the other public administration there has been discussion in professional journals about the definition of this part of public administration.

Generally speaking, the institutions, which perform activities that are not performed by the state or public corporations and at the same time ensure some public duties, such as the Czech Television, the Czech Radio, the Czech Press Office, are also included in this part of public administration. J. Staša defines these institutions as those, which perform some other public functions, apart from their own.⁵ (Staša 2003: 11)

In the past decades the theory of the public administration has become a fast developing independent scientific branch with many authors writing on the subjects of this field. At the beginning of the research the main attention was drawn especially to the problems of state administration and its administrators. Max Weber is now generally regarded as a spiritual father of the bureaucratic process of the state, his ideas being further developed by other classics, such as, e.g., Robert Michels (processes of oligarchy), Robert King Merton (dysfunction of bureaucracy), George Caspar Hormans (bureaucratic competencies), Charles Wright Mills (increasing role of bureaucracy), Peter Michael Blau (formal and informal relations in institutions), Alvin Ward Gouldner (disunity of the aim of bureaucracy) or Michel Crozier (dependence and autonomy of the administration members). (Hoós a kol. 2005: 136-138)

Similarly in the Czech Republic we can find quite a wide range of scholars, dealing with the different aspects of public administration, politics, decentralization, financing etc. (M. Potůček, D. Hendrych, R Pomahač, L. Valeš, J. Keller, P. Mates, J. Kadeřábková, P. Wokoun, B. Říchová and many others). When we have a look at the list of the scholars we have just mentioned we can distinguish three basic branches of social science covered by these authors: law, sociology and political science.

This short overview of authors and branches of social sciences clearly shows that it is no longer possible to cover all the aspects of public administration with one author, such as formulating public politics, creation and activity of public administration, bureaucratic functions (expert knowledge, education, powers, selection, personal management, etc.), organizational structure, financing of public administration, Administrative Law, control over public administration, models of decision-making in public adminis-

5 Apart from the above-mentioned public institutions (Czech Television, Czech Radio) D. Hendrych also mentions foundations and funds, beneficiary associations and alliances of municipalities. (Hendrych 2003: 120-121)

tration, etc. Different aspects of public administration can thus be explored from the legal, sociological or political viewpoint, the attention being drawn to different relations and aspects in specific branches.

Nowadays many authors deal with the problems as a strict separation between politics and administration. While in the case of the former the basic principles of public politics (e.g. cultural, health care, social, school policy) are being formed and adopted in the case of the latter it is about practical accomplishment of this public policy. However, the dichotomy between politics and public administration is not absolute. In many countries those who work in administration also work as political advisors (as in France), in others as one of the main sources of information⁶ (e.g. Great Britain) and thus they take part in or can influence the political character of the public policy. Therefore achieving the Weberian ideal of an apolitical clerk is very difficult in modern society. (Weber 1998)

Bureaucracy is the driving force of every public administration. In different member states we can observe great differences between particular parts of bureaucracy in relation to their position within the bureaucratic system, the necessary (technical) education, specialisation in various activities of public administration (financial, controlling, auditory, social, etc.), their connection with the politics or the independence, etc. The managers and the employees of state agencies and companies (the state post office, railway, health service, etc.) represent a special category of the public administration.

The interest in structure and organizational models of public administration has traditionally predominated in the research of public administration.⁷ Most of them theoretically examine the basic organizational principles, power and models; however, from a practical point of view they confine their basic theoretical description without further ambitions to apply them comparatively to contemporary public administration practice. In a number of studies the interest in the research of national systems of public administration, their reforms, centralization processes, decentralization, devolution or local government predominates.

The same situation exists in the Czech Republic where most of the contributions dealing with public administration can be divided into several categories.

6 In this process of gaining the source materials important for political decisions some information can be emphasized, suppressed, distorted or knowingly regulated.

7 Compare, e.g. ,Golembiewski – Eddy 1978, Harmon – Mayer 1986, Hendrych 2003, Brunnson – Olsen (1998) etc.

ries: legal literature, which usually examines the legal aspects of public administration (especially Hendrych 2003, Sládeček 2004; Staša 2003; Pomahač – Vidláková 2002), political and sociological literature, which is interested in different political aspects of public administration and problems of public policy (compare, e.g., Fiala – Řichová 2002, Valeš 2006, Potůček 2005 et al.) and another separate category is represented by historical literature, which deals with the development of public administration in the territory of Bohemia and Moravia (Adamová 2000, Janák – Hladíková 1989, Mates – Matula 1999).

Despite the keen interest in description of the public administration of separate countries there is not wide-ranging literature describing the contemporary practical, as well as theoretical, issues of organizational models of public administration structure. Only two important monographs have been published on this topic so far. The first one is by Karen Mary Hult and Charles E. Wolcott (1990) and the second by David Weimer (1995). Practically no one is dealing with these problems in Czech political literature.⁸

For these reasons we will focus on the basic organizational models of public administration structure which have pervaded both the state administration as well as self-administration. The key criterion for classification of every system of public administration is usually the way, in which the system is controlled. Technical political literature mainly deals with the problems of centralized and decentralized systems of public administration. Both of these basic types of public administration arrangement consist of other internal models, which are characteristic for the individual EU countries having deep roots in history (e.g., Napoleonic administrative model) and are derived from state arrangements (unitary states, confederations, federations). Apart from this dominant research it is also possible to examine the organizational structure of public administration from viewpoint of the territorial and material/factual basis of concentration and deconcentration, collegial and monocratic or electoral and appointing principle. (Hendrych 2003:84)

The attention will be focused mostly on the basic types of organization of public administration. In every system of public administration different kinds of institutions are formed, which differ in satisfying the public interest, their realization differing from state to state. When creating organizational

8 Some short notes can be found scattered in different publications of professional political literature without any ambition to sort them or divide them into categories. Compare, e.g., Potůček 2005, Valeš 2006. In professional legal literature the person who deals with these topics is, e.g., D. Hendrych (2003: 81-122)

models of the structure of public administration political scientists can usually proceed in two ways.

The first is derived from the comparison of national administrative structures and serves as a foundation for distinguishing five basic models of public administration, which are characteristic of the following countries, namely Germany, Great Britain, France, the United States of America and Sweden (compare, e.g., Peters 2005: 136-150). This comparative method is very popular and is applied not only to basic models of public administration, but also to its partial issues, such as forms of local government (compare, e.g., Chandler 1998), decentralization models (compare, e.g., Fiala-Říchová 2002), etc.

The second way is the examining of the organizational models of public administration construction according to the key features and functions of the institutions of public administration developed in 1937 by Luther Gulick – one of the spiritual fathers of organizational theory. The problems of the structure of public administration kept appearing in the fundamental studies dealing with the problems of public administration, nevertheless detailed development of Gulick's approaches from the viewpoint of current modern society belongs to B. Guy Peters (Peters 2005: 136-166).

The basic criterion of this classification is based on finding the answer to the question: 'what kind of institution of public administration must be formed to fulfil the particular purpose for which it was created?' Based on this methodological approach we can divide all the institutions of public administration according to four general principles.

The most examined model of the organization of public administration is organization by area served and depending on the levels of the state where these institutions of the public administration operate (national, provincial, regional, district, municipal, local). Thus the most important is the geographical (territorial) criterion.

The next characteristic feature, according to which we can distinguish the institutions of the public administration, is organization by process. We can usually come across similar institutions (departments) at lower ministry levels, such as, e.g., *odbory učetní evidence*, *socialní odbory*, departments of legal and legislative services, *odbory kontroly* etc. Thus the type of activity carried out is the criterion.

Within the public administration of different countries, different governmental and quasi non-governmental organizations, whose aim is to ensure certain types of clients (organization by clientele), are created. Thus in some

countries we can come across the institutions of public administration such as, e.g., the U.S. Veterans Administration, Ministry for the development of Maori inhabitants in New Zealand or the Council of the Czech government for the affairs of Romany community. The care of a specific group of inhabitants or a precisely defined affair is the criterion.

The last category of institutions of public administration can be distinguished according to their basic purpose (organization by purpose). These are the fundamental institutions of public administration, namely the Ministry of Defence, Ministry of Transport, Ministry of Social Affairs, Ministry of Health, Ministry of Education and Sports, etc.

As we will show later some types of organizations partially overlap and it is difficult to rank them properly (e.g., the Ministry of Education can be placed in both of the last categories as, on the one hand, it was created for the purpose of education and on the other hand it has its own clientele such as pupils, students and teachers). However, the situation is much more complicated than it seems to be at first sight because in particular the institutions of the state administration and especially governmental ministries enable us to range them in all the four main categories of the public administration.

Here we have come across a principal methodological problem how to solve this situation. Practically there are two possible solutions. The first one is to regard the particular ministry as one institution of the state administration and place it into the category of organization by purpose. The second possibility is to use the organizational scheme of the particular ministry and to range the specific departments into the categories in accordance with the particular sublevels (ministerial, territorial, procedural). In this study we will deal with the first solution, nevertheless we would like to point out that there are also other possibilities of scientific research of this problem.

I. Multilevel Public Administration

Decision making of the particular state is the fundamental principle for the creation of a multilevel public administration.⁹ In political practice we

9 In Czech literature we come across the term territorial or regional public administration more often. In our opinion the term we have used is more precise because it is more general and it does not include only the territorial principle. Even inside one institution (such as a University) the powers are devolved to lower levels (faculties) and it is possible to analyze the inner centralization, decentralization, concentration and deconcentration of the particular institution.

usually speak about two types of state, centralized and decentralized. In the former the state and its institutions concentrate on its level all the important decision-making powers though part of them can be delegated to lower levels without challenging the leading position of the central institutions of the state.

Thus centralization means that all the decisions are made exclusively on the highest level and then they are devolved to the lower levels of public administration. In this manner the lower organizational state units only accomplish the central decisions without having any power to change them. In some countries an appointed clerk supervises the proper functioning of state administration. For example in France there are *prefects* charged with the execution of state administration on the level of departments and regions. They are partly responsible even for elected local self-administration especially in the matters of finance (Chandler 1993: 79-84). The same system was adopted by other countries whose history has been connected with the so-called Napoleonic tradition (e.g., Italy, Belgium, and the Netherlands) (compare, e.g., Fiala-Řichová 2002).

According to G. Peters the *prefects* are “officers of the central government responsible for the execution of national programs at the sub-national level. Each ministry may have its own field service, but these are coordinated and, to some degree, supervised by the prefect, who is responsible to the Ministry of the Interior, or some other ministry charged with supervising administration.”¹⁰ (Peters 2005: 151)

However, here it is necessary to note that *prefects* do not represent only central government on its level but also their department or region in relation to the centre. Very often *prefects* enforce local variants of national programmes and look for an acceptable compromise for both levels of public administration, central and local.

In the latter the state consents to the devolution of certain decision-making competencies (execution of public administration) to selected entities different from the state. In the Czech Republic the public administration is commonly executed by the self-administrative unions and its bodies in the field of both, local self-administration (e.g., regional, municipal authorities etc.), as well as self-governance of some professions (e.g., professional chambers). Decentralization means that lower organizational units especially self-administration and self-governance of professions decide individually and from

10 Translation from the Czech version.

their own initiative on some of the matters of the public administration for which they are consequently responsible to the state and the society.

In political practice we can come across different forms of processes of decentralization, which can include different types of devolution or federative solution of transferring the execution of state administration. In one case we can speak about the devolution of control to lower territorial levels, whereas in another it is about deconcentration (see below).

Examples of devolution of the state administration in the last decade can be found especially in Great Britain or Italy, whereas federative solutions in Europe are most characteristic for Germany, Belgium, Austria and Switzerland. State administrative officials at the central level usually supervise only public policies developed in the ministries (roads construction, the post, state corporations), while a substantial part of administrative work is realized on the level of federal states or cantons (compare Dekker 1988, Fiala-Řichová 2002).

Decentralization of state administration in unitary states is currently being used as a tactical instrument when solving ethnic and regional conflicts. In such cases political responsibility is transferred from the centre to the local governments (provincial and regional). The process of “regionalisation” and “autonomisation” can recently be observed in Spain, Belgium or Italy. A specific process of decentralization is in progress in the European Union, the decision on the devolution of competencies depending on the consent of the national states. (e.g., Regional Government 2001)

Within the institutions of multilevel state administration¹¹ we speak about four basic ways of division of competencies. So-called vertical concentration consists in accumulating the powers on the highest (higher) level, horizontal concentration leaves the competencies on the same level in a smaller number of bodies or in a single body (fusion of institutions), vertical deconcentration devolves competencies to lower levels and horizontal deconcentration divides the competencies among different bodies on the same level (distribution of institutions). (e.g., Pomahač – Vidláková 2002: 68-70, Hrozinková – Novotný 2008: 20-21).

In connection with multilevel public administration long discussions are led in professional literature on the optimal size of administrative units. If we briefly sum up the discussion then on the one hand there is a group of specia-

11 This way of division of competencies does not concern only the state administration, but all organizational structures, e.g., the Czech Association of Physical Education.

lists (and politicians) who recommend creation of bigger administrative units which will be able to cope with some difficult tasks of state administration (such as, e.g., transport, health care, culture, education), the second group, on the other hand, emphasizes the ability of smaller administrative units to introduce public services to the members of a particular community.

Defenders of the first variant originally pointed out that bigger administrative units would be economically effective (cheaper); however, political practice proves that the opposite is true. (Peters 2005: 153). Generally we can say that both sides are true and that there is not an easy solution. Bigger administrative units will be better for certain parts of enforcement of public administration whereas for other smaller units will be more suitable. Finding the optimal solution may be difficult. In some cases it might be possible to create an organization of public administration by purpose (see chapter 4).

In Czech professional political and legal writings there are many authors who deal with the division of Czech public administration according to the territorial (organizational) principle so it seems to be pointless to spend time on this description (compare, e.g., Horzinková-Novotný 2008, Káňa 2007, Valeš 2006, Hendrych 2003: 98-121, Pomahač-Vidláková 2002: 242-251).

The main problem of decentralization in the Czech Republic is the devolution of competencies to lower levels and especially their funding. The state is reluctant to give up its powers to decide or rule from the centre, and it is even less willing to provide sufficient funds for enforcement of state administration by self-administrative bodies.

Practically every political party in the electoral campaign promises to reduce the bureaucratic apparatus (which is one of the most favourite slogans among the voters), but after being elected the bureaucratic apparatus even increases. Even during the process of decentralization, when the politicians promised slimming down of governmental ministries, there was not any decrease in administrative powers in the central institutions (ministries). The current governmental party, the Civil Democratic Party, which promised the voters a wide horizontal concentration (decreasing the number of ministries by means of fusion), did not fulfil its promise.

The number of public administration authorities is on the increase. The portal of public administration of the Czech Republic (www.portal.gov.cz) introduces almost 80 authorities of public administration, which have their own sub-authorities in many cases. Almost all attempts to completely reform the public administration in the Czech Republic have ended in failure.

II. Procedural Public Administration

Organizations (departments) are a special category of institutions of public administration. These organizations deal with the process of public administration. The institutions are formed almost on all levels of public administration and their task is to accumulate professionals in one department (institution), who are responsible for the enforcement of a specific part (or process) of public administration. These are, e.g., political advisors, advisory bodies, accounting or legal departments, technical trade unions (building, architecture, transportation, etc.).

Professional political writings distinguish between two basic types of similar institutions, so-called line and staff¹² departments. While the line departments secure the services for the public, staff departments are responsible for the planning, coordination and the development at higher levels. (Peters 2005: 154) Generally we could say that there is a dichotomy, which includes the work of staff responsible for the political decisions and the work of those who are responsible for the apolitical realization in public administration.

Nevertheless the political practice has clearly shown that the apolitical realization of political decisions is, in many cases, nothing but an unattainable wish of the leading workers. In this connection G. Peters speaks about a false dichotomy. (Peters 2005: 158) It is not by accident that after the electoral alternation of political power there are crucial changes in a number of the Czech ministries not only in the leadership positions of the individual ministerial departments. New (according to the politicians politically impartial) officials are appointed to these positions. After the next elections these impartial leading officials are exchanged by other politically impartial officials with the very same justification. However, we can come across the same practice in other EU countries, such as, e.g., France, Italy or Germany. (Compare Page 1992: 141-167).

In professional writings British administration is regarded as a professional and completely apolitical bureaucracy, which has a fully developed system of career clerks with several basic groups of officials (Administrative Class, Executive Class, Clerical Class).¹³ A new British minister usually brings to his ministry only his personal political advisor, or he establishes

12 It is rather difficult to translate this expression into Czech, because the Czech expression „personální oddělení“ means something different.

13 There was an intervention in this traditional structure of British public administration within the reforms of the public administration based on the Fulton Report 1968.

groups of his own political advisors whose members specialize in different fields of public policy (education, transport, health care, etc.) Dismissal of a permanent employee for political reasons is totally unthinkable in Britain. (Page 1992: 37-40)

Originally the staff departments used to only be identical with the group executive advisors. With the development of the political responsibility of politicians the category of their advisors is also more and more understood, as there is a sharp increase in the number of these advisors with respect to their specialization. For example G. Peters points out that the executive office of the U.S. president currently has about 1,700 employees and a similar increase can also be observed even in the European governmental authorities. In Great Britain the number of employees rose from several dozens to three hundred people and in Germany more than five hundred officials are employed in the office of the chancellor. (Peters 2005: 154)

It is very difficult to complete the comparative data about the number of employees in public administration. R. Rose in his publication *Public Employment in Western Nations* (1985) wrote that 31.7% of working population of Great Britain was employed in the public sector¹⁴, in France 29.1%, in Germany 25.8% and in the USA 18.8%. (Rose 1985: 23) With respect to the long-term tendency of the bureaucracy to remain in their positions we can expect that these data have not changed even after 20-30 years. A clear-cut distinction between both kinds of institutions (staff and line) can be observed in some Scandinavian countries. For example in Sweden there are two basic functions of public administration, the development and realization of public policy being clearly divided into two separate organizations. The ministry is responsible for the development of the public administration. The ministries are not very big and their task consists only of the typical model of staff work – planning, coordination and program development. Practically independent administrative departments are responsible for the following realization of public programs, even though they are partly connected with the particular ministries, e.g., in the issues/affairs/matters of the budget, etc. (Compare e.g. Gustafsson 1980)

The effort to strictly separate the political and executive area is not only typical of Scandinavian countries. In many European countries we can currently observe the process of creating special and very often private agencies, which are empowered by the government to execute some of the services of

14 However these numbers also include employees of state corporations such as railways or post.

the public administration. Thus the separation of political and executive area of public administration has been the most frequent topic of a wide range of administrative reforms in the last decades in Great Britain, the Netherlands and other countries of the EU. Ministries keep performing the tasks of staff work, but the sole realization of the public administration is frequently carried out by private or semi-public organizations.

In different European countries these organizations increasingly take part in the execution of public administration. In the Czech Republic we call them 'non-governmental non-profit organizations' (NNO).¹⁵ The Czech government even established a council of government for these organizations. This division has its inherent logic, because in the Czech Republic there is also a category of state non profit organizations with institutions fully funded from the State Budget as well as institutions receiving contributions from the State Budget especially in the field of education, social and health care and therefore it is very important to distinguish between both categories of these organizations.

Most of these state non-profit organizations are financed from the budget and under the law they execute various tasks of public administration. The Constitutional Court of the Czech Republic, the Scientific Academy, state hospitals, schools, museums, theatres, etc. belong in this category. Apart from these institutions funded from the State Budget there are also so-called institutions receiving contributions from the State Budget, which are not fully dependent on the state funding, but they may have their own financial resources. These are, for example, Universities and Colleges, various cultural organizations etc.

Pavol Frič and Martin Bútorá in their study 'The Role of the Civil Sector in Public Policy' (Potůček et al 2005: 153-185) incline to the term: organization of the civil sector (OCS), which the authors characterize by means of words such as institutional, private, self-administrative, autonomous, volunteer and 'not dividing the profit.' Their legal organization may have the status of unincorporated associations, foundations and funds, churches and spiritual societies.

From the viewpoint of this paper we are, for the most part, interested in beneficiary societies (or private non profit organizations), which are mainly

15 In professional literature we usually come across various different terms denoting these organizations such as, e.g., civil sector, third sector, voluntary sector, non-state organizations, informal sector, beneficiary associations, non-profit sector, etc.

formed to provide various public services. The law allows these organizations to run as a private business on condition that all the profit will be reinvested in the development of the public services. The so-called OCS is nowadays active in various fields, which were (at least in the communist countries) exclusively in the control of the state in the past. This applied to culture, sport, recreation, professional organizations, the environment, defence of rights, education, social and health services, development of communities, etc. The problems of the civil sector are nowadays a favourite topic in political science and many authors deal with them in their studies. (Compare, e.g., Anheier – Seibel 1990, Powell 1987, Salamon – Anheier et al 1999)

Apart from these clearly defined organizations, which participate in the execution of public administration in many ways, there are also organizations, which stand on the edge of the state and the civil sector. In foreign countries there are various terms used to denote these organizations, the most frequent being the term QUANGO (Quasi Public Private Non-Governmental Organization), which are further divided into GONGO (Governmentally Organized NGO) or BONGO (Business Organized NGO). (Ondrušek 1998: 13). The major difference between both basic types consists in their promoter, in the former it is the government whereas in the latter it is a private business organization.

The creation of QUANGO was caused by the effort of many European governments to privatise some activities of public administration, because it is based on the logic that it is cheaper to pay for a public service than to run it on one's own. Apart from the economic argumentation for creation of QUANGO, politicians do not speak about the fact that privatisation of the public administration is being done in many cases in activities which have been criticized¹⁶ by the society. The state often does not have any instruments to solve these problems quickly. It is also worth mentioning that with the development of QUANGO (especially in Great Britain) a new theory about the “weakening of the state” is being developed in political science.

16 In order to ensure state political welfare the British, French as well as American Governments hired security semi-military organizations, which operate in war regions, such as, e.g., Iraq, the Democratic Republic of Congo. The main reason for doing so is to dull the public opinion and artificially decrease the number of killed soldiers. For example in official statistics there are only numbers of killed American soldiers, whereas the numbers of other killed (not only American citizens) members of semi-military organizations are not published. These paramilitary organizations also carry out politically sensitive tasks, which could not be easily justified by a democratic government.

Another separate category in procedural public administration is the creation of a so-called corps of specialized administrative authorities. Within this system highly specialized groups of people and officials are formed such as, e.g., diplomats, financial inspectors, workers for internal auditing, army officers, etc.. These corps are usually organized within special administrative units in an effort to provide them with a great deal of autonomy so that, e.g., financial inspectors are not influenced by politics or other pressures. Sometimes, other mixed organizations are formed from these corps, such as, e.g., the American Federal Trade Commission, which unites lawyers and economists. The aim of these mixed organizations, which are also called *multiple advocacy*, is to join together the attitudes of two (or more) professional approaches in complicated public decisions.

The introduction of this category of procedural public administration enables us to distinguish some of the tasks of public administration and various agencies; however, it is very difficult to apply it in political practice. G. Peters points out that the distinction between a staff and line department may give rise to many political conflicts. Similar conflicts might exist even between the members of a so-called corps and the political elites, who can (or try to) interfere with their internal affairs (e.g., in the matters of appointing diplomats, promoting or pensioning soldiers, etc.). It is especially in this category where we can observe a very intensive conflict between the political and non-political parts of public administration.

III. Clients' Public Administration

As we have mentioned in the introduction in some countries the executive branch has decided on the creation of specific institutions of the public administration whose main task is to satisfy the needs and interests of some, clearly defined groups of the population.

According to G. Peters there are two main reasons why it is necessary to form such institutions of the public administration. First they are supposed to offer better services for specific groups of clients, especially those who have some political influence, such as war veterans, urban population or farmers. Second they should help and "control" the parts of population, which do not have such political influence. As an example he mentions the native population in the USA or foreign labourers. (Peters 2005: 160)

It is obvious that creation of these institutions is very often politically motivated, because the society tries to help both influential as well as non influential groups of population by means of the Executive. These groups have either worked for the benefit of the state (war veterans, police officers), they are politically influential (e.g., farmers in some countries) or have difficulty finding their place in the society (e.g., ethnic and national minorities, foreign labourers).

Czech politics has been struggling with the long-term social integration of the Romany community. On the 17th of September 1997 the Czech government issued a resolution creating a special Inter-governmental commission for the affairs of the Romany community, which was renamed as a Council of the Czech Government for the affairs of the Romany community in 2001. This Council as its name implies is a standing advisory and initiatory body of the government for the affairs of the Romany community.

In article 1, section 2 the status of the Council says that the aim of the Council is to help the integration of the Romany community into the society. It also says that it prepares and assesses sources for governmental decisions and expresses its opinion to other bodies concerning the Romany community and assesses the performance of the adopted decisions of the Government concerning the Romany community. It also submits the information, sources and suggestions for the enforcement of the Governmental policy within the area of integration of Romany communities; it also ensures the coordination between those responsible for realization of specific measures and performing tasks resulting from resolutions of the Government and international agreements.

It also gathers, analyses and assesses data of the development of the Romany communities, and it processes general information about the Romany communities at least once a year. The aim of the council is to actively cooperate with the non-state non-profit organizations, international organizations that help with the integration of the Romany communities. When achieving its aims the Council cooperates with regional and municipal self-administrations and it serves as a consultative body dealing with the methodological management of regional coordinators, Romany advisors and assistants authorized by the state administration. The aim of the Council is to inform the public of the problems of the Romany community and support education in the Romany community. The Council disposes of responsibilities when distributing the finances assigned for special programs intended for the support of integration of the Romany community and it also sends its members to the

committees, which are in charge of distribution of these finances (Status of the Council 1997).¹⁷

The office, which is a part of the Governmental Body of the Czech Republic, is in charge of the Council. The Council has also formed its own Agency for the social integration in the Romany regions and if necessary it can create other committees to which it may invite external workers. Nowadays there are three committees, namely ...¹⁸

Besides this Council there is also a separate Council of the Government for ethnic groups as well as a Governmental committee for the disabled. Apart from advisory bodies and committees, which are controlled directly, the Governmental Office establishes advisory and labour groups such as, e.g., the Governmental Council for the elderly....

The Executive in the Czech Republic did not establish any particular public institution, which dealt with the needs of the war veterans as in the USA or France. The needs of war veterans in the Czech Republic have been satisfied mostly by the Association of the War Veterans in the Czech Republic, which can enforce and satisfy the needs of its members under the Act No. 170/2002 Coll. of 9th of April 2002.¹⁹

The aforementioned Act defines the term war veteran and sets the tasks and duties of the Ministry of Defence of the Czech Republic when satisfying their needs (such as, e.g., free rent of the ministerial premises for the Association of the Veterans, arranging the festivals for Veterans' Day, founding and managing homes for the veterans' care, providing the war veterans and their wives with financial contributions for stays at health resorts, providing the veterans with luncheon vouchers etc.)

However, the clients' public administration is not formed only as a self-operating organization. Recently we have witnessed many cases when the organizations of the public administration, created either for a purpose or for performing an activity, form their own unions or authorities, which have their own clients. In such cases there is a real danger of conflict between so-called clients' unions and the institutional protection of the particular interests of other citizens.

17 Council of the Czech Government for the Affairs of the Romany Community. Statute. [www. Vláda.cz/scripts/detail.php?pgid=267](http://www.vlada.cz/scripts/detail.php?pgid=267)

18 Charter, rules of order, activity of the Council, reports from their meetings as well as other information about the Council are available on [www.vláda.cz/cs/rvk/rzrk/rzrk.html](http://www.vlada.cz/cs/rvk/rzrk/rzrk.html).

19 As amended by 190/2005 Coll., 70/2007 Coll. And 308/2008 Coll.

For example in the organizational scheme of the majority of the Czech Regional Authorities under the environmental and agricultural division there is a department of forestry, game keeping and fishery. The fishery and game keeping associations are the clients for these departments. These associations may try to enforce the specific interests of their members at the expense of generally accepted environmental policy. In such cases conflicts between the clients' group and general public interest may arise.²⁰

In connection with the existence of these institutions created for the satisfaction of the needs of different clients' groups G. Peters points out an important fact. In the course of time these institutions come under the strong influence of their clients and they gradually become their political instruments in influencing the Executive. In fact these organizations have a dual function. On the one hand they provide their clients with services; on the other hand they act as their spokesmen in relation to the Executive. In return these organizations require strong public support from their clients in times of political conflicts. (Peters 2005: 160-161)

The contention mentioned above has its own logic. These organizations exist only thanks to the activities, which they organize for different groups of clients so they are naturally expected to transfer the claims of their clients on to higher administrative levels more actively than other organizations of public administration. By transferring these claims or requirements these organizations enforce the interests of their clients. However, as a political spokesman for their clients the organizations also strengthen their political influence and justify their own existence for the following years.

A partial or complete overlap of these organizations with the needs and interests of their clients is one of the most frequent dangers of these organizations of public administration for satisfying their clients' needs. G. Peters mentioned the case of the workers of the United States Forest Service (USFS), whose main task is to regulate (protect) the use of forest resources. These workers wrestle with the interests of the local commercial groups, which naturally aim at large profits when using the forest resources for commercial purposes. Changes are made every two years so that the USFS workers do not gradually identify with the interests of the clients' group (local commercial group). (Peters 2005: 163-164)

20 Here we are reminded of generally well-known problems concerning hunting in private forests, using foxes for training of hunting dogs, or quotas for game shooting. However, similar problems can also be found in other countries, such as, e.g., the long-term problems with fox hunting in Great Britain.

The clients' public administration is quite specific within the system of public administration; however, thanks to a clearly defined group of clients there are not many problems with the precise definition of the clients whose interests are protected.

IV. Public Administration by Purpose

The creation of the institutions based on cause or the reaching of a certain aim is the substance of the public administration by purpose. A wide range of these institutions is mixed with other categories mentioned above because some of these institutions can be placed in various categories. G. Peters points out that a typical example is the Ministry of Agriculture. This ministry is created because it aims to enforce the agricultural policy of the Government. However, at the same time we can pose a question whether or not this institution of the public administration aims to satisfy the needs of a certain group of clients, namely farmers. (Peters 2005: 162)

For example the Ministry of Agriculture in the Czech Republic can be placed in multilevel public administration thanks to its decentralized structure (the existence of agricultural agencies and land authorities, which carry out a wide range of duties set by the Ministry of Agriculture), or it can belong to procedural public administration thanks to the existence of many specific departments which perform specific activities.

However, when dealing with this category we must pose a question: 'where do the organizational purposes as well as the purpose for the creation of this type of institution come from?' Are they created automatically without political decision or are they the result of important political decisions? It is not easy to answer this question. According to the theory of the functioning of political systems it is clear in a number of cases that the aggregation of interests and the needs of the society forces the political elites (the Government) regardless of their ideology to create a certain institution of the public administration whose main task is to react to the specific needs of the society.

The existence of the Employment Agency in the Czech Republic after the year 1989 caused by the high unemployment rate during the period of economic transformation is a typical example. The non-existence of the Employment Agency before 1989 resulted from communist government policy, which kept artificial employment so that everybody had the right to work.¹

¹ However, people not only had the right to work, rather it was their duty. Those who

It is obvious that the Employment Agencies will exist as long as they fulfil their main purpose, i.e., providing help (e.g., re-qualification programs for job-seekers) and looking for jobs for the unemployed.

However, we can also observe the creation of institutions of public administration created by purpose, which are based only on the ideology of the political parties in the government such as, e.g., the Office for the Documentation and Investigation of the Crimes of Communism², or the Office for the Study of Totalitarian Regimes.³ Thus these institutions can be cancelled in case of alteration of the political power (such as, e.g., the victory of the Social Democratic or Communist Parties).

Many authors take notice of an important fact that some organizations of public administration by purpose gradually change or broaden their aims and purpose for their existence. (Downs 1967, Mohr 1973, Bohtemeier 2000) These changes are possible thanks to the legislators and the Government itself, the definition of the purpose of the institutions being very often general and ambiguous. Because of this the management of the particular institutions are free to interpret and define the activities of their institution. The activity can be gradually regulated or broadened without limitation according to the needs of the management. Thus in public administration we can frequently come

avoided employment could have been (and they were) prosecuted for parasitism.

- 2 The Office for the Documentation and Investigation of the Crimes of Communism was created by the decision of the Ministry of the Interior in 1995 when the Office for the Documentation and Investigation of State Security Activities and the Center of Documentation of Illegality of Communist Regime were united. Since January 1st 2002 the Office for the Documentation and Investigation of the Crimes of Communism has been part of the criminal police (Act N. 284/1991 Coll. On the Police of the Czech Republic). The main task of the Office for the Documentation and Investigation of the Crimes of Communism is to reveal and prosecute the crimes committed in the period 1948-1989...???
- 3 The Office for the Study of Totalitarian Regimes was created on the base of Act N. 181/2007 Coll. on the Office for the Study of Totalitarian Regimes and on Archives of Security Branches/Units and on Amendments to some Acts. According to section N. 4 of this Act the Office investigates and assesses impartially the period of the communist totalitarian rule... analyzes the causes and the way of destruction of democratic regime/rule... documents the domestic and foreign citizens' participation in the support of communist regime... gains and makes accessible documents describing the communist period... turns the documents into electronic form, documents/records crimes, provides the public with the results of its activity, cooperates with scientific, cultural institutions.....

across cases when the institutions are suddenly active in the fields which do not fall within their areas of responsibility according to public opinion.

As G. Peters points out we can observe a tendency of a gradual move from the realization of public administration aims to the satisfying of private needs. This happens in the institutions by purpose almost without the notice of the public and the political elites. Even though a particular organization was formed with the aim to satisfy certain needs of the society, the struggle for survival as well as possible future development of the organization can completely replace the original aims. (Peters 2005: 163)

This claim has its own logic. When creating an institution by purpose its members are at first keen on fulfilling its main aims and interested in its future development. Nevertheless in the course of time the employees get tired, stereotypical and cynical as their original ideals are met with the hard reality of the political practice. Thus, instead of the original purposes of the institution, the employees struggle to satisfy their own needs and survival of the organization. Their aim is to keep the organization “alive” (and thus keeping the position for themselves) strengthen the importance of the organization and increase the budget (for increasing salaries) and finally fulfil the original purpose or a similar one that will strengthen the importance and the position of the organization. (Peters 2005: 163)

In political practice we may frequently encounter the effort of some institutions by purpose to publicly present themselves, consolidate their position and justify their existence in this way. The Office for the Study of Totalitarian Regimes drew the attention of many domestic as well as foreign mass media on the case of Milan Kundera. The office published a police record, which claimed that Kundera had denounced a foreign agent Miroslav Dvořáček. M. Kundera denied this accusation and witnesses (especially the police investigator Alois Pašek) proved that the accusation against M. Kundera could have been false.

The fact that the Office for the Study of Totalitarian Regimes published such unreliable information completely discredited one of its main purposes (to impartially inform the public about the period of the communist regime in our country). Specialists discuss the real purpose for publishing such information saying that it might have been published in order to strengthen and justify the position of the Office for the Study of Totalitarian Regimes which has been challenged many times.

Fast social development has a big influence on the institutions of the public administration. Very often these institutions are not able to react to this development. Thus we can observe an interesting paradox when the institutions follow their original purposes while the society expects the institutions to achieve quite different aims, which would correspond to the current social situation.

State administration in colonial countries, which have become politically independent can be used as a typical example. This administration is usually transferred into the new post-colonial states, not being prepared for the social programs and policy of the new governments. In many cases the representatives of the state administration act in a hostile manner towards the new political elites usually for ideological reasons.

For example many representatives of current African state administration gained education and experience during the colonial period and thus they ideologically identified with the colonial powers. Their natural conservatism (the defence of their social position) conflicts with the revolutionary democratic powers, which are becoming the leaders of the African independent states. The same situation was in the former Czechoslovakia after 1989 when the original (pro-communist) state administration became the foundation of a new democratic system changing its character very slowly--leaving their communist ideals slowly behind.

Keeping 'alive' the institutions, which no longer fulfil their original purpose, has been a large social problem nowadays. It is obvious that their existence is curtailed only rarely. long-term political relations and contacts as well as the efforts to keep the positions of the employees at all costs lead to the survival of these institutions and to the search for their new purposes. Cancelling these institutions may become a sensitive and difficult political issue and may even result in a dissatisfaction of certain professional groups or lobbies (e.g., trade unions).

As an example we can mention the transformation of the former ministries for the administration of colonies, which, in the course of time, were transformed into the offices for foreign development and aid for undeveloped countries. ... In connection with the Czech Republic we can mention, e.g., the fact that our country became the part of the Schengen system, which is reflected in the change of the purpose of the existence of the Customs Office, which obtained new responsibilities so that it could exist in the future.

Apart from institutions for a certain purpose, which are created without any time limitation, we can also come across so-called short-term institutions for a certain purpose created for a certain period of time to fulfil a specific purpose within a limited time. As an example we could mention Consolidation Bank or the Czech Consolidation Agency, which was originally in charge of the administration and sale of problematic assets transferred from banks and other financial institutions. Moreover the Czech Consolidation Agency is also a good example of an institution (for a purpose), which struggled for survival, trying to broaden its purpose activities.⁴

In his study G. Peters mentions another example of institutions whose task is to coordinate the activities in certain areas of politics where there are more organizations with certain tasks, none of them having a leading position. As an example he mentions formation of the function of drug coordinator (Drug Czar) or coordinator for the fight with AIDS (AIDS Czar) in the USA. (Peters 2005: 164) The office of the coordinator for the fight against terrorism, which has been discussed for a long time in the USA, would probably rank among the above-mentioned coordinators. It would also cover the activity of the FBI, CIA and other American federal security agencies, which are supposed to fight with terrorism. The formation of a similar coordinative institution has also been discussed in the Czech Republic.

Creation of inter-departmental commissions, or joint commissions among different departments of one ministry, is a special type of similar organization intended for solving specific matters. In France there are three levels of similar joint commissions – state administration, ministerial and presidential. Unlike in the above-mentioned types of coordinators with clearly defined competencies and powers, the commissions are focused on negotiation and exchange of information. Different groups of ministerial or presidential advisors could also be placed into this category. However, these are not the typical groups of advisors known from the Czech political environment, but rather commissions consisting of state administration professionals in the specific fields of public interest.

As we have pointed out public administration for a purpose includes various types of institutions, which gradually change their purpose (of their existence). Apart from clearly defined institutional purposes we can come

⁴ According to <http://firma.maxportal.cz/detail/ceska-konsolidacni-agentura> the Czech Consolidation Agency provided accommodation, software, projects, creation and operation of information systems, assessing property etc. Most of the above-mentioned activities have nothing in common with the original purpose for which the Czech Consolidation Agency was created.

across institutions for a purpose, which are formed ad hoc in order to address specific public interests. Many of them differ in their short-term or long-term character. Various coordinating as well as negotiating commissions and institutions also belong to this category. Their aim is to associate the professionals from different levels of the state (or even the private sector) in order to solve specific political problems.

Conclusion

The four basic organizational models of public administration, which have just been analysed, offer a new view of the research of public administration institutions. From the viewpoint of political science we can observe interesting similarities among these organizational models within a single state, or there are many opportunities for comparative analysis of these models within the member states of EU.

When doing the research of public administration the political scientists should stop focusing only on the favourite topics of public administration arrangement (in specific states), such as centralization, decentralization and different state forms (unitary states, federations, confederations), or examination of local governments.

The above-mentioned organizational models have shown us other interesting possibilities of research from the viewpoint of political science. However these possibilities have been neglected or completely disregarded so far. The research could reveal the laws governing the conduct of public administration institutions, their creation, development and strong tendency towards keeping their existence. With the help of a comparative approach it is possible to watch the conduct of these institutions in different kinds of public administration and possibly form new hypotheses, which would take another step towards a greater knowledge of public administration institutions.

Bibliography

- Anheier, H. – W. Seibel (eds.) (1990). *The Third Sector: Comparative Studies of Nonprofit Organization*. Berlin and New York: De Gruyter.
- Bohte, John, Karl J. Meier (2000). Goal Displacement: Assessing the Motivation for Organizational Cheating. *Public Administration Review*, Vol. 60, s. 173-182.
- Brunsson, N., J. P. Olsen (eds. (1998). *Organizing Organization*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Downs, Anthony (1967). *Inside Bureaucracy*. Boston: Little, Brown
- Fiala, Vlastimil, Blanka Řichová a kol. (2003). *Úloha politických aktérů v procesu decentralizace evropských zemích*. Olomouc: Nakladatelství Moneta-FM.
- Fried, Robert (1967). *The Italian Prefects*. New Haven: Yale University Press.
- Hoós, Janos, György Jenei, Martin Potůček, Richard Pomahač a Ladislav Vass (2005). Public Administration and the Management of the Public Administration: *Approaches and Reforms*. In: Potůček Martin a kol. Public Policy. Praha: Sociologické nakladatelství, s.133-151.
- Gulick, Luther (1937). *Notes on the Theory of Organization*. In: Gullick, L., L. Urwick (eds). *Papers on the Science of Administration*. New York: Institute of Public Administration, p.3-50. Taken from: Sharfritz, Jay M, Albert C. Hyde (1992). *Classics of Public Administration*. 3.vydání. Pacific Grove, CA: Brooks/Cole Publishing Company. s.80-89
- Gustafsson, Gunnel (1980). *Local Government Reform in Sweden*. Umea: CWK Gleerup
- Golembiewski, R. T., W. B. Eddy (eds.) (1978). *Organization Development in public Administration*. New York: Wiley
- Harmon, M.-M., R.T. Mayer (1986). *Organization Theory for Public Administration*. Boston: Little
- Horzinková, Eva, Novotný, Vladimír (2008). Fundamentals of the Public Administration Organization in the Czech Republic. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o.
- Hult, Karen Marie, Wolcott, Charles E. (1990). *Governing Public Organization: Politics, Structures and Institutional Design*. Pacific Grove, CA: Brooks/Cole.
- Chandler, J. A. (ed.). (1993). *Local Administration in Liberal Democracies*. Brno: Doplněk.

- Káňa, Pavel (2007). *The Fundamentals of Public Administration 2*. rewritten edition. Ostrava: Montanex
- Mohr, Lawrence B. (1973). The Concept of Organizational Goal. *American Political Science Review*, Vol. 67, s. 470-481.
- Ondrušek, David (1998). *A Book for Non-profit Organizations*. Bratislava: Partners for Democratic Change.
- Page, Edward C. (1992). *Political Authority and Bureaucratic Power. A Comparative Analysis*. Second Edition. London, New York, etc: Harvester Wheatsheaf
- Peters, Guy B. (2001). *The Politics of Bureaucracy*. 5. vydání. London and New York: Routledge
- Pomahač, Richard a Olga Vidláková (2002). *Public Administration*. Praha: C. H. Beck.
- Potůček Martin a kol. (2005). *Public Policy*. Praha: Sociologické nakladatelství.
- Powell, W. W. (ed.) (1987). *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*. New Haven: Yale University Press
- Regional and Local Government in the European Union. Responsibilities and Resources*. (2000). Published by Committee of the Region. Luxembourg: Office for the Official Publications of the European Communities.
- Rowat, Donald C. (1988). *Public Administration in Developed Democracies*. New York: Marcel Dekker
- Rose, Richard (1985). *Public Employment in Western Nations*. London: Cambridge University Press.
- Salamon, L. M., H. K. Anheier (1999). *Global Civil Society: Dimension of the Nonprofit Sector*. Baltimore: Johns Hopkins Center for Civil Society Studies.
- Sládeček, Vladimír (2003) *General Administrative Law*. Praha: ASPI.
- Štaša, Jiří (2003). *Introduction to the Czech Administrative Law*. Praha: PAČR
- Weber, M. (1998). *Methodology, Sociology and Politics*. Praha: Oikoymenh.
- Weimer, David (1995). *Approaches to Institutional Design*. Dordrecht: Kluwer



Řádné opravné prostředky ve správním řízení – vybrané otázky

Monika Horáková

„Opravné řízení správní je ta část správního řízení, ve které dochází k přezkoumávání rozhodnutí správním orgánem. Podnětem jsou opravné prostředky, tj. podání účastníků řízení, na základě nichž má být dosaženo zrušení nebo změny napadeného rozhodnutí, které mohou být řádné nebo mimořádné.“¹

Řádné opravné prostředky jsou v dispozici účastníka řízení a může jich být použito² proti rozhodnutí, která dosud nenabyla právní moci. Podle správního řádu mezi ně řadíme odvolání, rozklad, odpor proti příkazu a také námítky, ať už v rámci správní exekuce či v souvislosti s výkonem správního dozoru. Naproti tomu mimořádné opravné prostředky směřují proti pravomocným rozhodnutím a podle již zmíněného správního řádu jde o žádost účastníka o povolení obnovy řízení.³

Správní řád ovšem opravné prostředky na řádné a mimořádné výslovně nedělí, setkáme se zde s vymezením „opravného prostředku či prostředku ochrany“. Obrátíme-li však naši pozornost k soudnímu řízení správnímu, zde se už pojem opravný prostředek vyskytuje, zejména v souvislosti s přípustností správní žaloby proti rozhodnutí správního orgánu⁴

Podle § 81/1 Správního řádu *může účastník proti rozhodnutí podat odvolání, pokud zákon nestanoví jinak*. Ustanovení § 27 správního řádu, které upravuje problematiku účastníků řízení stanoví, že ne proti každému rozhodnutí vydanému v průběhu správního řízení se mohou odvolat všichni účastníci, např. některá procesní rozhodnutí se oznamují jen některým účastníkům,

1 Hendrych, D. Právnícký slovník, 2. rozšířené vydání. Praha: C.H.Beck, 2003. s. 574

2 § 73 správního řádu

3 Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, str. 153, dále srovnej Skulová, Soňa, Průcha, Petr, Havlan, Petr, Kadečka, Stanislav, Správní právo procesní, Praha, EUROLEX BOHEMIA s.r.o., 2005, str. 188

4 Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, str. 152, taktéž je třeba ještě v této souvislosti poukázat na podmínku vyčerpání řádných opravných prostředků

ostatní se o nich pouze vyrozumí, jedná se např. usnesení o ustanovení opatrovníka. V těchto případech nemohou podat odvolání všichni účastníci, ale jen ti, kterým se příslušné rozhodnutí – usnesení oznamuje. Lze dovodit, že jde o projev zásady procesní ekonomie.⁵

Zákon v některých případech možnost podat odvolání přímo vylučuje. Správní řád stanoví, že nelze podat odvolání např. proti usnesení, které se pouze poznamená do spisu (§76/5 správního řádu), proti rozhodnutí odvolacího orgánu (§91/1 správního řádu), proti opatření obecné povahy (§173 správního řádu) či proti rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku rozhodnutí (§85/4 správního řádu). Nelze opomenout speciální právní úpravu.⁶

Správní řád uvádí možnost podat „odvolání proti rozhodnutí, tedy i proti usnesení,⁷ a vymezuje také situace opačné. Odvolat se tedy nemůže ten účastník správního řízení, který se práva na odvolání vzdal.⁸ Má-li tento úkon požadovanou formu, správní orgán nerozhoduje o jeho přijetí či nepřijetí, pouze registruje jeho existenci. Odvolat se dále nemůže také ten, kdo své již podané odvolání vzal zpět podle §81 odstavce 3 správního řádu. „Zpětvzetí odvolání“ je, stejně jako vzdání se odvolání, úkonem, který směřuje vůči správnímu orgánu a jeho následkem je zastavení řízení⁹ a nabytí právní moci rozhodnutí.

- 5 Srovnej Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 stran, str. 483 a Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, str. 156-157
- 6 J. Vedral uvádí např. z.č. 231/2001 Sb., v platném znění, o provozování rozhlasového a televizního vysílání, kde § 66 stanoví, že proti výroku rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, kterým se zamítá žádost o udělení licence, rozhodnutí o odnětí licence, o neprodloužení licence, rozhodnutí o odmítnutí registrace, zrušení registrace a rozhodnutí o sankci je možné napadnout žalobou podle soudního řádu správního (Rada je tzv. nezávislý správní úřad, který nemá nadřazený správní orgán a zároveň nelze použít rozklad, protože není ústředním správním úřadem).
- 7 Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 stran, str.486, viz § 67 správního řádu a srovnej § 76 správního řádu; je nutno vzít v úvahu také fikci (domněnku) vydání správního rozhodnutí, především v souvislosti s nečinností správního orgánu. Jedná se o fikce pozitivního nebo negativního správního rozhodnutí
- 8 Srovnej Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 stran, str.487 a § 37 správního řádu
- 9 Řízení se zastavuje dnem zpětvzetí odvolání, právní moci rozhodnutí nabývá

Rozklad ve správním řízení je řádným opravným prostředkem proti rozhodnutí ústředních správních úřadů vydaných v prvním stupni. O rozkladu rozhoduje vedoucí takového úřadu na návrh jím zřízené zvláštní komise (tzv. rozkladová komise)¹⁰. Rozklad byl nejprve považován za podání čistě neformálního rázu, tedy právně nezakotvené v úpravě správního řízení z r. 1928, kterým se účastník správního řízení snažil o změnu prvoinstančního, podle něj věcně nesprávného rozhodnutí. Zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) již v § 61 institut rozkladu upravoval, a to jako řádný opravný prostředek proti prvoinstančnímu rozhodnutí ústředního orgánu státní správy.¹¹

Zákon č. 500/2004 Sb., platný správní řád, rozklad zakotvuje v § 152. Je považován za řádný opravný prostředek, a to vedle odvolání, odporu a námitek.¹² Úprava je zařazena do části třetí, hlavy VII. správního řádu, do okruhu zvláštních ustanovení o přezkoumávání správních rozhodnutí, nikoli do části druhé, k problematice řízení odvolacího.¹³

Odvoláním lze napadnout výrokovou část rozhodnutí, protože jen ta je, jak tvrdí doc. Mikule,¹⁴ schopna nabýt materiální právní moci, či jednotlivý výrok nebo jeho vedlejší ustanovení. Odvolání proti odůvodnění rozhodnutí je nepřijatelné.¹⁵

dnem následujícím

- 10 Hendrych, D. Právní slovník, 2. rozšířené vydání. Praha: C.H.Beck, 2003. s. 852
- 11 Mikule, V. Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu. In: Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb., Act of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005. s.169
- 12 Řádný opravný prostředek je v dispozici účastníka řízení a může být použit proti těm rozhodnutím, která dosud nenabyla právní moci. Podle platné právní úpravy jde o odvolání, rozklad, odpor proti příkazu a námítky, a to v rámci správní exekuce nebo v souvislosti s výkonem dozoru. Více k charakteristice opravných prostředků Horáková, M. Opravné prostředky ve správním řízení – vybrané otázky související s institutem odvolání podle správního řádu. In: Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnické dny 2007. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2008.s. 347-348
- 13 Srovnej § 152 odstavec 4 správního řádu
- 14 Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in: Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, str. 160
- 15 Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in: Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, str. 161

Odvolatel také může být vyzván k upřesnění rozsahu napadení rozhodnutí, a to, který konkrétní výrok napadá. Jestliže není rozsah upřesněn, ze zákona platí, že se odvolatel domáhá zrušení celého rozhodnutí, tedy všech výroků a všech vedlejších ustanovení. Pokud odvolatel napadá pouze část výroku nebo vedlejší ustanovení, zbytek výrokové části, se kterou netvoří napadená nedílný celek a vedlejší ustanovení, které odvoláním napadeny nebyly, nabývají právní moci. Celé rozhodnutí tak částečně nabývá právní moci, a to především v řízení o žádosti, kde je jen jeden žadatel či tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků řízení a umožňuje li-to povaha věci. Neuplatní se, napadne-li byť i jen jeden z účastníků rozhodnutí v celém rozsahu anebo neuvede, v jakém rozsahu rozhodnutí napadá¹⁶

V odvolání odvolatel uvede, v čem spatřuje rozpor napadeného výroku s právními předpisy i v souvislosti se základními zásadami činnosti orgánů veřejné správy vymezenými ve správním řádu¹⁷, či nesprávnost rozhodnutí nebo předcházejícího řízení. Odvolací správní orgán přezkoumává napadené rozhodnutí z hlediska věcné správnosti jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak, v celém rozsahu jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.¹⁸

Odvolání je pojímáno jako obecné podání, musí tedy obsahovat zákonem předepsané náležitosti podání. Pokud vykazuje vady nebo je neúplné, správní orgán je pomůže odvolateli odstranit nebo k jejich odstranění vyzve. Lhůta je zachovaná už tím, že odvolatel odvolání podal, bez ohledu na to, že má vady, ani nemusí být označeno jako odvolání, podání se posuzuje podle obsahu, nikoli podle názvu, musí být ale jednoznačné a z jeho obsahu jisté, že obsahuje výslovný nesouhlas účastníka s vydaným rozhodnutím¹⁹

Obecná lhůta pro podání odvolání je 15 dnů ode dne, kdy bylo rozhodnutí účastníkovi oznámeno, zvláštní zákony mohou stanovit lhůty odlišně.²⁰

Rozhodnutí se oznamuje²¹ většinou obvyklým způsobem, tedy doručením stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí do vlastních rukou anebo ústním vyhlášením. Může být ještě provedeno, tam, kde to zákon umožňuje, veřejnou vyhláškou. Pro běh lhůty platí, že v pochybnostech se lhůta pova-

16 Srovnej Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 stran, str. 494

17 Viz §§ 2–8 správního řádu

18 Jde o projev zásady koncentrace

19 Srovnej Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, str. 161

20 §§ 83–84 správního řádu

21 Srovnej § 72 a § 19 správního řádu

žuje za zachovanou, pokud se neprokáže opak, v případě zmeškání lhůty je možné požádat o prominutí zmeškání úkonu.²² Odvolání lze ovšem podat až poté, co bylo rozhodnutí vydáno, pokud účastník podá odvolání „předem“, má se za to, že bylo podáno první den odvolací lhůty.²³

Samotný správní řád, i obecně prezentované teorie²⁴ vymezují v této souvislosti 3 možné situace: 1. rozhodnutí je opatřeno řádným poučením o opravném prostředku, 2. rozhodnutí bylo řádně oznámeno, poučení o opravném prostředku chybí anebo je nesprávné, toto lze napravit prostřednictvím opravného usnesení a 3. rozhodnutí bylo vydáno, ale účastníkovi nebylo řádně oznámeno

Poučení o opravném prostředku je obligatorní součástí rozhodnutí. Chybí-li nebo je neúplné nebo nesprávné, odvolání lze podat do 15 dnů ode dne oznámení opravného usnesení, pokud bylo vydáno, nejpozději však do 90 dnů ode dne oznámení rozhodnutí.²⁵

V případě, že účastníku řízení podle § 27/odstavce 2 a 3 nebylo správní rozhodnutí oznámeno vůbec, může takový účastník podat odvolání v subjektivní lhůtě 30 dnů ode dne, kdy se o vydání rozhodnutí dozvěděl a současně se dozvěděl i o řešení otázky, o které se rozhodovalo. Objektivní lhůta je v tomto případě 1 rok ode dne, kdy bylo rozhodnutí oznámeno posledním z účastníků řízení, kterým ho správní orgán oznámil.

Na účastníky podle § 27 odstavce 1 správního řádu se nevztahuje subjektivní ani objektivní lhůta, odvolací lhůta začíná běžet až ode dne oznámení správního rozhodnutí

Neoznámení rozhodnutí se ale nemůže dovolávat ten účastník, který se s jeho obsahem prokazatelně seznámil, což musí správní orgán být schopen prokázat. Na takového účastníka se hledí tak, jako by mu správní orgán rozhodnutí doručil, ale s chybějícím poučením, lhůta pro podání odvolání je 90 dnů ode dne, kdy se s rozhodnutím prokazatelně seznámil, s tím, že v pochybnostech se lhůta považuje za zachovanou.²⁶

22 Srovnej § 40 a § 41 správního řádu

23 Více Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 stran, str. 500

24 Více Míkule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, str. 158–159

25 Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 stran, str. 500-502

26 Byla zvýšena ochrana práv nabytých v dobré víře, ale správní orgán je naopak povinen dbát ochrany veřejného zájmu a bude se především hledat kompromis či

Včasné a přípustné odvolání má suspenzivní a devolutivní účinky²⁷

Devolutivní účinky spočívají v přechodu příslušnosti k rozhodnutí o odvolání na nejbližší nadřízený správní orgán.

Suspenzivní účinky - včas podaným a přípustným odvoláním nenastává právní moc, vykonatelnost ani jiné účinky rozhodnutí. Včas podané odvolání je takové, které je podáno ve lhůtě stanovené zákonem, v pochybnostech se lhůta považuje za zachovanou, dokud se neprokáže opak. suspenzivní účinek ze zákona nenastupuje u odvolání proti usnesení, proti rozhodnutí o uložení povinnosti na místě a proti rozhodnutí o nařízení předběžného patření. suspenzivní účinek může být rovněž správním orgánem vyloučen ze zákonem stanovených důvodů a zákonem stanoveným způsobem, výrok o vyloučení odkladného účinku je součástí rozhodnutí ve věci (*1. jestliže to naléhavě vyžaduje veřejný zájem, 2. hrozí – li vážná újma některému z účastníků /správní orgán šetří práva nabytá v dobré víře i oprávněné zájmy osob, kterých se činnost správního orgánu týká/, 3. na žádost účastníka, neplatí ovšem, pokud by tím vznikla újma jiným účastníkům nebo to není ve veřejném zájmu*)²⁸ Také v případě opožděného odvolání může být podána žádost o prominutí zmeškání odvolací lhůty a správní orgán může z důvodů ochrany práv nabytých v dobré víře, oprávněných zájmů žadatele nebo ochrany veřejného zájmu vyloučit odkladný účinek odvolání. Suspenzivní účinek ale nelze vyloučit u odvolání podaného proti rozhodnutí o uložení pořádkové pokuty.

Odvolání se podává u toho správního orgánu, který rozhodnutí, proti kterému odvolání směřuje, vydal. Jde buď o správní úřad či orgán územního samosprávného celku²⁹

Pokud účastník nemůže z vážných důvodů učinit podání u věcně a místně příslušného správního orgánu, je možné podat odvolání přímo u odvolacího

jejich optimální vzájemný poměr, to vše s ohledem na právní normu

27 Srovnej Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, str. 159 a dále srovnej Skulová, Soňa, Průcha, Petr, Havlan, Petr, Kadečka, Stanislav, Správní právo procesní, Praha, EUROLEX BOHEMIA s.r.o., 2005, str.191; §§85 správního řádu

28 V této souvislosti považují za nutné zmínit rovněž institut tzv. předběžné vykonatelnosti. Jde o zvláštní případy stanovené zákonem, kdy nenastupuje odkladný účinek. Pokud je v rozhodnutí uložena povinnost plnit, předběžná vykonatelnost nastupuje uplynutím lhůty k plnění, a rovněž upozorňují, že vykonatelné rozhodnutí je exekucním titulem, více též Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 stran, str. 508-509

29 Nemůže jít o jejich organizační části

orgánu, ale při zachování zákonem stanovené lhůty. Tento je bezodkladně postoupí příslušnému správnímu orgánu.

Správní orgán či správní úřad nepřihlíží k novým skutečnostem a návrhům, které jsou uvedeny v odvolání nebo které odvolatel uplatní v průběhu odvolacího řízení, jde o posílení principu koncentrace řízení ve vztahu k odvolateli.³⁰ Zamýšlíme-li se nad dalším postupem správního orgánu, musíme především zdůraznit institut autoremedury, tak, jak je upraven v § 87 správního řádu. Jde o výjimku ze zásady dvouinstančnosti řízení, kdy o podaném odvolání může rozhodnout ten správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal. Rozhodnutí buď může zrušit, a to zcela nebo zčásti nebo změnit, ovšem za podmínky:

1. že plně vyhoví odvolání a že
2. takovým rozhodnutím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků řízení, ledaže by vyslovili se změnou či zrušením jednoznačný souhlas.

I proti takovémuto rozhodnutí je možné se odvolat, je totiž považováno za rozhodnutí první instance.

Pokud nebylo možno rozhodnout o odvolání v režimu autoremedury, předá správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, spolu se svým stanoviskem do 30 dnů od doručení odvolání odvolacímu správnímu orgánu. Lhůta pro rozhodnutí počíná běžet dnem doručení odvolání příslušnému orgánu.³¹ Zvláštní situace nastává v případě, že bylo podáno odvolání, které je považováno za nepřijatelné a opožděné. V tom případě správní orgán 1. stupně předá spis do 10 dnů od doručení odvolání odvolacímu orgánu spolu se stanoviskem o jeho nepřijatelnosti a opožděnosti. Tímto stanoviskem však není odvolací orgán vázán. Ten může rozhodnout, že odvolání bylo podáno řádně a včas, vrátí věc tedy správnímu orgánu 1. stupně, který napadené rozhodnutí vydal, aniž meritorně věc posuzoval.

Nastupuje především devolutivní účinek odvolání, příslušnost rozhodovat přechází zásadně na nejbližší nadřízený správní orgán³²

1. rozhodnutí vydaná orgány obcí (samostatná i přenesená působnost) ve správním řízení přezkoumávají krajské úřady, příp. zvl. orgány kraje, pokud zákon nestanoví jinak
2. krajské úřady jako odvolací rozhodují především o odvoláních proti rozhodnutím obecních úřadů (II., III) a proti rozhodnutím

30 Jde o § 86 správního řádu s vazbou na § 82 odst. 4 správního řádu

31 Více Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 stran, str.519

32 Výjimkou je institut autoremedury, o kterém jsem se již v textu zmiňovala

zvláštních orgánů obcí a komisí rad obcí pověřených výkonem státní správy (přestupková komise)

3. rozhodnutí orgánů kraje v přenesené působnosti ve správním řízení přezkoumávají věcně příslušná ministerstva
4. rozhodnutí krajského úřadu ve správním řízení ve věcech patřících do samostatné působnosti kraje přezkoumává jako odvolací orgán ministerstvo vnitra
5. speciální úprava: statutární města a hlavní město Praha
6. odvolací orgány v případě specializovaných správních úřadů
 - a) ministerstva
 - b) další ústřední orgány státní správy, v jejichž čele není člen vlády
 - c) správní úřad s celostátní působností podřízený ministerstvu
 - d) územní správní úřad³³

Řízení o rozkladu vykazuje několik odlišností od řízení odvolacího. Především jde o účinek devolutivní. Ten, narozdíl od účinku suspenzivního, nenastupuje. Rozhodování nelze přenést na instančně nadřízený orgán, protože takový neexistuje.³⁴ Pro vymezení ústředních správních úřadů použijeme ustanovení § 1 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy ČR, v platném znění. Jsou to především ministerstva, tedy ústřední orgány státní správy, v jejichž čele stojí člen vlády a dále jiné ústřední orgány státní správy, které nejsou ve vztahu podřízenosti k ministerstvu.³⁵

Problematické se také jeví uplatnění zásady dvojinstančnosti řízení. O rozkladu rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu. Vždy jde o osoby s přímou vazbou na úřad, vezmeme-li v úvahu organizační princip veřejné správy monokratický.³⁶ V této souvislosti je nutné

33 Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 stran, str. 522-524

34 Vládu za takovýto orgán instančně nadřízený nelze považovat. Její postavení vrcholného orgánu výkonné moci se dovozuje z ustanovení článku 67 odst. 1 Ústavy ČR

35 Vedral, J. Správní řád. Komentář. Praha: Bova Polygon, 2006. s. 851. Jde např. o Český statistický úřad, Český úřad zeměměřičský a katastrální nebo Úřad na ochranu hospodářské soutěže. Zcela jiné postavení má např. Generální ředitelství cel, které je podřízeno ministerstvu

36 § 152 odst. 2 správního řádu: o rozkladu rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu. Srovnej Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2004, č. j. 6 A 11/2002-26, kdy bylo judikováno, že orgán, který

poukázat na nemožnost uplatnit na tento postup ustanovení správního řádu o vyloučení z projednávání a rozhodování věci, jak je stanoví § 14 odstavce 6 správního řádu.³⁷

Bez problémů nelze taktéž aplikovat ustanovení o rozhodování státního tajemníka. Vznik funkce státního tajemníka je spojen se služebním zákonem, tedy zákonem č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech. Funkce státního tajemníka bude zřízena v ministerstvech, v Úřadu vlády za účelem řízení, koordinace a kontroly plnění služebních a pracovních úkolů řediteli sekcí, personálním ředitelem, ostatními představenými a vedoucími zaměstnanci. Služební zákon dosud nenabyl účinnosti, má se tak stát 1. 1. 2012, do této doby nelze realizovat ta ustanovení správního řádu, která na výkon funkce státního tajemníka odkazují.³⁸

Jak už jsem uvedla výše v textu, o rozkladu rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu. Z hlediska aplikačního jde o speciální ustanovení k § 89 odstavce 1 a § 178 odstavce 1 správního řádu.³⁹ Tuto pravomoc ministři nebo vedoucímu ústředního správního úřadu stanoví zákon. Přímí funkcionáři jsou v postavení rozhodovacího správního orgánu. Nikdo jiný, i když je součástí vnitřní struktury příslušného orgánu, nemůže rozhodnout, tato pravomoc nemůže být přenesena na jiné osoby, např. na náměstkyni, i když tito mohou v jiných případech rozhodovací činnosti rozhodovat.⁴⁰ S odvoláním na výklad výše, pokud by tedy rozhodla pověřená

rozhodl o rozkladu a orgán přezkumný je jediným správním orgánem z hlediska jeho zákonného vymezení věcné příslušnosti, rozdílné je vymezení funkční příslušnosti, tedy příslušnosti o rozkladu rozhodovat

37 § 14 odstavce 5 správního řádu říká, že „vyloučena je též ta úřední osoba, která se účastnila řízení v téže věci na jiném stupni.“, srovnej Prokop. M. Opravné a dozorčí prostředky v činnosti krajských úřadů (vybrané otázky) In Sborník ze zimního workshoppu Nový správní řád v praxi krajských úřadů. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2007. s. 97

38 Vedral, J. Správní řád. Komentář. Praha: Bova Polygon, 2006. s.854

39 § 89 odstavce 1 správního řádu: „nestanoví-li zákon jinak, je odvolacím správním orgánem nejbližší nadřízený správní orgán.“, § 178 odstavce 1: „nadřízeným správním orgánem je ten správní orgán, o kterém to stanoví zvláštní zákon. Neurčuje-li jej zvláštní zákon, je jím správní orgán, který podle zákona rozhoduje o odvolání, popřípadě vykonává dozor.“ Více Vedral, J. Správní řád. Komentář. Praha: Bova Polygon, 2006. s. 854

40 Vedral, J. Správní řád. Komentář. Praha: Bova Polygon, 2006. s. 856 a 857, judikatura: Vrchní soud v Praze: SJS 410/1999: je-li rozhodnutí o rozkladu vydáno někým jiným než ministrem nebo vedoucím jiného ústředního správního úřadu,

úřední osoba, šlo by o procesní vadu, která by byla důvodem pro zrušení rozhodnutí pro funkční nepříslušnost.

Ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu vydává meritorní rozhodnutí, jak je již zmíněno, a dále vydává i další rozhodnutí ve správním řízení. Jde především o rozhodnutí procesní povahy, usnesení, např. o námitce podjatosti člena rozkladové komise.¹

Návrh na rozhodnutí meritorní, tedy na rozhodnutí o podaném rozkladu, předkládá ministrovi nebo vedoucímu jiného ústředního správního úřadu rozkladová komise. Rozkladová komise je chápána jako zvláštní poradní orgán. Je orgánem kolektivním a její činnost podléhá organizačnímu principu kolegiálnímu.² Rozkladová komise vykonává činnost buď ad hoc, nebo jako komise stálá. Musí mít minimálně pět členů a v jejím čele stojí předseda. Členové i předseda rozkladové komise jsou jmenováni ministrem nebo vedoucím jiného ústředního správního úřadu. Většinu členů komise tvoří odborníci, kteří nejsou zaměstnanci zařazení do správního úřadu, především s přihlédnutím k požadavku zajištění objektivit rozhodování.³ Je tedy nutné připomenout také to, že na členy komise se vztahuje, na rozdíl od ministra nebo vedoucího jiného správního úřadu, také ustanovení § 14 správního řádu o vyloučení z projednávání a rozhodování věci.

Jak už jsem uvedla výše, na jednání komise se vztahuje ustanovení § 134 správního řádu, které upravuje řízení před kolegiálním orgánem. Rozkladová komise ovšem nerozhoduje ve správním řízení ve věci samé, a také není správním orgánem, který přímo vykonává působnost v oblasti veřejné správy.⁴ Půjde tedy o uplatnění zakotvených procedurálních pravidel. Kolegiální orgán, v našem případě rozkladová komise rozhoduje po poradě hlasováním. Je schopna se usnášet, pokud je přítomna nadpoloviční většina členů. Každý

jde o porušení příslušnosti funkční

- 1 Rozhoduje např. o námitce podjatosti člena rozkladové komise podané účastníkem řízení podle § 14 odstavec 2 správního řádu nebo usnesení o zastavení řízení podle § 90 odstavec 4 správního řízení
- 2 § 134 správního řádu . Ustanovení musí být použito na jednání a rozhodování rozkladové komise, protože se jedná o orgán kolektivní, více Prokop. M. Opravné a dozorčí prostředky v činnosti krajských úřadů (vybrané otázky) In Sborník ze zimního workshopu Nový správní řád v praxi krajských úřadů. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2007.s.97-98
- 3 § 152 odstavec 3 správního řádu
- 4 Vedral, J. Správní řád. Komentář. Praha: Bova Polygon, 2006. s.860-861, dále roz. Nejvyššího správního soudu č. 912/2006/III. Sbírký rozhodnutí NSS: rozkladová komise není správním orgánem s vrchnostenskou pravomocí

ze členů je oprávněn při poradě, tzn. před hlasováním, podat návrh na usnesení. Pokud je podána účastníkem řízení námitka podjatosti člena rozkladové komise, hlasuje o této námitce komise jako celek, samozřejmě s vyloučením toho příslušného člena komise, vůči kterému námitka podjatosti směřovala. Jestliže je komise členěna podle odbornostního principu na senáty, rozhoduje příslušný senát.⁵ Ovšem je nutné připomenout, že samotné usnesení vydává ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu.

Výsledkem rozhodovací činnosti rozkladové komise je návrh rozkladové komise na rozhodnutí o rozkladu. Tento návrh má podobu doporučení, není tedy závazný, a to jak v části výrokové, tak v odůvodnění.

Odvolací správní orgán přezkoumává napadené rozhodnutí z hlediska

1. souladu napadeného rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo, s právními předpisy, a to v plném rozsahu, odvolací orgán se dozví z odvolání, v čem odvolatel spatřuje rozpor rozhodnutí či řízení s právními předpisy, návrhem ale není vázán
2. správnosti, a to věcnou, napadeného rozhodnutí jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, lze dovodit, že zde dochází k omezení plného revizního principu anebo tak činí tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem

Dále musí správní orgán brát v potaz i soulad se základními zásadami činnosti správních orgánů.⁶

Nelze také nepřipomenout hledisko procesní ekonomie, již několikrát v textu zmíněné. Správní orgán tedy nepřihlíží k vadám řízení, o nichž lze mít důvodně za to, že nemohly ovlivnit soulad rozhodnutí s právními předpisy či věcnou správnost, jedná se o vady malé intenzity, bylo by neekonomické se k nim vracet a zabývat se jimi, např. správní orgán nesdělí účastníkovi řízení identifikační údaje oprávněné úřední osoby, rozhodnutí je jinak věcně a právně správné.⁷ Účastník se ale, i když správní orgán nepřihlédl k vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného

5 Rozdělení rozkladové komise na senáty je vhodné z důvodu specializace. Není povinné.

6 Tak, jak jsou vymezeny v §§ 2-8 správního řádu, např. se jedná o zásadu legitimního očekávání, je patrná snaha zamezit vzniku tzv. překvapivých rozhodnutí, srovnej nálezy ÚS č. 12/2003 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, dále též Hendrych, D., a kolektiv., Správní právo, Obecná část, 6. vydání, C:H:Beck, Praha, 2006, str. 380

7 Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 stran, str. 529-529, taktéž I. ÚS 148/2002

správního rozhodnutí s právními předpisy, případně na jeho správnost, může domáhat náhrady škody.⁸

Zvláštní postupy⁹ odvolacího orgánu se váží především k řízení spornému, společnému a k postupu podání odvolání proti rozhodnutí podmíněného závazným stanoviskem

Pokud odvolací orgán, poté co přezkoumal napadené rozhodnutí, došel k závěru, že odvolání není důvodné a není ani důvod pro zastavení řízení, odvolání zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí. Pokud odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je 1. v rozporu s právními předpisy a základními zásadami činnosti a zohlední jak a) hledisko obsahové, např. nesplnění zákonných podmínek, b) tak vady řízení předcházejícího za předpokladu, že nejde o vady „nepatrné“ či 2. věcně nesprávné,

1. odvolací orgán může napadené rozhodnutí nebo jeho část zrušit a řízení zastavit, což znamená konec řízení.¹⁰
2. odvolací orgán může napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit
 - a) a to zejména v případě, kdy napadené rozhodnutí nebo předcházející řízení vykazuje právní nebo věcné vady, které lze napravit přímo v odvolacím řízení na základě spisového materiálu a podkladů rozhodnutí shromážděných v obou řízeních
 - b) nově, kdy jsou stanoveny podmínky změny rozhodnutí¹¹
 - c) připouští se i změna napadeného rozhodnutí pouze v jeho odůvodnění z důvodu potřeby odstranění vad odůvodnění a to v situaci, kdy výroková část rozhodnutí je bez vad, odůvodnění obsahuje rozpory, které nelze odstranit pomocí podkladů pro rozhodnutí ve spise – např. nesrozumitelnost, snaha nezatěžovat účastníky opakovaným projednáváním

8 z.č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, v platném znění, srovnej taktéž Srovnej Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, str.168

9 Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 stran, str 531

10 Srovnej důvody pro zastavení řízení uvedené v § 66 správního řádu

11 Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 stran, str. 535

- věci u orgánu 1. stupně¹²
- d) odvolací orgán nemůže v řízení o odvolání změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydaného v samostatné působnosti, neboť požívá ústavní ochrany práva na samosprávu. Ve srovnání práva územního společenství na samosprávu a práva jednotlivce na spravedlivý proces ve správním řízení, účastník má „slabší“ postavení – v tomto případě je nutné rozhodnutí zrušit a věc vrátit k novému projednání.¹³
 - e) změnu nelze učinit v neprospěch odvolatele¹⁴
3. odvolací orgán napadené rozhodnutí zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu 1. stupně, který napadené rozhodnutí vydal

Speciální ustanovení upravuje možnost uzavření smíru. Smír mezi účastníky sporného řízení může být uzavřen i před odvolacím orgánem, podléhá však schválení. Správní orgán jej schválí, neodporuje-li právním předpisům či veřejnému zájmu.

Určité zvláštnosti vykazuje také rozhodování o odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření.¹⁵

Nelze opomenout problematiku zastavení řízení. Odvolací orgán, zjistí-li že nastaly důvody pro zastavení řízení, napadené rozhodnutí zruší a řízení zastaví bez meritorního přezkoumávání. Může využít všech důvodů pro zastavení řízení, jak jsou uvedeny v § 66 správního řádu.

Zpětivzetí odvolání, jak je upraveno v § 91 odstavec 3 správního řádu. Tento úkon má za následek zastavení řízení dnem zpětivzetí odvolání, je-li v řízení více odvolatelů, tak posledního z nich. Dnem následujícím po zastavení řízení nabývá napadené rozhodnutí právní moci. O zastavení řízení vydá

12 Tento postup, na rozdíl od předchozí právní úpravy správní řád připouští výslovně

13 Srovnej čl. 8 Ústavy ČR a dále čl. 101 Ústavy ČR, dále je možné dohledat právo na samosprávu v Evropské chartě místní samosprávy, která byla publikována ve Sbírce zákonů jako Sdělení Ministerstva zahraničí č. 181/ 1999 Sb., o přijetí ECMS

14 Zákaz reformatio in peius, Srovnej Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, str. 163

15 z.č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, v platném znění

správní orgán deklaratorní usnesení, které se poznamená do spisu a oznamuje se všem odvolatelům. Odvolání lze vzít zpět nejpozději do vydání rozhodnutí.

Opožděné nebo nepřipustné odvolání odvolací orgán zamítne.

Závěrem bych se chtěla v souvislosti s problematikou odvolání zmínit o právní moci rozhodnutí o odvolání. Rozhodnutí odvolacího orgánu je v právní moci, jestliže bylo oznámeno všem odvolatelům a účastníkům řízení podle § 27 odstavce 1. správního řádu. Nabytí právní moci je rozhodné pro běh lhůty pro podání správní žaloby, kterou je možné podat do 2 měsíců od oznámení rozhodnutí. Jestliže je prvostupňové rozhodnutí předběžně vykonatelné,¹⁶ nastupují účinky rozhodnutí, kterým se v odvolacím řízení ruší předběžně vykonatelné rozhodnutí I. stupně, buď po právní moci tohoto rozhodnutí, anebo zpětně od okamžiku předběžné vykonatelnosti.

Proti rozhodnutí odvolacího orgánu se nelze dále odvolat¹⁷

Pro samotné rozhodování o rozkladu, pokud to nevyklučuje povaha věci, platí ustanovení o odvolání.¹⁸ Rozklad je považován za zvláštní typ odvolání a řízení o rozkladu za zvláštní typ odvolacího řízení. Z toho vyplývá, že se subsidiárně použije ustanovení § 81 a následujících ustanovení správního řádu, která upravují odvolací řízení a samotný institut odvolání. Pro rozklad platí také použití ustanovení § 93 odstavce 1 o použití obecných ustanovení. No a konečně nelze opomenout ani nutnost použít ustanovení hlavy II. správního řádu, kde je vymezena úprava základních zásad činnosti správních orgánů.¹⁹

Řízení o rozkladu se ale od řízení odvolacího liší. Jde především o odlišné podmínky pro aplikaci institutu vyloučení úředních osob z projednávání a rozhodování věci uplatněním námítky podjatosti, jak jsem již zmínila v textu výše. Účastník řízení nemůže uplatnit námitku podjatosti vůči ministrovi nebo vedoucímu jiného ústředního správního úřadu z důvodu účasti na rozhodování v 1. stupni. Rozhodnutí o rozkladu je přijímáno na základě návrhu rozkladové komise. Tento návrh není závazný ani v části výrokové, ani v části odůvodnění.²⁰ Dále se zákonné možnosti rozhodnutí o rozkladu

16 § 74 správního řádu a zároveň obdoba § 99 správního řádu

17 srovnej Skulová, S., Průcha, P., Havlan, P., Kadečka, S., Správní právo procesní, Praha, EUROLEX BOHEMIA s.r.o., 2005, str.198, a rovněž viz § 91 odst. 1 správního řádu jako výraz zásady dvouinstančnosti řízení

18 § 152 odstavec 4, srovnej Skulová, S., Průcha, P., Havlan, P., Kadečka, S. Správní právo procesní. Praha: Eurolex Bohemia s.r.o., s. 200

19 §2-§8 správního řádu

20 Vedral, J. Správní řád. Komentář. Praha: Bova Polygon, 2006. s 864-865

liši od možností rozhodnutí o odvolání.²¹ Také lhůta pro vydání rozhodnutí o rozkladu je pojata odlišně. Počíná běžet dnem, kdy byl spis spolu se stanoviskem rozkladové komise předán k rozhodnutí ministři nebo vedoucímu jiného ústředního správního úřadu.²²

Odlišně, a poměrně diskutabilně správní řád pojímá také způsob rozhodnutí o rozkladu.²³ Rozhodnutí lze tedy zrušit, a to zcela nebo zčásti.²⁴ Řízení je tedy buď zastaveno, nebo věc lze vrátit k novému rozhodnutí. U této aplikace a interpretace ustanovení § 152 odstavce 5 a) je nutno uplatnit principy dobré správy, pokud by nebyly uplatněny, účastník, aby dosáhl rozhodnutí ve věci, by musel znovu zahájit řízení žádostí anebo by musel podat podnět pro zahájení ex officio.

Rozhodnutí prvostupňově lze změnit, pokud se plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému účastníkovi řízení, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas. Rozklad lze také zamítnout, a to buď jako nedůvodný a napadené rozhodnutí potvrdit, nebo z formálních důvodů jako opožděný nebo nepřipustný.²⁵

Dále je tu kolize s § 89 odstavce 2 správního řádu. Podle něj odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání předcházelo, s právními předpisy v plném rozsahu. Podle § 152 odstavce 5 a) stanoví nutnost souhlasu, anebo vyhovění v plném rozsahu. Na to je nutné připomenout povinnost správního orgánu uplatnit zásadu legality jako základní zásadu činnosti správního orgánu.

A konečně na závěr je nezbytné připomenout odlišné pojetí institutu autoremedury. V případě zamítnutí rozkladu nedochází k přesunu věci na vyšší instanci.

**Problematika institutu rozkladu byla podrobně prezentována také jako téma příspěvku na konferenci Olomoucké právnícké dny 2008.*

21 Srovnej ustanovení § 90 správního řádu: rozhodnutí odvolacího správního orgánu a § 152 odstavce 5

22 Srovnej ustanovení § 88 odstavce 1 správního řádu s ustanovením § 86 správního řádu a § 87 správního řádu, s přihlédnutím k § 90 odstavce 6 správního řádu. Ustanovení § 71 správního řádu zůstávají nedotčena.

23 § 152 odstavce 5

24 Toto se dovozuje, zákon výslovně tento postup neuvádí

25 § 90 odstavce 5 správního řádu a § 92 odstavce 1 správního řádu, obecně jde o speciální úpravu k obecným ustanovením o způsobu rozhodnutí o odvolání, vice Žáčková, M. Rozhodnutí o podaném rozkladu podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. In Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb., Act of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005 .s.175-176



Standard Remedial Measures in Administrative Proceedings – Selected Questions

Monika Horáková

‘Administrative remedial proceedings are those administrative proceedings whereby an administrative body reviews a decision. These proceedings are initiated upon remedial measures, i.e., applications by parties to proceedings to seek reversal or change of the decision challenged; these remedial measures are subdivided into standard and extraordinary ones.’¹

Standard remedial measures are in the disposition of parties and may be used² against decisions which have not yet become final and conclusive. The Administrative Procedure Code (APC) recognises the following standard remedial measures: appeal, remonstrance, protest against an order, and objections, either as part of administrative execution or in connection with the execution of administrative supervision. In contrast, extraordinary remedial measures are directed against final and conclusive decisions, and under the APC consist in a party’s application for a new trial.³

The APC, however, provides no explicit division into standard and extraordinary remedial measures; we can only find in the APC a definition of ‘a remedial measure or a means of protection.’ Focusing our attention on the administrative proceedings, we will find a concept of a remedial measure, particularly in connection with admissibility of an administrative action against a decision of an administrative body.⁴

-
- 1 Hendrych, D. Právnícký slovník, the second enlarged edition. Praha: C.H.Beck, 2003. p. 574
 - 2 Administrative Procedure Code, section 73
 - 3 Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, p. 153, also compare Skulová, Soňa, Průcha, Petr, Havlan, Petr, Kadečka, Stanislav, Správní právo procesní, Praha, EUROLEX BOHEMIA s.r.o., 2005, p. 188
 - 4 Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24 th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, p. 152, there is still another condition there, i.e. that standard remedial measures have been exhausted.

Section 81(1), of the APC provides that *a party may lodge an appeal against a decision unless the law provides otherwise*. Section 27 of the APC, which regulates who is a party to proceedings, provides that not all parties may appeal against every decision delivered in the course of administrative proceedings; for instance, some procedural decisions are notified (*oznámít*) to some parties only, while the other parties are only communicated (*vyrozumět*) these decisions, such as decisions appointing a guardian. In these instances, not all parties are allowed to lodge an appeal, but only those to whom the pertinent decision is notified. It may be concluded that this is the principle of procedural economy put into practice.⁵

In some instance, the law directly excludes the possibility of making an appeal. The APC provides which decisions may not be appealed, such as resolutions which are only recorded on file (section 76(5), APC), decisions by a body of appeal (section 91(1), APC), measures of a general nature (section 173, APC), and decisions excluding suspensive effect of a decision (section 85(4), APC). Special laws should also be taken into account.⁶

The APC provides for an appeal against a decision, thus also against a resolution,⁷ and also defines the opposite situations. Consequently, appeal may not be lodged by such a party to administrative proceedings who has waived

5 Compare Vedral Josef, *Správní řád – komentář*, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 pages, p. 483 and Mikule Vladimír, *Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu*, in *Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24th June 2004 Code of Administrative Procedure*. Praha: ASPI, a.s., 2005, pp. 156–157

6 J. Vedral states, for instance, Act no. 231/2001 Sb., as amended, regulating the operation of radio and television broadcasts, where section 66 provides that an action may be brought under the Administrative Procedure Code to challenge the holding of a decision of the Council for Radio and Television Broadcasting dismissing an application for licence granting; a decision withdrawing a licence; a decision refusing licence prolongation; a decision refusing registration; a decision cancelling registration; and a sanction decision (the Council is an independent administrative authority with no superior administrative authority; at the same time, remonstrance may not be used because the Council is not a central administrative authority).

7 Vedral Josef, *Správní řád – komentář*, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 pages, p. 486, see section 67 of the Administrative Procedure Code and compare section 76 of the same; the fiction (assumption) of the issuance of administrative decision, especially in connection with an administrative authority's failure to act, must also be taken into account. This is a fiction of a positive or a negative administrative decision.

his right to appeal.⁸ Where this act complies with the formal requirements, the administrative body only registers the act without deciding as to whether it is admitted or not. Also, appeal is not open to those who have withdrawn their appeals lodged earlier under section 81(3), of the APC. Like appeal waiver, ‘appeal withdrawal’ is an act aimed at the administrative body and results in the proceedings to be discontinued⁹ and the decision to become final and conclusive.

Remonstrance in administrative proceedings is a standard remedial measure against first-instance decisions delivered by central administration authorities. Remonstrances are decided by the head official of the given authority upon a motion of a special commission (also referred to as a remonstrance commission) established by the head official.¹⁰ At first, remonstrances were regarded as applications of a purely informal character, i.e., applications not laid down in the administrative procedure rules of 1928, whereby a party to administrative proceedings seeks a change of the first-instance decision, which the party sees as materially incorrect. Act no. 71/1967 Sb., regulating the administrative procedure rules (the Administrative Procedure Code), laid down the institution of remonstrance in section 61, defining remonstrance as a standard remedial measure against first instance decisions of central state administration bodies.¹¹

Act no. 500/2004 Sb., the administrative procedure code in force, lays down remonstrance in section 152, as a standard remedial measure besides the appeal, the protest, and objections.¹² These provisions are put under Part

8 Compare Vedral Josef, *Správní řád – komentář*, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 pages, p. 487 and the Administrative Procedure Code, section 37.

9 Proceedings are discontinued on the date of appeal withdrawal, and the decision comes into force on the following day.

10 Hendrych, D. *Právní slovník*, second enlarged edition. Praha: C.H.Beck, 2003. p. 852

11 Mikule, V. *Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu*. In: *Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb., Act of 24th June 2004 Code of Administrative Procedure*. Praha: ASPI, a.s., 2005. p.169

12 Standard remedial measures are in the disposition of parties and may be used against decisions which have not yet become final and conclusive. The valid law recognises the following standard remedial measures: appeal, remonstrance, protest against an order, and objections, with these as part of administrative execution or in connection with the execution of administrative supervision. For details on remedial measures see Horáková, M. *Opravné prostředky ve správním řízení – vybrané otázky související s institutem odvolání podle správního řádu*.

Three, Chapter VII, among special provisions regulating the review of administrative decisions, rather than under Part Two dealing with appellate proceedings.¹³

Appeal may be used to challenge collectively the statements of the law in a decision because only these statements, according to Mikule,¹⁴ are capable of coming into material legal force, or a single statement or its auxiliary provision. Appeals against decision reasoning are inadmissible.¹⁵

The appealing party may also be invited to specify the extent to which he challenges a decision, i.e., which specific statement is challenged. If there is no specification as to the extent, it follows under the law that the appealing party seeks the entire decision to be reversed, i.e., all statements and all auxiliary provisions. If the appealing party only seeks to challenge some statements or auxiliary provisions, the remaining statements with which the challenged ones do not form an integral whole and the auxiliary provisions outside the extent of challenge will come into force. Consequently, the entire decision will come into force in part, particularly in application proceedings with a single applicant or where this cannot cause damage to a party to proceedings and the nature of the case allows this. This possibility will not be applied where any party to the proceedings has challenged the entire decision or failed to specify the extent of challenge.¹⁶

The appellant indicates in his/her appeal the conflict between the challenged statement and legal regulations as well as in connection with the fundamental rules of practice of public administration authorities defined in the APC,¹⁷ or the erroneousess of the decision or the previous proceedings. The appellate administrative authority reviews the material correctness of the challenged decision only within the extent of the objections specified in the appeal; in other instances, within the whole extent if public interests require so.¹⁸

In Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnické dny 2007. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2008. pp. 347–348

13 Compare section 152(4), of the APC

14 Compare section 152(4), of the APC

15 Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, p. 161

16 Compare Vedral Josef, Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 pages, p. 494

17 See sections 2–8, of the APC

18 A demonstration of the concentration principle

An appeal is understood as a general application, thus it must comply with the formalities of the application required by law. If the appeal is defective or incomplete, the administrative authority assists the appellant in removing the defects or invites him/her to do so. The very fact of the appellant having lodged the appeal preserves the time limit, irrespective of any defects in the appeal. In addition, there is no need for the appeal to be denoted as an appeal, because it is the content rather than the name that is relevant. However, an appeal must be unambiguous and its contents must be certain to contain the express dissent of the party with the decision challenged.¹⁹

The general time limit to lodge an appeal is 15 days of the date the party was served the decision, although special laws may provide different time limits.²⁰

As a general rule, decisions are notified²¹ in the usual manner, that is by serving a counterpart of the written copy of the decision in the party's own hands or by oral pronouncement. There is still another option where the law provides for it – notification by public notice. There is a rule applying to the running of time limits saying that when in doubt the time limit is deemed to have been complied with unless the contrary is proved; the lodging of an application for waiver of lapsed time is also possible.²² An appeal, however, may only be lodged after the issuance of the decision; where a party has lodged his appeal 'in advance,' the appeal is deemed to have been lodged on the first day of the time limit for appeal.²³

In connection with this, the APC as well as generally presented theories²⁴ define three possible situations: (1) the decision is provided with due notice of remedial measure; (2) the decision has been duly notified, the notice of remedial measure is missing or incorrect (this may be remedied through a remedy resolution); and (3) the decision has been issued but failed to be duly notified to the party.

19 Compare Mikule Vladimír, *Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu*, in *Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24th June 2004 Code of Administrative Procedure*. Praha: ASPI, a.s., 2005, p. 161

20 Sections 83–84, of the APC

21 Compare sections 72 and 19, of the APC

22 Compare sections 40 and 41, of the APC

23 More in Vedral Josef, *Správní řád – komentář, BOVA POLYGON*, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 pages, p. 500

24 More in Mikule Vladimír, *Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu*, in *Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24th June 2004 Code of Administrative Procedure*. Praha: ASPI, a.s., 2005, pp. 158–159

The notice of remedy measure is an obligatory part of a decision. If the notice is incomplete or incorrect, an appeal may be lodged within 15 days of the notification of the remedial resolution if any, but not later than 90 days of the notification of the decision.²⁵

If a party to proceedings under section 27(2)–(3) fails to be notified of the administrative decision, such party may lodge appeal within a ‘subjective’ time limit of 30 days of the date when he became aware of the issuance of the decision and, at the same time, of the resolution of the question which was the subject of the decision. The ‘objective’ time limit is one year of the date when the decision was notified by the administrative authority to the last party to proceedings.

No subjective or objective time limit applies to parties to proceedings under section 27(1), of the APC and the time limit for appeal does not start running until the date the administrative decision is notified.

The failure to be notified of a decision may not be relied on by that party who has demonstrably familiarised himself with the content of the decision, which fact(s) the administrative authority needs to be able to prove. Such a party is deemed to have been notified of the decision by the administrative authority but with the notice missing; the time limit for appeal is 90 days of the date the party demonstrably familiarised himself with the decision—when in doubt, the time limit is deemed to have been complied with.²⁶

Timely and admissible appeals have suspensive and devolutive effects.²⁷

Devolutive effects consist in the passage of jurisdiction for the appeal upon the next superior administrative authority.

Suspensive effects – An appeal that is admissible and lodged in time suspends the decision coming into force, the decision being enforceable, as well as other effects of the decision. The appeal is lodged in time where the pertinent statutory time limit has not yet elapsed; when in doubt, the time limit

25 Vedral Josef, *Správní řád – komentář*, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 pages, pp. 500-502

26 More protection has been given to rights acquired in good faith but the administrative body has a duty to ensure and guard protection of public interests; a compromise or the optimum proportion of these two aspects will be primarily sought while considering the law.

27 Compare Mikule Vladimír, *Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu*, in *Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24th June 2004 Code of Administrative Procedure*. Praha: ASPI, a.s., 2005, p. 159, and also compare Skulová, Soňa, Průcha, Petr, Havlan, Petr, Kadečka, Stanislav, *Správní právo procesní*, Praha, EUROLEX BOHEMIA s.r.o., 2005, p. 191; ss. 85, of the APC

is deemed to have been complied with unless the contrary is proved. The statutory suspensive effect does not apply with appeals against resolutions, appeals against decisions imposing a duty on the spot, and appeals against decisions ordering preliminary ruling. The administrative authority may also exclude the suspensive effect on statutory grounds and in statutory manner, the statement of excluding the suspensive effect is part of the decision on the merits (*1. where this is urgently required for the sake of public interests; 2. where there is a risk of serious harm to a party to the proceedings /the administrative authority investigates the rights acquired in good faith as well as legitimate interests of the persons affected by the activity of the administrative authority/; 3. at the request of a party to the proceedings provided this would cause no harm to other parties and is not contrary to public interests.*)²⁸ Also, in the event of an appeal lodged after the time limit, an application for waiver of lapsed time for appeal may be filed and the administrative authority may exclude the suspensive effect of the decision so as to protect rights acquired in good faith, legitimate interests of the applicant, or public interests. However, the suspensive effect may not be excluded in respect of appeals against decisions imposing a procedural fine.

Appeals are lodged with that administrative body, which issued the decision appealed against. It is either an administrative authority or a body of a territorial self-governing unit.²⁹

If a party to proceedings is unable for serious reasons to lodge his appeal with the administrative body, which has the subject-matter and territorial jurisdiction, he may lodge the appeal with the relevant body of appeal but must comply with the statutory time limit. This body of appeal refers the appeal to the administrative body with jurisdiction without delay.

The administrative body or administrative authority does not consider any new facts or petitions that may be included in the appeal or put forward by the appellant in the appellate proceedings; this supports the principle of proceedings' concentration in relation to the appellant.³⁰ Considering further steps

28 In connection of this, I must mention the institution of 'preliminary enforcement.'

These are special instances provided for by law where the suspensive effect is not operative. If a decision involves a duty to perform, preliminary enforcement becomes operative upon the lapse of the time limit to perform; I would also like to point out that the enforceable decision is an execution title, more also in Vedral Josef, *Správní řád – komentář*, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 pages, pp. 508–509

29 Not applying to their organisational units

30 It is section 86, of the APC with relation to section 82(4), of the APC

of the administrative body, we must especially emphasise the *error coram nobis* institution as laid down in the APC, section 87. It is an exception to the rule of two-instance proceedings saying that an appeal that has been lodged may be adjudicated by that administrative body which issued the decision appealed against. The administrative body may reverse (as a whole or in part) or change the decision provided that:

- It fully allowed the appeal, and
- such decision cannot cause harm to any party to the proceedings unless they expressed their clear consent to the change or reversal.

Even such a decision may be appealed because it is regarded as a first-instance decision.

Where the application of the *error coram nobis* regime is not allowed, the administrative body which issued the decision appealed against refers the appeal to the appellate administrative body along with its opinion within 30 days of the date it serviced the appeal. The time limit for the decision starts running on the date the appeal is serviced on the relevant body.³¹ A special situation occurs where an appeal has been lodged that is regarded as inadmissible and delayed. Then the first-instance administrative body refers the file to the appellate body along with its opinion stating the inadmissibility and delay of the appeal within ten days of the date it serviced the appeal. The appellate body, however, is not bound by the opinion of the first-instance body and may decide that the appeal was lodged duly and timely. It then refers the case back to the first-instance administrative body, which issued the decision appealed against and does not consider the merits of the case.

Now the devolutive effect will operate, and the principle is that the power to adjudicate passes to the immediate superior administrative body.³²

- Decisions issued by local authority bodies (both separate and delegates powers) in administrative proceedings are reviewed by regional authorities, or special bodies of regional authorities, unless the law provides otherwise;
- Regional authorities as bodies of appeal decide particularly appeals against decisions issued by local authorities (II, III) and those against issued by special bodies of local authorities and the community council board committees delegated to execute state

31 More in Vedral Josef, *Správní řád – komentář*, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 pages, p. 519

32 The *error coram nobis* institution already mentioned in the text is an exception.

- administration, such as administrative infraction committees;
- Decisions issued by regional authority bodies under delegated powers in administrative proceedings are reviewed by ministries with the subject-matter competence;
 - Decisions issued by regional authorities in administrative proceedings in the cases under separate powers of the regional authority are reviewed by the Ministry of Interior as the body of appeal;
 - Special regulation: chartered cities and the Capital City of Prague
 - Bodies of appeal in respect of specialised administrative authorities
 - 1) Ministries
 - 2) Other state administration central bodies headed by a person other than member of the government
 - 3) Administrative authorities with national competence subordinate to ministries
 - 4) Territorial administrative authorities.³³

Remonstrance proceedings have several differences from appellate proceedings, and the devolutive effect is one of them. Unlike the suspensive effect, the devolutive effect will not operate here. The delivery of decisions cannot be transferred to a body of superior instance because such body does not exist.³⁴ We use the provisions of section 1, Act no. 2/1969 Sb. regulating the establishment of ministries and other central bodies of state administration in the Czech Republic, as amended, in order to define central administrative authorities. These are especially ministries, that is, state administration central bodies headed by members of government, and other state administration central bodies without subordination to any ministry.³⁵

33 Vedral Josef, *Správní řád – komentář*, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 pages, pp. 522–524

34 Government may not be understood as a body of superior instance. The position of government as the supreme body of the executive branch is inferred from the Constitution of the Czech Republic, Article 67(1).

35 Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. Praha: Bova Polygon, 2006. s. 851. These are, for example, the Czech Statistical Office, the Czech Office for Surveying, Mapping and Cadastre, and the Office for the Protection of Competition. On the other hand, the position of the Customs General Directorate, which is subordinate to a ministry, is completely different.

The application of the two-instance proceedings principle also appears problematic. Remonstrance is decided by the minister or the head of another central administrative authority. Considering the monocratic organisational principle of public administration, it is always a person with a direct relation to the authority.³⁶ In this connection we should point out the impossibility of applying this procedure of the APC provisions regulating the exclusion from dealing with a case and deciding it as provided under the APC, section 14(6).³⁷

Also, the application of the provisions regulating the decision making of the State Secretary is not without problems. The establishment of the Office of the State Secretary is connected with the Civil Service Act (Act no. 218/2002 Sb., regulating the service of administrative authority for civil servants and their remuneration and the remuneration of other administrative authority employees). The Office of the State Secretary will be established at ministries, and the Office of the Government in order to manage, coordinate and control the performance of service and working tasks by heads of departments, the HR director, and other chiefs and managers. The Civil Service Act has not yet become operative, which is due on 1st January 2012, and until then it is impossible to put into practice the APC provisions referring to the Office of the State Secretary.³⁸

As stated above, remonstrance is decided by the minister or the head of another central administrative authority. With regard to the application, it is a special provision to section 89(1) and section 178(1) of the APC.³⁹ This

36 Section 152(2) of the APC: Remonstrances are decided by a minister or head of other central administrative authority. Compare the judgement of the Supreme Administrative Court of 15th January 2004, č. j. 6 A 11/2002-26, holding that the body which adjudicated on remonstrance and the reviewing body is the only administrative body in terms of its statutory definition of subject-matter competence; what is different is the definition of functional competence, that is the competence to adjudicate on a remonstrance.

37 Section 14(5) of the ACP provides that ‚any person in authority who participated in proceedings in the identical case at a different instance is also excluded.‘ Compare Prokop. M. *Opravné a dozorčí prostředky v činnosti krajských úřadů (vybrané otázky)* In *Sborník ze zimního workshopu Nový správní řád v praxi krajských úřadů*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2007. p. 97

38 Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. Praha: Bova Polygon, 2006. p. 854

39 Section 89(1) of the APC: ‚unless the law provides otherwise, the immediate superior administrative body shall be the appellate body.‘, section 178(1): ‚a superior administrative body is that administrative body which is designated as such by a special law. If it is not designated by the special law, it shall be that

power is conferred on the minister or the head of a central administrative authority under the law. These officials are directly in the position of the adjudication administrative body. The decision may not be delivered by any other person even if they are part of the internal structure of the given body, and this power may not be delegated to other persons, such as deputies, even though they may decide in other cases of adjudication service.⁴⁰ Referring to what was said above, if a decision was delivered by an authorised person in authority, this would be a defect in procedure and such defect would provide grounds for discharging the decision for lack of functional competence.

Ministers or heads of another central administrative authority issue decisions on the merits, as stated above, and also issue other administrative proceedings decisions. These are particularly decisions of procedural nature, resolutions, such as those on an objection claiming bias of a member of remonstrance committee.⁴¹

Draft decision on merits, that is, draft decision on the remonstrance lodged, is submitted to the minister or the head of other central administrative authority by the remonstrance committee. This committee is understood as a special advisory body; it is a collective body and follows the committee organisational principle.⁴² It may carry out its activity on an ad hoc basis, or as a standing committee. It must comprise a minimum of five members headed by a chairman. Both the chairman and the members are appointed by the minister or the head of other central administrative authority. Most members are experts who are not employees serving under an administrative authority,

administrative body which, under the law, adjudicates the appeal, or exercises oversight. More in Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. Praha: Bova Polygon, 2006. p. 854

40 Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. Praha: Bova Polygon, 2006. p. 856 and 857, court judgements: High court in Prague: SJS 410/1999: if a remonstrance decision has been issued by a person other than minister or head of other central administrative authority, this is infringement of functional competence

41 He delivers decisions on an objection against bias of a remonstrance committee member lodged by a party to proceedings under section 14(2) of the APC, or resolution to discontinue proceedings under section 90(4) of administrative proceedings

42 Section 134 of the APC. The provision must be applied to the hearing and adjudicating of the remonstrance committee because it is a committee body, more in Prokop. M. *Opravné a dozorčí prostředky v činnosti krajských úřadů (vybrané otázky)* In *Sborník ze zimního workshopu Nový správní řád v praxi krajských úřadů*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2007. pp. 97–98

especially so as to ensure impartial decisions.¹ Thus it must be mentioned that section 14, of the APC providing for exclusion from the hearing and deciding of a case applies to committee members in contrast to ministers and heads of other administrative authorities.

As stated above, committee hearings are subject to section 134, of the APC; this section regulates proceedings before a committee body. Remonstrance committee, however, neither adjudicate on merits in administrative proceedings nor are an administrative body directly executing any public administration powers.² Consequently, it is about the application of the procedural rules laid down. Committee bodies, the remonstrance committee in this case, decide by voting following deliberation. The committee has a quorum if an absolute majority of members are present. Each member may make a motion for decision in deliberation, that is before voting. Where a party to proceedings has lodged an objection as to bias of a remonstrance committee member, the committee as a whole decides on this objection, except for the challenged committee member, who is excluded. If the committee is subdivided into panels by the expertise principle, the relevant panel decides.³ However, the actual resolution is issued by the minister or the head of another central administrative authority.

Remonstrance committees produce draft remonstrance decisions, which are a recommendation only, therefore not binding, in terms of both the holding and the reasoning.

Appellate administration bodies review challenged decisions with regard to:

1. The compliance of the challenged decision and the previous proceedings with legal regulations, to the fullest extent; the body of appeal will learn from the appeal what the appellant sees as the conflict between the decision or proceedings and legal regulations, but is not bound by the petition;
2. factual correctness of the challenged decision to the extent of the objections specified in the appeal; it may be concluded that this limits the full review principle or does so where required so by public interests.

1 Section 152(3), of the APC

2 Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. Praha: Bova Polygon, 2006. pp. 860–861, and judgement of the Supreme Administrative Court no. 912/2006/III. of the Collection of Judgments of the Supreme Administrative Court: remonstrance committee is not an administrative body with authoritative (vrchnostenský) powers

3 Subdividing the remonstrance committee into panels is suitable for the sake of specialisation but is not compulsory.

The administrative body must also consider the compliance with the fundamental rules of practice of administrative bodies.⁴

Also, the aspect of procedural economy, mentioned above several times, must be remembered. Administrative bodies thus do not consider any errors in procedure which may be reasonably held as incapable of having affected the compliance between the decision and legal regulations, or the factual correctness; such errors are of minor intensity and it would be uneconomical to come back to and deal with them – for instance, the administrative body has failed to communicate to a party to the proceedings the identification data of the authorised person in authority but the decision is otherwise correct in both fact and law.⁵ The party, however, may seek damages even though the administrative body did not consider the errors in procedure which may not be reasonably held as capable of having affected the compliance between the challenged administrative decision and legal regulations, or the factual correctness of such decision.⁶

Special courses of action⁷ by the appellate body relate particularly to contentious proceedings, joint proceedings, and the procedure for lodging an appeal against a decision conditional on a binding opinion.

Where the appellate body, after having reviewed the challenged decision, arrives at a conclusion that the appeal is not justified and that there are no grounds for the proceedings to be discontinued, it dismisses the appeal and upholds the challenged decision. Where the appellate body arrives at a conclusion that the challenged decision is (1) in conflict with legal regulations and the fundamental rules of practice, and considers (a) the aspect of the content, such as failure to comply with statutory conditions, as well as (b)

4 The way they are defined under sections 2–8 of the APC, for instance the principle of legitimate expectation, clearly shows efforts to ensure against ‘surprising decisions’, compare judgement of the Constitutional Court no. 12/2003 of the Collection of Judgements and Resolutions of the Constitutional Court, and also Hendrych, D., a kolektiv., *Správní právo, Obecná část*, 6. vydání, C:H:Beck, Praha, 2006, p. 380

5 Vedral Josef, *Správní řád – komentář*, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 pages, pp. 529–529, also I. ÚS 148/2002

6 Act no. 82/1998 Sb. to regulate liability for damage caused in the exercise of public authority by unlawful decision or maladministration, as amended; also compare Mikule Vladimír, *Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu*, in *Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24th June 2004 Code of Administrative Procedure*. Praha: ASPI, a.s., 2005, p.168

7 Vedral Josef, *Správní řád – komentář*, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 pages, p. 531

errors in the previous proceedings on the condition that these are not ‘insignificant’ errors or (2) those incorrect in fact:

3. The appellate body may reverse the challenged decision or part thereof and discontinue the proceedings, whereby the proceedings are ended;⁸
4. the appellate body may change the challenged decision or part thereof
 - a) particularly where the challenged decision or the previous proceedings contain such errors in law or fact that can be removed in the appellate proceedings on the basis of the files and the decision source documents accumulated over both proceedings;
 - b) anew, where the conditions for a change in the decision are laid down;⁹
 - c) a change in the reasoning of challenged decision only is also allowed, because of the need to remove errors in reasoning, where the holding of decision is good and the reasoning contains inconsistencies that cannot be removed using the decision source documents on file, such as incomprehensibility, the efforts to save parties from repeated hearing of the case before the first-instance body;¹⁰
 - d) in the appellate proceedings, the appellate body may not change decisions issued by territorial self-governing units under their separate powers because such decisions enjoy constitutional protection of the right of self-government. Comparing a territorial community’s right of self-government and an individual’s right of fair trial in administrative proceedings, the position of a party to proceedings is ‘weaker’ – in this instance, the decision has to be reversed and the case referred back for new hearing;¹¹

8 Compare grounds for discontinuance of proceedings listed in section 66 of the APC

9 Vedral Josef, *Správní řád – komentář*, BOVA POLYGON, 1. vydání, Praha, 2006, 1048 pages, p. 535

10 Unlike the previous legislation, the APC provides for this practice expressly.

11 Compare the Constitution of the Czech Republic, Articles 8 and 101; also, the right to local government can be found in the European Charter of Local Government (ECLG) published in the Collection of Laws as Notification of the Ministry of Foreign Affairs no. 181/1999 Sb. to adopt the ECLG

- e) no change may be made to the detriment of the appellant.¹²
5. The appellate body reverses the challenged decision and refers the case back to the first-instance body, which issued the decision for new hearing.

A special provision provides for conciliation. Parties to contentious proceedings may reach conciliation also before the appellate body, but such conciliation is subject to approval. The administrative body approves the conciliation unless it is contrary to legal regulation or public interests.

Peculiarities may also be found with the adjudication of appeals against decisions on preliminary measures.¹³

Discontinuance of proceedings should not be omitted from discussion. If the appellate body finds that there are grounds for the proceedings to be discontinued, it reverses the challenged decision and discontinues the proceedings without reviewing the merits of the case. The appellate body may use all and any grounds for a discontinuance of proceedings as stated in section 66, of the APC.

Withdrawal of appeal as regulated under section 91(3), of the APC. Such withdrawal results in a discontinuance of proceedings on the date of the withdrawal, and [the date of] the last [withdrawal] where there are several appellants. The challenged decision comes into force on the date following the date of discontinuance of proceedings. The administrative body issues a declaratory resolution on discontinuance of proceedings; the resolution is recorded on file and notified to all appellants. Appeal may only be withdrawn before decision is issued.

Delayed or inadmissible appeals are dismissed.

In conclusion, I would like to touch on the legal force of decisions on appeal, in connection with appeals in general. The decision of an appellate body is in legal force if all appellants and the parties to proceedings under section 27(1), of the APC are notified. The date of coming into force is relevant for the running of the time limit for bringing an administrative action, which may be lodged within two months of the decision notification. If the first-instance

12 Prohibition of a decision by a court of appeal to be amended to a worse one (prohibition of *reformatio in peius*), compare Mikule Vladimír, Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu, in Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb. ACT of 24th June 2004 Code of Administrative Procedure. Praha: ASPI, a.s., 2005, p. 163

13 Act no. 82/1998 Sb. to regulate liability for damage caused in the exercise of public authority by an unlawful decision or maladministration, as amended

decision is one enforceable before it is declared final and conclusive¹⁴ (preliminary enforcement) the effects of the decision in appellate proceedings reversing the first-instance decision with preliminary enforcement will apply, either following the legal force of this decision or, retrospectively, as from the date of the preliminary enforcement.

Decisions of appellate bodies may not be appealed¹⁵

Unless excluded so by the nature of the case, the provisions pertaining to appeals apply to the adjudication of remonstrances.¹⁶ Remonstrances are a special type of appeal and remonstrance proceedings are a special type of appellate proceedings. Consequently, what follows is the subsidiary application of section 81 et seq., of the APC, which regulates appellate proceedings and the very institution of appeal. Application of section 93(1) regulating the use of general provisions also holds true for remonstrances. Lastly, I must mention the mandatory use of the provisions of Chapter II, of the APC regulating the fundamental rules of practice of administrative bodies.¹⁷

Remonstrance proceedings, however, differ from appellate proceedings, particularly in the different conditions for the exclusion of persons in authority from the hearing and adjudicating of the case upon objections as to their bias, as mentioned above. A party to the proceedings may not claim bias of a minister or a head of another central administrative body on grounds of their participation in the first-instance adjudication. Remonstrance decisions are adopted upon the motion of remonstrance committee. This motion is binding as to neither the holding nor the reasoning.¹⁸ Also, the statutory possibilities in respect to remonstrance decisions differ from those in respect to appellate decisions,¹⁹ and the time limit for the issuance of a remonstrance decision is defined differently. This time limit starts running on the date of the file along with the opinion of remonstrance committee is referred to a minister or the head of other central administrative body for decision.²⁰

14 Section 74 of the APC and also an analogy to section 99 of the APC

15 Compare Skulová, S., Průcha, P., Havlan, P., Kadečka, S., *Správní právo procesní*, Praha, EUROLEX BOHEMIA s.r.o., 2005, p. 198, and also see section 91(1) of the APC as a demonstration of the two-instance proceedings principle

16 Section 152(4), compare Skulová, S., Průcha, P., Havlan, P., Kadečka, S. *Správní právo procesní*. Praha: Eurolex Bohemia s.r.o., p. 200

17 Sections 2–8 of the APC

18 Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. Praha: Bova Polygon, 2006. pp. 864–865

19 Compare section 90 of the APC: decision of the appellate body, and section 152(5)

20 Compare section 88(1) of the APC with sections 86–87 of the APC, with regard to

The APC also lays down a different, and rather questionable method of adjudicating remonstrances.²¹ The decision may be reversed as a whole or in part.²² Consequently, the proceedings will be discontinued or the case referred back for new decision. The principles of good administration must be applied in respect of this use and interpretation of section 152(5)(a); if not, then in order to get a decision on the merits, a party to the proceedings would have to commence proceedings by application afresh or initiate *ex officio* commencement.

The first-instance decision may be altered if remonstrance is granted to the full extent and this cannot cause harm to any parties to the proceedings unless all those involved express consent to this. Remonstrance may also be rejected, either for lack of cause (thus upholding the challenged decision) or on formal grounds as delayed or inadmissible.²³

In addition, there is the conflict with section 89(2), of the APC. Under this subsection, the appellate administrative body fully reviews the compliance of the challenged decision and the proceedings previous to the issuance of this decision with legal regulations. Section 152(5)(a) provides that either consent must be given or the remonstrance granted fully. In connection with this, I should point out the duty of the administrative body to apply the legality principle as a fundamental rule of practice of the administrative body.

Finally, I must point out the different concept of the institution, *error coram nobis*. There is no referral of the case to a higher instance body in respect of dismissed remonstrances.

* The remonstrance institution was also treated in detail in a paper presented at the conference *Olomoucké právnícké dny 2008*.

section 90(6) of the APC. Section 71 of the APC is remains unaffected.

21 Section 152(5)

22 This is inferred, the law does not expressly provide for this practice.

23 Section 90(5) of the APC and section 92(1) of the APC; generally speaking, it is the special regulation for the general provisions regulating adjudication on appeals, more in Žáčková, M. Rozhodnutí o podaném rozkladu podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. In *Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb., Act of 24th June 2004 Code of Administrative Procedure*. Praha: ASPI, a.s., 2005. pp. 175–176



Evaluační veřejné správy v kontextu potírání korupce

Michal Malacka

1. Úvod

Evaluační metod reformy veřejné správy popsaná v tomto článku vychází ze zkušeností z evaluačních uskutečněných ve Švýcarsku. Je přitom převzat model, který by snad bylo možné aplikovat na českou veřejnou správu, obzvláště v případech, kdy se korupční prostředí jeví v českém nazírání jako standardní fenomén.¹

Metoda evaluační reformy veřejné správy se začala pravidelně používat až v posledních desetiletích a to nejen ve Švýcarsku. K ustálení evaluačních procesů přispělo též zakotvení samotného procesu evaluační v ústavě a taktéž vývoj celkového politického a hospodářského prostředí v 90. letech. Byly vytvořeny základní teze evaluační obecně a stanoveny základní meze a principy evaluačního procesu. Pojem evaluační je používán v nejrůznějších kontextech, které je možno vykládat následujícími možnými způsoby:

Evaluační zahrnuje faktickou analýzu empirické reality a její změny (předcházející a následné)

Evaluační zahrnuje normativní hodnocení reality ve vztahu ke změnám.

Evaluační zahrnuje kauzální spojení empirické reality a její změny.

Evaluační zahrnuje praktické použití, popř. využití závěrů získaných evaluační za účelem zdokonalení zkoumaných veličin.

Evaluační je v podstatě všeobecný analytický proces, který je možné použít na poli zkoumání společenského jednání.²

1 Thoenig, Jean-Claude, 2000, Evaluation as Usable Knowledge for Public Management Reforms, in: Secretary-General of the OECD, Government of the Future, Getting from Here to There. Paris, OECD., str. 197

2 Böhret, Carls/Konzendorf, Götz, 2000, Moderner Staat – Moderne Verwaltung. Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung. Berlin, Bundesministerium des Innern.

2. Metody a cíle evaluace

2.1. Cíl a účel evaluace

Evaluace má obecně za cíl zjistit informace o činnostech státu ve sledované oblasti. Primárním cílem je zjištění účinnosti jednání státu a procesů řízených jeho orgány, především z důvodů další racionalizace (efficiency) a zvýšení účelnosti (efektivita) jednání státu.

Evaluace jako proces samotný by měla zlepšit politiku veřejné správy prostřednictvím zlepšení plánování a orientaci na výsledky. Platí zde pravidlo dvojího účelu evaluace: Evaluace má být využita pro kontrolu a legitimaci a jako podklad pro možné vylepšení a poučení pro další postupy.

Vedle toho jsou podle aktéra evaluace a zadání evaluace sledovány následující cíle jako výzkum popř. zjišťování skutečností, které mají sloužit k jiným politicky – strategickým cílům.³

3. Významné faktory pro úspěšný proces evaluace

Evaluace může být za předpokladu jejího správného provedení významným prostředkem a předpokladem k úspěšnému procesu reformy veřejné správy a přispívá po její analýze ke správnému vedení daného evaluovaného správního orgánu, případně soustavy či systému samotného. V rámci evaluačního procesu je nutné sledovat níže uvedené faktory a užívat nástroje k nim náležející.⁴

3.1. Generování nadhodnoty

Znakem úspěšné evaluace je její pozitivní přínos. Toto platí jmenovitě pro evaluaci provedenou za účelem reformy veřejné správy. Přínos je hlavním cílem tohoto typu evaluace. Praktický přínos je nutný proto, aby mohly být výsledky evaluace zahrnuty do reformy samotné. Důležité jsou z pohledu přínosnosti evaluace zejména následující faktory.

3 K tomu: Stockmann, Reinhard, 2000, Evaluation in Deutschland, in: Stockmann, Reinhard, Evaluationsforschung, Grundlagen und ausgewählte Forschungsfelder, Opladen, Leske/Budrich., str. 11–40

4 Viz. Widmer, Thomas, 2001, Qualitätssicherung in der Evaluation – Instrumente und Verfahren, LeGes 2001/2, str. 9–39., dále Thoenig, Jean-Claude, 2000, Evaluation as Usable Knowledge for Public Management Reforms, in: Secretary-General of the OECD, Government of the Future, Getting from Here to There. Paris, OECD, str. 198

3.2. Ohnisko evaluace

V tomto aspektu je nutno spatřovat výchozí záměr evaluačního procesu. Rozsah šetření v evaluačních postupech musí být jasně definován, šetření musí být směřováno ke specifickým skutečnostem důležitých pro reformní proces a je spojeno s cíli a vizemi pro reformní proces stanovenými. Nelze tedy konstatovat vhodnost obecného evaluačního zacílení, či přípustnost náhodného nebo plošného procesu evaluace sledujícího hypotetické možné zjištění nedostatků v nekonkretizovaných oblastech a jejich nesystémovou nápravu.

3.3. Kauzální nexus

Množství nezávislých proměnných ve vztahu k předmětu šetření by mělo být orientováno na veličiny, které mohou být ovlivněny členy dané organizace, tedy té která je momentálně evaluována. Výběr proměnných – sledovaných faktorů a procesů - by neměl být činěn jen akademicko – teoreticky, ale také z praktického hlediska, vycházejí z již dříve zjištěných krizových oblastí, případně potřeb avizovaných v předchozím odstavci. Informace získané evaluací by měly mít konkrétní význam pro uskutečnění reformního procesu. Evaluace by tudíž měla být méně strategická, což znamená omezení vizí, a více operativní, tedy zaměřená na dosažení cílů spojených s efektivní reformou veřejné správy.

3.3. Využití

Úspěšná evaluace nekončí zveřejněním závěrečné zprávy. Naopak napomáhá procesu reformy užitím výsledků evaluace v praxi. Je tedy základem evaluačního procesu a jeho výchozím bodem. Nemusí přitom sloužit a neměla by sloužit jako jediný podklad. V kontextu jejího nejvhodnějšího užití by měla doplňovat a koncepčně navazovat na záměry a cíle vypracované jednotlivými ústředními orgány.

3.4. Načasování

Provedení evaluace by mělo být v časové shodě s reformním procesem, aby bylo možné využít v reformě její výsledky. Dobré načasování je nutné také pro výběr použití dané metody a zveřejnění závěrečné zprávy. Zde se nejedná jen o včasné provedení evaluace, jak bývá často uváděno, ale zejména o vhodné užití tohoto nástroje z organizačního a politického pohledu. Časová shoda s reformním procesem tedy znamená možnost použití evaluace jako impulsu k reformním procesům, k jejich opodstatnění, případně k prosa-

zení politického tlaku a prosazení reformních trendů. Vždy tedy bude záležet na aktuální potřebě a vhodnosti způsobu aplikace evaluační strategie.

3.5. Hospodárnost

Evaluační má být co neefektivnější a co nejúčinnější. Z obou těchto kritérií je možné odvozovat hospodárnost. Náklady na evaluaci musejí být v rovnováze s efektívností výstupů. Ekonomika evaluačního procesu je spojena s únosností evaluace samotné. Pokud by evaluační proces nákladově převyšoval položky reformní, již samotná tato skutečnost by znamenala negativní hodnocení pro systém, který má být hodnocen. Dále nelze zaměňovat, jak tomu bohužel v mnoha případech v České republice je, proces evaluace a proces reformy. Oba procesy spolu bezpochyby souvisí, ale ve své struktuře a provedení se významně liší. Reformní proces lze provádět bez evaluace, pokud to bude potřebné a z odborného hlediska reálné, přičemž evaluace nemusí sloužit jen jako nástroj ke komplexní reformě veřejné správy, ale také jako nástroj ke kontrole procesů řízení veřejné správy samotné.

3.6. Význam politické situace

Reforma veřejné správy probíhá ve specifickém politickém prostředí, které ovlivňuje způsob s výsledkem reformy. Pokud hovoříme o reformě veřejné správy v kontextu boje proti korupci, je politická situace v České republice nejen aktuální, je přímo „zralá“. Mnohé mezinárodní organizace české prostředí hodnotí srovnatelně se zeměmi Afriky a Asie, což jistě není situace přispívající k dobrému jménu republiky v zahraničí. S politickou situací – tedy vhodností a možnostmi realizovat hodnocení a reformy – souvisí samozřejmě politická vůle, která nemusí být vždy pozitivní, může být také negativní ve spojení s demokratickým státním zřízením.

3.7. Politická vůle

Základním předpokladem pro provedení reformy veřejné správy je vůle k dlouhodobým, cíleným, přezkoumatelným reformám ve smyslu kontrolované, regulované změny. Evaluační nesmí být pouze taktická a ideologická, popř. použitá ke strategickým účelům. Musíme rozlišovat evaluaci zaměřenou na skutečnou reformu veřejné správy a analytická opatření k ospravedlnění či mapování chybných procesů, bez ochoty k jejich následným změnám. Politická vůle bývá často proklamována či deklarována, ve smyslu skutečného naplnění evaluačních procesů a jejich provedení tak jak jsou zde popisovány a potřeba realizace politické vůle směrem k evaluaci a reformním trendům.

Politická vůle k odstranění korupčního prostředí nebude nikdy realizována vycházející sama z prostředí korupčního.

3.8. Časový harmonogram

Obvykle bývá časový horizont potřebný k politickým rozhodnutím poměrně úzký, je tedy nutné provést evaluaci optimálně vzhledem k časovému odstupu. Evaluace sloužící jako podklad k reformnímu procesu musí být tedy provedena s dostatečným časovým předstihem před politickým rozhodnutím o realizaci reformy samotných. Ve spojení s politickou vůlí je vhodné spojovat anonci procesu evaluace sloužící k odstranění rizik z hlediska korupčního již v rámci volebních programů jednotlivých politických subjektů. Samotný harmonogram evaluačního procesu musí být pevně stanoven, zacílen na realizátory evaluace, tedy evaluátory a evaluované. Přičemž nelze zapomínat na adekvátní zapojení dotčené odborné a laické veřejnosti, což z harmonogramem a časovým aspektem evaluace nepochybně souvisí.

3.9. Náklady

Náklady evaluace nejsou jen sekundárním aspektem. Jak již bylo uvedeno výše, znamenají předpoklad efektivity a úspěšnosti samotného procesu a musí být naplánovány efektivně, jelikož i v případě relativního úspěchu či neúspěchu reformy samotné budou uhrazeny a jejich efektivní využití vyhodnoceno. Náklady na evaluaci jsou často předmětem kritiky a politických bojů, především v případech, kdy jsou výsledky evaluace diskutabilní. Je potřeba zdůraznit zacílení investice zejména do oblastí reformované na základě evaluace a užití získaných materiálů v evaluačním procesu tak, aby nedocházelo k dvojímu hrazení jedné aktivity.

3.10. Transparentnost

Celý evaluační proces musí být bezpodmínečně transparentní. Výhody plynoucí z transparentnosti jsou především - posílení participace, zvýšená legitimitace, umožnění diskurzu, vysoká akceptace a lepší ochrana před negativní reakcí. Transparentnost a její zabezpečení je nutná především v těchto aspektech:

Cíle a postup: Cíle a otázky postupu musí být popsány a zdokumentovány, přičemž je vhodné připomínat redukci procesů z hlediska vizí a zaměření na reálné cíle.

Konflikt zájmů: Evaluující, objednatel, účastník dotčená osoba mají specifické zájmy, které mohou směřovat ke konfliktům. Tyto zájmy je nutno vyjasnit a eliminovat, aby byly jejich dopady na evaluaci co možná nejnižší.

Výsledky: výsledky evaluace – ve formě zprávy – je nutno nejen zpřístupnit, ale řádně prezentovat jejich správnost podpůrnými argumenty a odůvodněnými procesy, na základě kterých bylo výsledků evaluace dosaženo. Zejména s ohledem na korupční problematiku nelze aspekty transparentnosti v žádném ohledu podcenit, naopak je nutné dbát na co nejvyšší možnou míru dostupnosti a prezentace⁵.

4. Prevence korupčního jednání v prostředí veřejné správy v Evropě

Podle nepotvrzených odhadů je stanoveno, že celkový objem prostředků, které jsou užity ke korupčnímu jednání, zahrnuje až pět procent objemu světové ekonomiky. Korupce se odehrává v demokratických státech a ohrožuje důvěru ve veřejné instituce, především pokud dojde k podvodnému jednání ze strany veřejné instituce. Z tohoto důvodu je zřejmé, že veřejné instituce musí vynakládat energii pro boj proti korupčnímu jednání, kdy se nejedná jen o energii samotnou, ale zejména o nemalé finanční prostředky, jak bylo řečeno výše. Korupce není omezená jen na veřejný sektor. Zasahuje také do privátního sektoru, jako jsou například kapitálové trhy, což podkopává důvěru podnikatelů a jiných subjektů, což ovšem není předmětem této studie.⁶

4.1. Úspěchy EU v boji proti korupci.

4.1.1. Všeobecný přehled jednotlivých EU iniciativ

Boj proti korupci se stal absolutní prioritou orgánů EU od doby pádu Santerovi Komise v roce 1999. Byla konstatována potřeba jasných pravidel a postupů, které by zabránily korupčnímu jednání v rámci veřejného sektoru. Je nutno zdůraznit, že Komise je společně se členskými státy zodpovědná za přerozdělování peněz z evropských fondů, což ji také nutí k přijímání evalučních a antikorupčních kroků.

5 Widmer, Thomas/Landert, Charles/Bachmann, Nicole, 1999, Evaluations-Standards. Empfohlen von der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft, <http://www.seval.ch>.

6 K tomu Commission's Communication on a Comprehensive Policy against Corruption (COM (2003) 317 final).

Z těchto důvodů bylo nutno vytvořit speciální nezávislý úřad – OLAF – který má pomoci při řešení výše specifikovaných úkolů. OLAF prošetřuje nejen veškerá obvinění z podvodů, ale hraje důležitou roli při koordinaci prošetřování korupčního jednání mezi jednotlivými členskými státy. Vzhledem k tomu, že korupční jednání má často přeshraniční charakter, přebírá OLAF zodpovědnost za propojení relevantních orgánů členských států, které mají toto jednání prošetřovat. OLAF nemůže užít žádné donucovací prostředky, musí si vyžádat pomoc dotčených členských států.

Evropská rada žádala Komisi v říjnu 1999 o vytvoření multidiscipinárního nástroje, který by sloužil k boji proti korupci. Tímto nástrojem se stal Millenium Strategy on the Prevention and Kontrol of Organized Crime z roku 2000, který upravuje především společné definice a sankce za protiprávní jednání.⁷

Na podkladě Bílé knihy⁸ přijala komise interní pravidla pro boj proti korupčnímu jednání, jako například praktickou příručku pro boj proti korupci. Tato pravidla zahrnuje rozhodnutí komise ze dne 4. dubna 2002, které upravuje způsob chování komisařů a ostatních pracovníků komise, standardy pro vnitřní kontrolu a ustanovuje pravidla pro rotaci pracovníků na citlivých postech.

V dubnu 2003 Komise přijala Communication on a Comprehensive EU Policy Against Corruption. V této zprávě žádá komise o rozkrytí a potrestání všech aktů korupce. Komise apeluje na všechny členské státy, aby co nejrychleji aplikovali dostupné supranacionální protikorupční instrumenty⁹.

4.1.2. Úspěchy v rámci EU

OLAF zavedl politickou iniciativu, kdy všechna podezření z korupčního jednání vznesená proti úředníkům na významném postu musejí být prošetřena. Komise prezentuje nulovou toleranci k případům korupce v rámci Evropské unie. Personální předpisy přikazují všem úředníkům povinnost hlásit každý pokus o podplácení, v souvislosti s vytvořením systému Investigation and Disciplinary Office (IDOC) vytvořila Komise systém, na základě kterého je možné předcházet korupčnímu jednání. Spolupráce IDOC a OLAF je zde samozřejmostí¹⁰.

7 Dále OJ 2000/C 124/01 3.5.2000

8 Viz.: White Paper on Reforming the Commission of 1 March 2000, COM(2000) 200/2.

9 Viz.COM(2003) 317 final

10 Decision C(2002) 540 on the conduct of administrative inquiries and disciplinary proceedings

4.1.3. Další opatření členských států

Členské státy samy zavedly následující opatření, která mají zabránit korupci.

- Protocol to the Convention on the Protection of the European Communities Financial Interests – umožňuje trestněprávní postih korupčního jednání všude tam, kde dochází k poškození finančních zájmů Unie.¹¹
- Convention on the Fight against Corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union – umožňuje trestněprávní postih korupčního jednání tam, kde nedochází k poškození finančních zájmů Unie.¹²
- Sekond protocol to the PIF Convention – zavádí možnost postihu tzv. „ praní špinavých peněz“¹³
- Framework decision criminalising corruption in the private sector – možnost postihu korupce v soukromém sektoru. Členským státům je umožněno uložit trest v rozmezí 1 – 3 let odnětí svobody za korupční jednání.¹⁴
- Public procurement directives 2004/17/ES a 2004/18/ES – Komise je povinna znevýhodnit takové nespolehlivé poskytovatele služeb, kteří na základě svého korupčního jednání, nebo profesně chybného konání neskýtají dostatečné záruky spolehlivosti.

4.1.4. Podpora boje proti korupci v nečlenských státech EU

Podpora rozvoje demokracie a principů „good governance“ jsou významným cílem vnější a rozvojové politiky Evropské Unie.

V rámci tohoto rozvoje podporuje Evropské Unie různé organizace, které bojují proti korupci. V rámci tohoto procesu stanovila Komise u kandidátských zemí deset principů, které souvisejí s bojem proti korupci při přechodu k politice EU. Mezi tyto principy patří: podpora boje proti korupci na nejvyšší úrovni, implementace relevantních zákonů, zřízení silných a nezávislých úřadů, reforma veřejné správy za účelem podpory transparentnosti, mechanismy hlášení korupce atd.

11 OJ 96/C 313/01 23.10.96 , OJ 95/C 316/03 27.11.95

12 OJ 97/C 195/01 25.6.97

13 OJ 97/C 221/02 19.7.97

14 OJ L 192/54 31.7.2003

4.1.5. Globální iniciativa

Evropská unie se podílí na politice OECD při boji proti korupci. Tato spolupráce je zakotvena v dokumentu Convention on Combating Grubery of foreignpublic officials in international business transaktions.¹⁵

5. Současné aktivity v rámci činnosti EU

5.1. Transparentnost

Efektivním instrumentem v procesu zabránění korupce je také v souvislosti s evaluací maximální transparentnost při rozhodovacích procesech a rozdělování finančních prostředků. S tímto účelem byla založena European Transparency Initiative. Tato iniciativa podporuje instituce a členské státy především v předávání informací o prostředcích EU, lepší spolupráci při výměně informací o nezávislých poskytovatelích, poradenství týkající se lobbyismu atd.

5.2. Uzavírání smluv

OLAF ve spolupráci s organizací Transparency International připravuje reformu, která má zlepšit systém uzavírání smluv v rámci EU. V současné době funguje v rámci EU systém, kdy se při uzavírání smluv vychází pouze z informací, které poskytne sám podnikatel. Cílem reformy je zapojit do procesu rozhodování informace získané od členských států, popř. OLAF.¹⁶

5.3. Etika

I přes značné množství již publikovaných dokumentů zakotvujících etické chování je zde stále třeba vytvořit jasné morální standardy pro úředníky především v členských státech EU. Komise se již připravuje toto téma projednat na svém dalším zasedání. Primární nárůst významu etiky a etických kodexů není datován v dávné minulosti. Etické kodexy pronikají do veřejného sektoru ve dvacátém století a na významu nabývají zejména ve vztazích s ochranným prvkem a tam, kde se nedařilo oblast či sféru upravit zákonnou cestou.

15 Blíže: The Oecd Convention On Combating Bribery Of Foreign,Public Officials In International Business Transactions: Theory And Practice, Zoe Gounari, www.dundee.ac.uk

16 K tomu David/Nett, Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém, C.H. Beck, Praha 2007 , str. 191-198

5.4. Standardy a kodexy chování

Zákony a interní pravidla jsou nutné pro stanovení pravidel chování ve veřejném i v soukromém sektoru. V české republice je tato situace aktuální také. Vláda ČR ve svém usnesení ze dne 21.3. 2001 č. 270 schválila Kodex etiky zaměstnanců ve veřejné správě, na který svými vlastními kodexy reagovaly ústřední orgány státní správy. Vzniká tak etický kodex policisty, kodex celníka Celní správy ČR¹⁷

5.4.1 Veřejný sektor

Úpravu chování připravuje Komise společně s OLAF. Pravidla by měla stanovit kritéria pro výběr osob v rámci veřejné správy, jejich spravedlivé odměňování a pravidelnou rotaci na významných postech.

5.4.2. Soukromý sektor

Podnikatelé jsou stejně často oběťmi i viníky korupčního jednání v rámci hospodářské soutěže. Obětí mohou být i ve smyslu odepření přístupu k veřejným prostředkům kvůli korupčnímu jednání jiného podnikatele.

5.5. Korupční jednání v politickém prostředí

Politickým skandálům je možné zabránit několika způsoby. Nejvýznamnějším je bezpodmínečná transparentnost financování zájmových skupin a omezení podnikatelských aktivit zástupců politických subjektů tak, aby nedošlo ke střetu zájmů. Členské státy musí usilovat o maximální možné oddělení státu a politických stran. V rámci EU jsou rovněž projednávána pravidla lobbyismu a poradenství sloužící státním orgánům.¹⁸

5.6. Spolupráce odpovědných úředníků

V boji proti korupci je bezpodmínečně nutná spolupráce s odpovědnými osobami. Určité kroky v této problematice koná OLAF společně se členskými státy a dalšími organizacemi, jako např. OSN.

Komise se vyslovila pro založení nezávislého evropského státního zastupitelství¹⁹, které má sloužit k odhalování, perzekuci a stíhání těch, kteří jedná

17 K tomu David/Nett, Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém, C.H. Beck, Praha 2007, str 56-58

18 David/Nett, str.63 - 68

19 Viz. Commission Green Paper on the protection of Community financial interests and the establishment of a European public prosecutor, COM(2001) 715 ze dne 12/12/2001 a rozšiřující zpráva COM(2003) 128 final ze dne 19/03/2003.

ní korupčně ve věci evropských finančních prostředků. Tento orgán by mohl efektivně prosazovat trestní předpisy. Na multilaterální úrovni podporuje OLAF dvě skupiny, které si kladou za cíl boj proti korupci. Jsou to International Investigators Konference a Interpol Group of Expertson Corruption.

6. Závěr

Korupce a veřejná správa jsou spolu provázány od svých samotných počátků. Pokud můžeme hovořit o historických ohlasech na korupci a její spojení s veřejnou správou, nalezneme reflexe již v období Říma a jeho administrativy či správy.

V současnosti je korupce globálním fenoménem, který na sebe bere mnoho tváří a podob. V politickém sektoru je často zaměňována s legálním lobby, v sektoru veřejné správy je mocnou pro nízké platové podmínky a vysokou míru finanční či majetkové odpovědnosti. Zneužití moci k získání osobního prospěchu provází celý svět, nejen Evropskou unii a českou republiku. České prostředí je navíc velmi dobře „připraveno“ na rozličné alternativy korupčního jednání, čerpající z vynalézavosti komunistického režimu a nedostatku současné, slabé a nedokonalé demokracie v České republice.

Přes veškerá opatření a principy v tomto textu uvedené lze poukázat na dva velmi důležité faktory. V politickém životě by se měli aktivně i pasivně prosazovat politici, kteří ve svém občanské životě prokázali bezúhonnost či v podnikatelském prostředí vybudovali dostatečné prostředky, na základě nichž se nebudou muset uchýlit ke korupčnímu jednání. Ve veřejné správě je možné zvážít a opětovně obnovit diskuze o „administrativní definitivě“, které by zaměstnanci tohoto sektory pozbyli v případě porušení etických a pracovních principů a pravidel.

To vše nezmění nic na faktu, že fenomén korupce zůstává i nadále v České republice aktuálním problémem, k jehož odstranění může napomoci evaluace veřejné správy a její adekvátní reforma, provedená v souladu s pravidly a principy v této studii zakotvenými.

Literatura

Böhret Carls/Konzendorf Götz, Moderner Staat – Moderne Verwaltung. Leitfadenzur Gesetzesfolgenabschätzung. Berlin 2000, Bundesministerium des Innern.

- Commission's Communication on a Comprehensive Policy against Corruption (COM (2003) 317 final)
- Commission Green Paper on the protection of Community financial interests and the establishment of a European public prosecutor, COM(2001) 715 ze dne 12/12/2001 a rozšiřující zpráva COM(2003) 128 final ze dne 19/03/2003.
- David Vladislav/Nett Alexander, Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém, C.H. Beck, Praha 2007
- Gounari Zoe, The OECD Convention On Combating Bribery Of Foreign, Public Officials In International Business Transactions: Theory And Practice, www.dundee.ac.uk
- Rozhodnutí/materiály EU: C(2002) 540 on the conduct of administrative inquiries and disciplinary proceedings, COM(2003) 317 final, OJ 96/C 313/01 23.10.96 , OJ 95/C 316/03 27.11.95, OJ 97/C 195/01 25.6.97, OJ 97/C 221/02 19.7.97, OJ L 192/54 31.7.2003, OJ 2000/C 124/01 3.5.2000
- Stockmann Reinhard, Evaluation in Deutschland, in: Stockmann, Reinhard, Evaluationsforschung, Grundlagen und ausgewählte Forschungsfelder, Opladen, Leske/Budrich, 2000
- Thoenig Jean-Claude, Evaluation as Usable Knowledge for Public Management Reforms, in: Secretary-General of the OECD, Government of the Future, Getting from Here to There., Paris 2000, OECD
- Widmer Thomas, Qualitätssicherung in der Evaluation – Instrumente und Verfahren, LeGes, 2001
- Widmer Thomas/Landert Charles/Bachmann Nicole, Evaluations-Standards. Empfohlen von der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft 1999., <http://www.seval.ch>.
- White Paper on Reforming the Commission of 1 March 2000, COM(2000) 200/2

Public administration evaluation in the context of fighting corruption

Michal Malacka

1. Introduction

The public administration reform method evaluation as described in this article is based on evaluation experiences carried out in Switzerland. A model has been copied, which might be applied to the Czech public administration, particularly in cases, where the background of corruption is deemed to be a common phenomenon in the Czech Republic.¹

The public administration evaluation method has been regularly used for only the last decades in Switzerland as well as other countries. After the actual evaluation process was embedded in the constitution, the processes stabilization followed, supported by the general political and economical environment development in the 1990s. The fundamental thesis of evaluation has been generally created, and the limits and principles of the evaluation process have been set. The evaluation concept has been used in many different concepts, which can be explained in the following possible ways:

- The evaluation includes a factual analysis of the empiric reality and its changes (previous and following)
- The evaluation includes a normative reality evaluation in relation to changes.
- The evaluation includes a causal connection of an empirical reality and its changes.
- The evaluation includes practical usage, e.g., the utilization of the results of evaluations acquired in order to improve the researched values.

Evaluation is fundamentally a general analytical process, which can be used in the field of a research of social acting.²

- 1 Thoenig, Jean-Claude, 2000, Evaluation as Usable Knowledge for Public Management Reforms, in: Secretary-General of the OECD, Government of the Future, Getting from Here to There. Paris, OECD., str. 197
- 2 Böhret, Carls/Konzendorf, Götz, 2000, Moderner Staat – Moderne Verwaltung. Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung. Berlin, Bundesministerium des Innern.

2. Evaluation methods and goals

2.1. Evaluation goal and purpose

The general goal of an evaluation is to find out information about state activities. A primary goal is to find out the extent of efficiency of the state activities and processes, managed by its bodies, mainly because of further rationalization (efficiency) and affectivity enhancement of the state activities.

The evaluation as the actual process should improve the policy of a public administration by the way of planning and result orientation. A double purpose evaluation rule applies here: The evaluation should be used for the oversight and legitimating and as the groundwork for possible improvement and advice for further proceedings.

Furthermore, according to the person involved in the evaluation and its assignment, the following goals are pursued, including research, i.e., fact-finding, which should serve the purposes of other political – strategic goals.³

3. Significant factors for a successful evaluation process

If the evaluation is carried out in a proper way, it can be a significant tool and a condition towards a successful process of public administration reform, and support the analysis towards the proper management of a given evaluated administrative body and eventually the arrangement of the actual system. Within the framework of the evaluation process it is necessary to monitor the below mentioned factors and to use instruments, which belong to them.⁴

3.1. Generating a surplus value

A sign of a successful evaluation is its positive contribution. This is especially the case for an evaluation, carried out for the purpose of a public administration reform. The main goal of this type of evaluation is its contribution. A practical contribution is necessary in order to be able to include the

3 In addition to that: Stockmann, Reinhard, 2000, Evaluation in Deutschland, in: Stockmann, Reinhard, Evaluationsforschung, Grundlagen und ausgewählte Forschungsfelder, Opladen, Leske/Budrich., str. 11–40

4 See: Widmer, Thomas, 2001, Qualitätssicherung in der Evaluation – Instrumente und Verfahren, LeGes 2001/2, str. 9–39., dále Thoenig, Jean-Claude, 2000, Evaluation as Usable Knowledge for Public Management Reforms, in: Secretary-General of the OECD, Government of the Future, Getting from Here to There. Paris, OECD, str.198

evaluation results into the actual reform. Especially the following factors are important from the point of contribution.

3.2. Focus of the evaluation

The main purpose of the evaluation process should be seen in this aspect. An investigative scope of evaluation processes must be clearly defined, the investigation must be directed at specific facts, which are important for the reform process, and connected with the goals and visions determined for the reform process. Therefore the suitability of a general aim at the evaluation, or the permissibility of a random or area process of evaluation following the hypothetical possibility, that faults will be discovered in different areas, including their non-systemic correction.

3.3. Causal nexus

The number of independent variables in regard to the subject of investigation should be oriented on the quantities, which can be influenced by the members of the given organization, i.e., the one, which is being evaluated at the moment. The choice of variables – the monitored factors and processes – should not be made only in an academic – theoretical way, but also on a practical level, based on the critical areas established earlier, i.e., the needs, mentioned in the previous article. Information from the evaluation should have a particular significance in terms of the realization of the process of reform. The evaluation should therefore be less strategy-oriented, which means, that it should be limited by a vision, and more operative, i.e., aimed at reaching the goals, connected with an efficient reform of public administration.

3.3. Utilization

A successful evaluation does not end with the publication of a final report. On the contrary, it helps the reform process by using the results of evaluation in practice. It is therefore the groundwork and the starting point of the evaluation process. However, it must and should not be the only source. Within the context of its most suitable utilization, it should complement and conceptually follow the goals and aims as worked out by individual central bodies.

3.4. Timing

The evaluation should be carried out at the same time as the reform process, so that its results can be used in the reform. Good timing is also impor-

tant in order to use the determined method and publish final reports. Except for a timely realization of the evaluation (as often mentioned), also a suitable usage of this tool from the organizational and political point of view. Time conformity with the reform process therefore means the possibility to use the evaluation as an impetus to reform processes, to their justification, eventually promoting a political pressure and trends toward reform. Therefore, an actual need and the suitability of the way the evaluation strategy is applied must always be considered.

3.5. Economy

The evaluation should be the most effective and most efficient. Both these criteria can signal an economical approach. The evaluation costs must be in balance with the output efficiency. The economics of the evaluation process are connected with the acceptability of the actual evaluation. If the costs for the evaluation process exceeded the reform items, this fact would mean a negative evaluation for the system, which should be evaluated. The process of evaluation and the process of reform cannot be confused, which often happens in the Czech Republic. Both processes are doubtless connected, but their structures and provision differ significantly. The reform process can be carried out without an evaluation (if needed and real) from the professional standpoint, whereas the evaluation need not serve only as a tool of a complex reform of public administration, but also as an assessment tool of the managing processes of the actual public administration.

3.6. Political situation significance

The public administration reform is realized in a specific political environment, which influences the way and the result of the reform. When talking about the public administration reform in the context of the anti-corruption fight, the political situation in the Czech Republic is not only current, but also „fully developed.“ Many international organizations compare the Czech environment with countries in Africa and Asia, which is not a situation contributing to a good name of this state abroad. There is an obvious connection between the political situation, i.e., suitability and the possibility to realize the evaluation and reforms – and the political will, which need not always be positive, and can be also negative in connection with a democratic establishment.

3.7. Political will

A basic precondition for realizing the public administration reform is the will to carry out long-term reforms, which can be reviewed in the sense of a controlled, regulated change. The evaluation cannot be only tactical and ideological, e.g., it can be used for strategic purposes. We have to differentiate an evaluation aimed at the real public administration reform and analytical provisions for the justification or the mapping of faulty processes, without the readiness for the subsequent changes. The political will is often proclaimed and declared in accordance with the real fulfilment of evaluation processes and their execution in the ways described here, and the need for realization of the political will towards the evaluation and reformatory trends. The political will aimed at an abolition of the corruption environment will never be accomplished, since it comes out of a corruption environment itself.

3.8. Time schedule

The time horizon, which is needed for political decisions, is usually very narrow; therefore it is necessary to carry out the evaluation in an optimal way within the time interval. The evaluation, serving as the basis for the reform process must therefore be carried out prior to the political decisions on the realization of the actual reforms. In connection with the political will it is suitable to connect the announcement of the evaluation process, which is supposed to remove risks from the point of view of corruption during the electoral regulations of the individual political subjects. The actual schedule of the evaluation process must be firmly determined, aimed at the evaluation retaliators, i.e., the evaluators and the evaluated. One cannot forget the adequate participation of professional and amateur public, which is clearly connected with the schedule and the time aspect of the evaluation.

3.9. Costs

The evaluation costs are not only a secondary aspect. As above stated, the evaluation costs mean the assumption of efficiency and fruitfulness of the actual process and must be planned effectively, since even in case of a relative success or failure of the reform, they must be paid and their utility must be evaluated. The evaluation costs are often subject to criticism and political fighting, especially in cases, when the evaluation results are arguable. It is necessary to stress, that the investment is aimed mainly into the area reformed

pursuant to the evaluation and that the materials obtained in such an evaluation are used in such a way, that one activity would have to be paid twice.

3.10. Transparency

The entire evaluation process must be implicitly transparent. The advantages of transparency are mainly--the participation consolidation, enhanced legitimisation, and the possibility of discourse, acceptance and better protection from a negative reaction. To ensure transparency and its security is necessary mainly in these aspects:

- Goals and procedure: Goals and procedural questions must be described and documented, whereas it is advisable to point out the process reductions in light of visions and aiming for real goals.
- A conflict of interest: The evaluator, the ordering person, the participant, and the aggrieved person have specific interests, which can result in conflicts. These interests must be cleared and eliminated, so that their impact on the evaluations are the lowest possible.
- Results: the evaluations results – in the form of a report – must not only be made accessible, but its correctness also properly presented using supporting arguments and reasoned processes, based upon which the results of evaluation were reached. With special regard to the corruption dilemma the aspects of transparency cannot be underestimated, on the contrary, it is necessary to pay attention to the highest possible accessibility and presentation factor⁵.

4. Corruption prevention in the public administration in Europe.

According to unconfirmed estimates it has been determined, that the total volume of resources, which are used for corruption, includes up to five percent of the world economic volume. Corruption takes place in democratic states and jeopardizes the faith in public institutions, especially if there is fakery on the side of the public institution. This reason makes it clear, that public institutions must spend their energy in the fight against corruption, when not the actual energy but mainly financial resources are involved, as stated above. Corruption is not limited to the public sector only. It also interferes with the

5 Widmer, Thomas/Landert, Charles/Bachmann, Nicole, 1999, Evaluations-Standards. Empfohlen von der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft, <http://www.seval.ch>.

private sector, e.g., capital markets, which undermine the trust of entrepreneurs and other subjects, which however, are not the subject of this study.⁶

4.1. EU accomplishments in the fight against corruption

4.1.1. A general overview of EU initiatives

The fight against corruption has become an absolute priority of the EU organs ever since the fall of the Santera's Commission in 1999. A need for clear rules and procedures, which would prevent the corruption within the public sector, has been identified. Needless to say, that the Commission, together with member states, is responsible for the redistribution of money from the European funds, which also forces it to take evaluation and anticorruption measures.

For these reasons it was necessary to form a special independent body – OLAF – that would help with the solution of the above-mentioned goals. OLAF looks into all fraud allegations, and also plays an important role when coordinating the corruption investigations among individual member states. Considering the fact that corruption often spreads across borders OLAF accepts responsibility for the interconnection of the relevant bodies in member states, which should investigate into this phenomenon. OLAF cannot use any compulsory measures; it must ask the aggrieved member states for help. In 1999 the European Council asked the Commission to create a multi-disciplinary tool, which would serve the purposes of the anti corruption fight. Millennium Strategy on the Prevention and Control of Organized Crime of 2000, which governs mainly the common definitions and sanctions for wrongdoing, has become this tool.⁷

Based on the White Book⁸ the Commission accepted internal rules for the fight against corruption, e.g., a practical guide for the fight against corruption. These rules include a decision of the Commission as of April 4th, 2002, which administers the behaviour of the inspectors and other Commission employees, standards for internal control, and sets rules for the rotation of employees in sensitive posts.

6 In addition to that Commission's Communication on a Comprehensive Policy against Corruption (COM (2003) 317 final).

7 Furthermore: OJ 2000/C 124/01 3.5.2000

8 See: White Paper on Reforming the Commission of 1 March 2000, COM(2000) 200/2.

In April 2003 the Commission adopted the Communication on a Comprehensive EU Policy Against Corruption. In this report the Commission requires disclosure and punishment of all corruption cases. The Commission invokes all Member States to apply all available supranational anticorruption instruments⁹ as quickly as possible.

4.1.2. EU accomplishments

OLAV has introduced a political initiative, where every suspicion of corruption against the officers in a significant post must be investigated. The Commission presents a zero tolerance in corruption cases within the European Union. Personnel regulations order all officers to report every attempt at bribery, in connection with the Investigation and Disciplinary Office (IDOC) The Commission created a system, based on which corruption behaviour can be anticipated. The cooperation of IDOC and OLAF is obvious¹⁰.

4.1.3. Further precautions of the Member States

Member states have initiated the following precautions, which should prevent corruption.

- Protocol to the Convention on the Protection of the European Communities Financial Interests – which enables a criminally legal recourse of a corruption behaviour everywhere, where the financial interests of Union are damaged.¹¹
- Convention on the Figure against Corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union – enables criminally legal recourse of corruption everywhere, where no damage of the financial interests of Union occurred.¹²
- Second protocol to the PIF Convention – introduces the possibility of a recourse for so called “laundering.”¹³
- Framework decision criminalizing corruption in the private sector – the possibility to recourse for private sector corruption. Member states can award punishment within the limits of 1 – 3 years of imprisonment for corruption.¹⁴
- Public procurement directives 2004/17/ES a 2004/17/ ES – The Commission

9 See: COM(2003) 317 final

10 Decision C(2002) 540 on the conduct of administrative inquiries and disciplinary proceedings

11 OJ 96/C 313/01 23.10.96 , OJ 95/C 316/03 27.11.95

12 OJ 97/C 195/01 25.6.97

13 OJ 97/C 221/02 19.7.97

14 OJ L 192/54 31.7.2003

is obliged to handicap such unreliable service providers, who, based on their corruption behaviour, or unprofessional behaviour are not considered reliable.

4.1.4. Anti-corruption fight support in non-Member States of EU

The support of democratic development and “good governance” principles are significant goals of external and developing policy of the European Union.

Within the framework of the development, the European Union supports different organizations, which fight against corruption. The Commission assessed ten principles, which are in connection with the fight against corruption during the transmission to the EU policy within the framework of this process. These principles include: the anticorruption fight support at the highest levels, the implementation of relevant acts, establishing strong and independent bodies, public administration reform in order to support transparency, mechanisms of corruption reporting etc.

4.1.5. Global initiative

The European Union participates in the OECD policy in the fight against corruption. This cooperation is embedded in the Convention on Combating Grubbery of foreign public officials in international business transactions.¹⁵

5. Present activities within the EU

5.1. Transparency

In connection with the evaluation, an effective instrument in the process of fighting corruption is also maximum transparency in the decision processes and the financial resources distribution. The European Transparency Initiative was founded with its purpose. This initiative gives support to institutions and member states mainly when handing over information on the EU assets, better cooperation during information exchange on independent providers, consultancy in lobbyism etc.

15 Closely: The Oecd Convention On Combating Bribery Of Foreign,Public Officials In International Business Transactions: Theory And Practice, Zoe Gounari, www.dundee.ac.uk

5.2. Contract conclusion

OLAF together with Transparency International is preparing a reform, which should improve the system of contract conclusion within EU. At present there is a system within the frame of EU, which allows using only information, provided by the entrepreneur when concluding a contract. The reform aim is to integrate all information from the member states into the process, e.g., OLAF.¹⁶

5.3. Ethics

Despite the fact that many published documents already have embedded ethical behaviour; there is still the need to create clear ethical standards for officers, especially in the EU member states. The Commission already included the negotiating of this theme on the coming conference. Primary increase of the significance of ethics and ethical codexes is not a matter of long ago. Ethical codexes penetrate into the public sector in the twentieth century and their significance is growing especially in relation to a protection element and there, where an area or sphere could not be corrected in a statutory way.

5.4. Behaviour standards and codexes

Acts and internal rules are necessary in order to set behaviour standards in both the public and private sectors. This situation is also current in the Czech Republic. In its resolution no.270, as of March 21st, 2001 the Czech government approved the Employee Code of Ethics in the public administration, which was followed by the codes of central bodies of the state administration. A Policeman Code of Ethics, A Customs Officer Code of Ethics¹⁷ appears.

5.4.1 Public sector

The Commission together with OLAF has been preparing behaviour changes. The rules should set criteria for the selection of persons within the public administration, their fair remunerations and regular rotation in significant posts.

16 In addition to that David/Nett, Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém, C.H. Beck, Praha 2007 , str. 191-198

17 In addition to that David/Nett, Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém, C.H. Beck, Praha 2007 , str 56-58

5.4.2. Private sector

Entrepreneurs often become victims as well as trespassers regarding corruption in terms of economic competition. They can be victims, when they are refused when asking for public resources because of corruption activities of another entrepreneur.

5.5. Corruption in a political environment

Political scandals can be prevented in several ways. An absolute transparency of financing of lobbies and limiting the entrepreneur activities of political subjects representatives in such a way, that no interest conflicts arise are the most important issues. Member states must strive for a maximum possible separation of the state from political parties. Lobbying rules and state organ counselling have also been negotiated within the frame of the EU.¹⁸

5.6. Cooperation of the responsible clerks

Cooperation with the persons responsible is implicitly necessary in the fight against corruption. OLAF has been undertaking certain measures in this problem, supported by member states and other organizations, e.g., OSN.

The Commission has declared for the establishment of an independent European prosecution¹⁹, the aim of which should be the detection, persecution and prosecution of those, who act in a corruptive way regarding European finances. This body could effectively promote criminal rules. OLAF supports two groups on a multi-lateral level, which propose the fight against corruption. These are the International Investigators Conference and the Interpol Group of Experts on Corruption.

6. Conclusion

Corruption and public administration have been connected from their origination. When talking about historical responses to corruption and its connection with public administration, we can find indications in the period of great Rome and its administration.

18 David/Nett, str.63 - 68

19 See: Commission Green Paper on the protection of Community financial interests and the establishment of a European public prosecutor, COM(2001) 715 ze dne 12/12/2001 a rozšiřující zpráva COM(2003) 128 final ze dne 19/03/2003.

At present, corruption is a global phenomenon, which bears many faces and forms. It is often mistaken for the legal lobby in the political sector; in the public administration sector it is massive because of low salaries and a high degree of financial or property responsibility. Abuse of power with the aim of gaining personal advantage takes place all over the world, not only in the European Union and the Czech Republic. Moreover, the Czech environment is very well “prepared” for different alternatives of corruption, drawing from the ingeniousness of the communist regime and the present, weak and imperfect democracy in the Czech Republic.

Despite all measures and principles mentioned in this document, two very important factors can be stressed. Politicians, who have proved their correctness, or who have acquired enough resources, based on which they will not have to take part in corruption should assert their rights either in an active or passive way in the political life. In the public administration, discussions about “public administration employment” might be considered and renewed. The employees of this sector could lose their jobs in case of breaking ethical and employment rules and principles.

All this does not change the fact, that the corruption phenomenon remains a topical problem in the Czech Republic, the elimination of which can be reached by the evaluation of public administration and its adequate reform, performed in accordance with the rules and principles, embedded in this study.

References

- Böhret Carls/Konzendorf Götz, *Moderner Staat – Moderne Verwaltung. Leitfadenzur Gesetzesfolgenabschätzung*. Berlin 2000, Bundesministerium des Innern.
- Commission’s Communication on a Comprehensive Policy against Corruption (COM (2003) 317 final)
- Commission Green Paper on the protection of Community financial interests and the establishment of a European public prosecutor, COM(2001) 715 from 12/12/2001 and additional report COM(2003) 128 final from 19/03/2003.
- David Vladislav/Nett Alexander, *Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém*, C.H. Beck, Prague 2007
- Gounari Zoe, *The OECD Convention On Combating Bribery Of Foreign, Public Officials In International Business Transactions: Theory And Practice*, www.dundee.ac.uk

- Decisions/EU materials: C(2002) 540 on the conduct of administrative inquiries and disciplinary proceedings, COM(2003) 317 final, OJ 96/C 313/01 23.10.96 , OJ 95/C 316/03 27.11.95, OJ 97/C 195/01 25.6.97, OJ 97/C 221/02 19.7.97,OJ L 192/54 31.7.2003, OJ 2000/C 124/01 3.5.2000
- Stockmann Reinhard, Evaluation in Deutschland, in: Stockmann, Reinhard, Evaluationsforschung, Grundlagen und ausgewählte Forschungsfelder, Opladen, Leske/Budrich, 2000
- Thoenig Jean-Claude, Evaluation as Usable Knowledge for Public Management Reforms, in: Secretary-General of the OECD, Government of the Future, Getting from Here to There., Paris 2000, OECD
- Widmer Thomas, Qualitätssicherung in der Evaluation – Instrumente und Verfahren, LeGes, 2001
- Widmer Thomas/Landert Charles/Bachmann Nicole, Evaluations-Standards. Empfohlen von der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft 1999., <http://www.seval.ch>.
- White Paper on Reforming the Commission of 1 March 2000, COM(2000) 200/2



Právo na informace jako jeden z prostředků účasti veřejnosti na kontrole veřejné správy

Magdaléna Peterková

Právo na informace je politickým právem zakotveným v Listině základních práv a svobod¹ (čl. 17), a je spojeno s aktivitou osob při správě věcí veřejných a s účastí těchto osob v politickém životě.² Cílem tohoto ústavně zaručeného práva je zajištění práva veřejnosti získat informace, se kterými pracují a které mají k dispozici státní orgány, orgány územních samosprávných celků a další subjekty, které na základě zákona rozhodují o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v rámci veřejné správy. Právními vlastnostmi práva na informace jsou nezadatelnost, nezcizitelnost, nepromlčitelnost a nezrušitelnost.³ Právo na informace je nástrojem demokratizace subjektů státní správy a samosprávy a napomáhá uplatňování principů otevřenosti (tedy že veřejná správa má být k dispozici svým adresátům) a průhlednosti (tzn. že by adresáti veřejné správy měli mít možnost nahlížet na procesy uvnitř veřejné správy, aby byl zajištěn její pravdivý obraz), když tyto dva principy lze považovat za jedny z rysů tzv. dobré správy.⁴ Tyto principy jsou také základem tzv. evropského správního prostoru, když na komunitární úrovni bylo stanoveno, že instituce veřejné správy v členských státech Evropské unie by měly představovat legitimní subjekty, které operují otevřeně, průhledně a odpovědně a ve které současně občané plně důvěřují.⁵

Pokud bylo v nadpisu uvedeno, že právo na informace je jedním z prostředků účasti veřejnosti na kontrole veřejné správy, nelze nezmínit, že toto právo velmi úzce souvisí s právem občanů podílet se na správě věcí veřej-

1 Usnesení č. 2/1993 Sb. předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

2 Srov. Klíma, K. a kol.: Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 724.

3 Srov. Kolman, P.: Ke stížnosti na postup při vyřizování žádosti o informace. In: Právní rádce, 11/2007.

4 K tomu blíže viz: Špaček, D.: Právo na informace ve veřejné správě. In.: Veřejná správa 12/2003.

5 Srov. op. cit. 3, s.I přílohy.

ných.⁶ Takovým podílením se může být právě ona kontrola veřejné správy, její činnosti a výstupů, když ale takovou kontrolu nelze provést v případě, že veřejnost nemá dostatek relevantních informací o tom, jak veřejná správa funguje a jaké jsou výsledky její činnosti. Proto zákonodárce zakotvil v ústavním dokumentu právo občanů na informace, které má veřejná správa k dispozici, a na druhé straně povinnost orgánů veřejné správy tyto informace v přiměřeném rozsahu a přiměřeným způsobem poskytovat. Pojem „přiměřeným způsobem“ je nutno vykládat tak, že povinné subjekty⁷ jsou povinny informovat o všem, jestliže to není v rozporu s ostatními zákony, které právo na informace omezují.⁸

Právo na informace může být omezeno toliko zákonem a pouze tehdy, pokud je to nezbytné za účelem ochrany práv a svobod druhých, bezpečnosti státu, veřejné bezpečnosti nebo za účelem ochrany veřejného zdraví a mravnosti.⁹ Z uvedeného, jakož i z odst. 4 čl. 17 Listiny základních práv a svobod, dovozuje Klíma tři základní pravidla pro možné omezení práva na informace: omezení musí být stanoveno zákonem (tedy nikoliv podzákonným předpisem či rozhodnutím orgánu veřejné moci, které by nemělo oporu v zákoně), musí být v demokratickém státě nezbytné (tedy musí být v souladu s naléhavou společenskou potřebou), a konečně musí být učiněno v zájmu ochrany taxativně vyjmenovaných hodnot.¹⁰

V souvislosti s omezením práva na informace je třeba zmínit fakt, že právo na informace se může v některých případech dostat do konfliktu s jinými ústavně zaručenými právy, zejm. s právy zakotvenými v čl. 10 Listiny základních práv a svobod. Dle odst. 1 toho ustanovení má každý právo, „aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno“. Odst. 2 pak stanoví, že „každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života“. K právu na respektování soukromí se vyjádřil též Ústavní soud, který judikoval, že „soukromí je ona sféra života člověka, do které nesmí nikdo bez jeho souhlasu nebo bez výslovného dovození zákona zasahovat ani o ní požadovat či získávat informace a o které subjekt soukromí není povinen nikomu podávat informace, pokud mu to zákon neukládá.“ U osob právnických by v této sou-

6 Čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod: „Občané mají právo podílet se na správě veřejných věcí přímo nebo svobodnou volbou svých zástupců.“

7 K vymezení povinných subjektů viz dále v textu.

8 Srov. op.cit. 2, s. 737.

9 Srov. náleží Ústavního soudu č. 57/2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/03.

10 Srov. op.cit. 2, s. 735.

vislosti mohlo jít o ochranu hospodářské soutěže či obchodního tajemství.¹¹ Konečně třetí odstavec hovoří o právu každého na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě. Pokud se dostane právo na informace do konfliktu k některým z těchto dalších ústavně zaručených práv, vždy je nezbytné zkoumat intenzitu tvrzeného porušení základního práva na ochranu osobnosti, a to v kontextu se svobodou projevu a s právem na informace a se zřetelem na požadavek proporcionality uplatňování těchto práv a jejich ochrany, neboť základní právo podle čl. 17 Listiny je zásadně rovno základnímu právu podle čl. 10 Listiny.¹² Při střetu práva na informace a jejich šíření s právem na ochranu osobnosti a soukromého života, tedy základních práv stojících na stejné úrovni, je především věcí obecných soudů, aby s přihlédnutím k okolnostem každého případu zvážily, zda jednomu právu nebyla bezdůvodně dána přednost před právem druhým.¹³

Na právo na informace se lze dívat ze dvou úhlů pohledu, které vychází ze zákonné úpravy provádějící toto ústavně zaručené právo.¹⁴ Jednak se jedná o právo každého svobodně vyhledávat, přijímat a šířit informace, které mají k dispozici subjekty veřejné správy, když toto právo nemůže být povinnými subjekty, až na zákonem stanovené výjimky, omezeno. V tomto případě však aktivita vychází ze strany osoby, která si danou informaci vyhledá, vyžádá a dále s ní nakládá. Na druhou stranu se však na právo na informace lze dívat z pohledu aktivního jednání veřejné správy, kdy určité informace jsou povinně subjekty povinny přiměřeným způsobem zveřejňovat z vlastní iniciativy, aniž by o ně kdokoliv musel žádat. Zde lze vysledovat aktivitu povinného subjektu, jeho povinnost tyto informace veřejnosti zpřístupnit.¹⁵ Žadatel o informaci nemusí prokazovat zájem na získání informace ani důvody žádosti o informaci, povinný subjekt není oprávněn toto prokazování vyžadovat. Tento přístup byl zohledněn i ve speciální právní úpravě obsažené v zákoně č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, v platném znění, který ust. § 10a označuje slovy „Aktivní zpřístupňování informací“, což přesně vystihuje podstatu věci. Vzhledem k neustále se rozvíjejícím moderním technologiím jsou povinné subjekty zavázány zveřejňovat vybrané informace

11 Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 35/01.

12 Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 156/99.

13 Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 154/97.

14 Viz ust. § 4 z. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, v platném znění.

15 Srov. ust. § 5 z. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, v platném znění.

také způsobem umožňujícím dálkový přístup, tedy zejm. prostřednictvím internetu, aby bylo zajištěno, že se předmětné informace dostanou k co nejširšímu okruhu osob, které mají na tyto informace právo.

Ústavně zaručené právo na informace je provedeno zákonem č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, v platném znění (dále jen „ZSPI“). Tento zákon zpracovává ustanovení Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 203/98/ES o opakovaném použití informací veřejného sektoru, čímž došlo k harmonizaci vnitrostátní právní úpravy s úpravou komunitární. Tento zákon komplexně upravuje poskytování informací, které mají k dispozici povinné subjekty, kterými dle ust. § 2 odst. 1, 2 jsou státní orgány, územní samosprávné celky a jejich orgány a veřejné instituce¹⁶, jakož i subjekty, kterým zákon svěřil rozhodování o právech, právem chráněných zájmech nebo povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy, když tyto subjekty poskytují informace v rozsahu této jejich rozhodovací činnosti.¹⁷

Informací je obecně každé sdělení obohacující vědomí příjemce.¹⁸ Dle ZSPI se informací rozumí jakýkoliv obsah nebo jeho část v jakékoliv podobě, zaznamenaný na jakémkoliv nosiči, zejména obsah písemného záznamu na listině, záznamu uloženého v elektronické podobě nebo záznamu zvukového, obrazového nebo audiovizuálního, když informací není počítačový program.¹⁹ Tato definice je v podstatě převzata ze shora citované směrnice ES, avšak směrnice ve své definici hovoří o „dokumentu“, nikoliv o informaci jako takové. Soudy se pak zabývaly pojetím informací z praktického hlediska, tedy nikoliv jak ji definovat, ale co je obsahem informace a jaký je její rozsah. Byla prosazena zásada, že informací, o níž lze žádat, tvoří pouze to, čím povinný subjekt disponuje, případně co má mít, ale také to, co musí na základě žádosti teprve vytvořit.²⁰

16 Definici pojmu „veřejná instituce“ zákonodárce neprovedl, ponechal jeho výklad na judikatuře soudů. Ústavní soud provedl definici tak, že mezi veřejné instituce zařadil veřejný ústav a veřejný podnik, veřejné fondy a veřejné nadace, když za společný znak těchto institucí označil jejich veřejný účel, skutečnost, že jsou zřizovány státem a státní dohled nad jejich činností. (Srov. Mates, P.: Svobodný přístup k informacím. In: Právní rádce, 6/2008.) K vymezení pojmu veřejná instituce dále viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 671/02 a sp. zn. III. ÚS 686/02. Povinné subjekty byly rozšířeny o veřejné instituce zákonem č. 39/2001.

17 Příkladem takového subjektu může být lesní stráž. Vymezení těchto osob lze nalézt v ust. § 3 písm. b) z. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.

18 Madar, Z. a kol.: Slovník českého práva. I. díl. 2. vydání. Praha, Linde 1999.

19 Ust. § 3 odst. 3, 4 ZSPI.

20 Mates, P.: Svobodný přístup k informacím. In: Právní rádce 6/2008.

Jak bylo již shora uvedeno, povinné subjekty zpřístupňují informace buď na žádost adresáta veřejné správy, nebo z vlastní iniciativy, a to zejména způsoby umožňujícím dálkový přístup. Náležitosti žádosti stanoví ust. § 14 odst. 2 ZSPl. Poté, co je podána žádost, může se s ní povinný subjekt vypořádat několika způsoby.

Pokud již byla informace zveřejněna, místo informace poskytne povinný subjekt žadateli údaje umožňující vyhledání a získání zveřejněné informace.²¹ Pokud ovšem žadatel trvá na přímém poskytnutí informace povinným subjektem, tento ji musí poskytnout.²² Jestliže žádost neobsahuje všechny náležitosti, vyzve povinný subjekt žadatele, aby ji doplnil.²³ V případě, že se jednalo o nedostatek ve smyslu údajů o žadateli, a tento nedostatek nebyl v příslušné lhůtě odstraněn, povinný subjekt žádost odloží. Pokud se jednalo o nedostatek ve smyslu nesrozumitelné žádosti, nebylo zřejmé, jaká informace byla požadována nebo byla žádost formulována příliš obecně, a tento nedostatek nebyl v příslušné lhůtě odstraněn, povinný subjekt rozhodne o odmítnutí žádosti.

Dalším případem, který po podání žádosti může nastat, je situace, kdy se požadovaná informace nevztahuje k působnosti dožadovaného subjektu. Tehdy povinný subjekt žádost odloží a tuto skutečnost sdělí do sedmi dnů žadateli.

Ideálním případem pochopitelně je, když žádost splňuje všechny náležitosti, informace spadá do působnosti povinného subjektu, a tento ji poskytne. Pro poskytnutí informace v souladu se žádostí je zákonem stanovena lhůta 15 dnů ode dne přijetí žádosti, příp. ode dne jejího doplnění. Tato lhůta může být z taxativně vymezených závažných důvodů²⁴ prodloužena, nejvýše však o deset dní. Tato lhůta je také stanovena pro předložení konečné licenční

21 Učiní tak nejpozději ve lhůtě sedmi dnů ode dne podání žádosti, když dnem podání žádosti je den, kdy ji povinný subjekt obdržel.

22 Srov. ust. § 6 ZSPl.

23 Výzvu k doplnění žádosti musí povinný subjekt učinit nejpozději do 7 dnů ode dne podání žádosti, lhůta pro doplnění náležitostí je 30 dnů ode dne doručení výzvy.

24 ust. § 14 odst. 7 ZSPl:

- a) vyhledání a sběr požadovaných informací v jiných úřadovnách, které jsou oddělné od úřadovny vyřizující žádost,
- b) vyhledání a sběr objemného množství oddělených a odlišných informací požadovaných v jedné žádosti,
- c) konzultace s jiným povinným subjektem, který má závažný zájem na rozhodnutí o žádosti, nebo mezi dvěma nebo více složkami povinného subjektu, které mají závažný zájem na předmětu žádosti.

nabídky, když tento institut (licenční a podlicenční smlouvy) se uplatní v případě poskytnutí informace, která je předmětem práva autorského.²⁵

Posledním způsobem vyřízení žádosti je rozhodnutí o odmítnutí žádosti. Kromě případu uvedeného výše, kdy se v určitých případech vydá rozhodnutí o odmítnutí žádosti v důsledku nedoplnění náležitostí žádosti, vydá povinný subjekt rozhodnutí o odmítnutí žádosti v případě, kdy žádosti nevyhoví, byť i jen zčásti. Jedná se o případy, kdy nelze žádosti vyhovět, neboť informace, o níž je žádáno, je chráněna jinými právními předpisy. Informace, které povinný subjekt neposkytne, jsou ty, které spadají do kategorií utajované informace²⁶, informace o osobnosti, projevy osobní povahy, soukromí fyzické osoby a osobní údaje²⁷, obchodní tajemství²⁸, majetkové poměry²⁹, popř. pokud se jedná o informace vymezené v ustanovení § 11 ZSPL. K tomuto ustanovení je třeba dodat, že rozlišuje případy, kdy je povinný subjekt povinen poskytnutí informací odmítnout (což vyplývá z věty: „povinný subjekt informací neposkytne, pokud...“³⁰), a případy, kdy je na zvažení povinného subjektu, zda informaci poskytne či nikoliv („povinný subjekt může omezit poskytnutí informace, pokud...“³¹). Pouze v zákoně uvedených případech je možné odmítnout poskytnutí informací. Pokud by taková informace byla pouze částí informace, o níž žadatel žádá, tato část se vyloučí a ve zbytku je povinný subjekt povinen žádosti vyhovět. V případě, že žádosti nebylo vyhověno z důvodu ochrany obchodního tajemství nebo ochrany práv třetích osob k předmětu práva autorského, musí být v odůvodnění uvedeno, kdo tato práva vykonává, je-li tato osoba povinnému subjektu známa. Stran obchodního tajemství je třeba dodat, že nestačí pouhé tvrzení, že poskytnutím informace by došlo k zásahu do obchodního tajemství, je třeba uvést, že poskytovaná informace skutečně naplňuje všechny znaky obchodního tajemství uvedené v ust. § 17 z. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, v platném znění. V každém případě musí povinný subjekt uvést přezkoumatelné důvody odepření poskytnutí informace žadateli.

25 Tyto postupy vyřízení žádosti jsou stanoveny v ust. § 14 odst. 5 ZSPL.

26 Srov. ust. § 7 ZSPL.

27 Srov. ust. § 8a ZSPL.

28 Srov. ust. § 9 ZSPL.

29 Srov. ust. § 10 ZSPL.

30 Srov. ust. § 11 odst. 2, 3, 4, 5 ZSPL.

31 Srov. ust. §11 odst. 1 ZSPL.

Proti rozhodnutí o odmítnutí žádosti může žadatel podat odvolání (event. rozklad),³² příp. následně iniciovat soudní přezkum rozhodnutí o odvolání žalobou dle zvláštního právního předpisu.³³

Do novely ZSPI provedené z. č. 61/2006 Sb. platilo, že pokud byl povinný subjekt ve lhůtě 15 dnů nečinný, neposkytl informaci, nevyzval k doplnění žádosti, příp. nevydal rozhodnutí o odmítnutí poskytnutí informace, nastala fikce tzv. negativního rozhodnutí. Mělo se tedy za to, že povinný subjekt vydal rozhodnutí, jímž se poskytnutí informace odmítalo (popř. pokud odvolací orgán nevydal v patnáctidenní lhůtě rozhodnutí o odvolání, nastala fikce, že odvolání zamítl). Proti tomuto fiktivnímu rozhodnutí bylo možné podat odvolání, popř. správní žalobu, ale tato rozhodnutí byla fakticky nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů. Zmíněnou novelou byl institut fikce tzv. negativního rozhodnutí zrušen,³⁴ a v současné době platí, že obranou proti nečinnosti povinného subjektu je institut stížnosti na postup při vyřizování žádosti o informace dle ust. § 16a ZSPI. Tuto stížnost lze podat ze zákonem taxativně stanovených důvodů, mimo jiné i v případě, kdy žadateli nebyla po uplynutí lhůty poskytnuta informace nebo předložena konečná licenční nabídka a nebylo vydáno rozhodnutí o odmítnutí žádosti.³⁵ Stížnost dle ZSPI nelze zaměňovat se stížností dle ust. § 175 z. č. 500/2004 Sb., správního řádu. Řízení o stížnosti dle ZSPI je řízením sui generis, je upraven celý proces související s touto stížností. Správní řád se použije pouze subsidiárně, a to v řízení o stížnosti pro počítání lhůt, doručování a náklady řízení, jakož i při určení nadřízeného orgánu, kdy platí, že nelze-li podle § 178 správního řádu nadřízený orgán určit, rozhoduje v řízení o stížnosti ten, kdo stojí v čele povinného subjektu.³⁶ Pokud by ani nadřízený orgán nevydal v příslušné lhůtě žádné rozhodnutí, lze přiměřeně uplatnit ustanovení § 80 z. č. 500/2004 Sb., správního řádu, o ochraně před nečinností, případně poté podat žalobu na nečinnost dle soudního řádu správního.

Povinný subjekt poskytuje informace zpravidla bezplatně, nicméně je oprávněn žádat úhradu ve výši, která nesmí přesáhnout náklady spojené s po-

32 Ustanovení § 20 ZSPI stanoví subsidiární použití z. č. 500/2004 Sb., správního řádu, mj. pro odvolací řízení, pokud ZSPI nestanoví jinak. Z tohoto ustanovení lze dovodit, že lhůta pro podání odvolání činí 15 ode dne oznámení rozhodnutí, neboť ZSPI lhůtu pro podání odvolání nestanoví.

33 z. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v platném znění.

34 Tato fikce však nadále platí v zákoně č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, v platném znění.

35 K ostatním důvodům viz ust. § 16a odst. 1 písm. a), c), d) ZSPI.

36 Srov. ust. § 20 odst. 4, 5 ZSPI.

řízením kopií, opatřením technických nosičů dat a s odesláním informace žadateli. Případně je povinný subjekt oprávněn vyžádat si úhradu za mimořádně rozsáhlé vyhledání informací. V každém případě, kdy povinný subjekt žádá úhradu nějakých nákladů, je povinen písemně oznámit tento požadavek společně s výší úhrady žadateli. Vyčíslená náhrada v tomto oznámení musí být odůvodněná. Pokud povinný subjekt tuto oznamovací povinnost nesplní, ztrácí nárok na úhradu vyúčtovaných nákladů. Pokud žadatel neuhradí oznámenou, řádně vyčíslenou úhradu, povinný subjekt využije institutu odložení žádosti, neboť úhrada nákladů je podmínkou poskytnutí informace.

Právo na informace je důležitým politickým právem, ústavně zakotveným, jehož prostřednictvím může veřejnost kontrolovat činnost, event. nečinnost veřejné správy, když však tato kontrola by nebyla možná, kdyby neměla veřejnost k dispozici relevantní informace. Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, který provádí ust. čl. 17 Listiny základních práv a svobod, svým způsobem boří bariéry mezi veřejností a veřejnou správou, když stran poskytování a přijímání informací z veřejného sektoru stanoví závazná a jasná pravidla. Moderní komunikační technologie umožňují snadnější přístup ke stále většímu množství informací a stále většímu počtu osob, a je potřeba, aby veřejná správa i nadále tento trend sledovala a snažila se i v tomto směru vyjít veřejnosti vstříc. Pouze pokud budou orgány veřejné správy respektovat právo na informace, které je zakotveno v ústavním pořádku České republiky, a pokud bude veřejnost umět tohoto svého práva využít, bude možné realizovat důslednou kontrolu činnosti veřejné správy, která by měla být, jak již z jejího označení vyplývá, službou veřejnosti.

Seznam literatury

- Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006.
- Horník, J.: K některým úskalím svobodného přístupu k informacím. In: Právní rozhledy, roč. 12, č. 10/2004.
- Klíma, K. a kol.: Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005.
- Kolman, P.: Ke stížnosti na postup při vyřizování žádosti o informace. In: Právní rádce, roč. 15, č. 11/2007.
- Madar, Z. a kol.: Slovník českého práva. I. díl. 2. vydání. Praha, Linde 1999.

Mates, P.: Svobodný přístup k informacím. In: Právní rádce, roč. 16, č. 6/2008.

Špaček, O.: Právo na informace ve veřejné správě. In: Veřejná správa, roč. 14, č. 12/2003.

Usnesení č. 2/1993 Sb. předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, v platném znění.

zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, v platném znění.

nález Ústavního soudu č. 57/2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/03.

nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 35/01.

nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 156/99.

nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 154/97.

nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 671/02 a sp. zn. III. ÚS 686/02.



Right to Obtain Information
as a Means for how the Public May Be Involved in the Oversight of
Public Administration

Magdaléna Peterková

The right to obtain information is a political right laid down in the Charter of Rights and Freedoms¹ (Article 17) and is connected with the activity of people in the administration of public affairs and the involvement of such people in politics.² The purpose of this constitution-guaranteed right is to ensure the right of the public to obtain the information which is handled by and available to the central government bodies, the bodies of territorial self-governing units and other organisations authorised by law to decide on the rights and duties of individuals and legal entities within the frame of public administration. The right to obtain information has the following legal properties: inherence, inalienability, imprescriptibility, and not subject to repeal.³ The right to obtain information is a tool of democratisation of the central and local government bodies, facilitating the application of the principles of openness (public administration is to be at the service of its addressees) and transparency (addressees of the public administration should be able to have a view of the processes within the public administration so that a true picture of the public administration would be ensured); we may regard these principles as one of the characteristics of good administration.⁴ These principles are also a basis of the European administrative space, when it has been established on the Community level that public administration institutions in the EU member states should represent legitimate bodies which operate in an open, transparent and responsible manner and enjoy the full trust of the people.⁵

1 Resolution 2/1993 Sb. of the Executive Board of the Czech National Council of 16 December 1992 to promulgate the Charter of Rights and Freedoms as part of the constitutional order of the Czech Republic.

2 Cf. Klíma, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, p. 724.

3 Cf. Kolman, P.: *Ke stížnosti na postup při vyřizování žádosti o informace*. In: *Právní rádce*, 11/2007.

4 For details see: Špaček, D.: *Právo na informace ve veřejné správě*. In.: *Veřejná správa* 12/2003.

5 Cf. op. cit. 3, p. I of the annex.

With the title saying that the right to obtain information is a means for how the public is involved in overseeing public administration, it must be added that this right is closely tied to the people's right to take part in the administration of public affairs.⁶ Such participation may take the form of overseeing public administration, its activity and outputs, but such oversight is impossible if the public lacks enough relevant information about how public administration works and what outputs it delivers. For that reason, the legislature have embodied in the Constitution the right of the people to the information available to public administration, and, on the other hand, the duty of public administration bodies to provide this information to an adequate extent and in an adequate manner. The phrase 'in an adequate manner' must be interpreted as that obliged entities⁷ are obliged to provide any information unless it is contrary to other laws which restrict the right to obtain information.⁸

The right to obtain information may only be restricted by laws, and only if it is necessary in order to protect the rights and freedoms of others, national security, public safety, or public health and morality.⁹ From what has been said and from the Charter, Article 17(4), Klíma derives three basic rules for a possible restriction of the right to obtain information: restriction must be provided for by a law (and not simply a statutory instrument or a decision of a public authority body that would have no basis in a law); it must be a necessity in a democratic state (that is it must be in accordance with an urgent need in the community); and it must be effected for the sake of protection of exhaustively listed values.¹⁰

It must be mentioned in connection with the restriction of the right to obtain information that this right may, in some instances, clash with other constitutionally guaranteed rights, especially those laid down in Article 10 of the Charter. Article 10(1), which provides that everyone has the right to 'demand that his human dignity, personal honour, and good reputation be respected, and that his name be protected.' Article 10(2) provides that 'everyone has the right to be protected from any unauthorized intrusion into their private and family life.' The right to privacy has also been dealt with by the Constitutional Court, which held in a judgement that 'privacy is that sphere of a person's life

6 The Charter, Article 21(1): 'Citizens have the right to participate in the administration of public affairs either directly or through the free election of their representatives.'

7 The obliged entities are defined further in the text.

8 Cf. op.cit. 2, p. 737.

9 Cf. Judgement of the Constitutional Court no. 57/2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/03.

10 Cf. op. cit. 2, p. 735.

which nobody may infringe without the person's consent or express permission and about which nobody may request or obtain information and about which the person is not obliged to provide any information to anybody unless the law requires the contrary.⁷ In terms of legal entities, this could include protection of economic competition or protection of trade secrets.¹¹ Finally, Article 10(3) provides for a right of any person to protection against unauthorised collecting, publishing or abusing in any other way any information about such a person. If the right to obtain information is in conflict with any of these other rights provided for in the Constitution, it is always necessary to examine the intensity of the alleged infringement of the right to protection of personal rights. With all this in the context of freedom of speech and the right to obtain information and with regard to the requirement of asserting and protecting these right proportionally, for a right under Article 17 of the Charter is, in principle, equal to a right under Article 10 of the Charter.¹² Where there is a clash between the right to obtain and spread information and the right to protection of personal rights and privacy, i.e., fundamental rights of the same level, it is especially up to the general courts to consider, while taking into account of the circumstances of every single case, whether one of these rights has been given unjustified preference to the other right.¹³

The right to obtain information may be considered from two points of view based on the legislation implementing this constitutionally guaranteed right.¹⁴ On one hand, it is the right of any person to freely search, receive and spread the information available to public administration entities, where the obliged entities may not restrict this right save for the exceptions provided for by law. In this case, the activity is the initiative of the person who will search out, request and then handle such information. On the other hand, the right to obtain information may be considered from the point of view of active conduct by a public administration, when the responsible entities are obliged to publish some information in an adequate manner on their own initiative without anyone having to request that they do so. In this, we see activity of the obliged entity exercising their duty to make this information accessible to the public.¹⁵ The applicant for information need not prove their interest in ob-

11 Cf. Judgement of the Constitutional Court sp. zn. III. ÚS 35/01.

12 Cf. Judgement of the Constitutional Court sp. zn. I. ÚS 156/99.

13 Cf. Judgement of the Constitutional Court sp. zn. IV. ÚS 154/97.

14 See section 4 of Act 106/1999 Sb. to regulate free access to information, as amended.

15 See section 5 of Act 106/1999 Sb. to regulate free access to information, as amended.

taining the information nor any reasons for their application, and the obliged entity may not require any proof of such an interest or reasons. This approach has also been taken into account in the special legal regulations contained in Act no. 123/1998 Sb. to regulate the right to obtain environmental information, as amended; this act provides section 10a with a title stating ‘Actively Providing Access to Information’, which accurately expresses the point. Given the continuous development of modern technologies, the obliged entities are bound to publish selected information also in a method allowing remote access, i.e., especially on the Internet, in order to ensure that the relevant information reaches as many persons with the right to obtain this information as possible.

The constitutionally guaranteed right to obtain information was implemented by Act 106/1999 Sb. to provide for free access to information, as amended (the AFAI). This act deals with the provisions of Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, thus harmonising national and EC legislation. This act provides comprehensive regulation for the provision of information which the obliged entities have available, with these entities defined under sections 2(1) and (2) as central government bodies, territorial self-governing units and bodies thereof, public institutions¹⁶, and entities empowered by law to adjudicate on the rights, interests protected by law, and duties of individuals and legal entities in the sphere of public administration when these empowered entities provide information within the scope of this adjudication.¹⁷

Generally speaking, information is any communication enriching the knowledge of the recipient.¹⁸ According to the AFAI, information is understood as any content or part thereof in any form, recorded on any medium,

16 The legislature have provided no definition of *public institution*, leaving the interpretation of this term to court judgements. The Constitutional Court has defined this term as covering public institutes and public enterprise, public funds and public foundations, and stated that what these institutions have in common is their public purpose, the fact that they are set up by the government, and the government’s oversight of their activity. (Cf. Mates, P.: Svobodný přístup k informacím. In: Právní rádce, 6/2008.) For more on the definition of *public institution* see judgements of the Constitutional Court sp. zn. III. ÚS 671/02 and sp. zn. III. ÚS 686/02. Public institutions were classified under obliged entities by Act no. 39/2001.

17 Forest Guard is an example of such an entity. The definition of these persons is in section 3(b) of Act no. 82/1998 Sb. to regulate the liability for damage caused in the execution of public authority.

18 Madar, Z. a kol.: Slovník českého práva. I. díl. 2. vydání. Praha, Linde 1999.

especially the content of the written record in an instrument, record saved in electronic form, or audio, visual, and audiovisual record where the information is not a computer programme.¹⁹ This definition is in essence taken from the EC Directive mentioned above, but the Directive uses ‘document’ rather than information as such in the definition. Courts dealt with the concept of information from the practical point of view, that is what the content and extent of information are, rather than how information should be defined. A principle has been established that the information that may be requested is not only comprised by what the obliged entity has available or what it is to have, but also what it must yet create on the basis of the request.²⁰

As already stated above, the obliged entities make information accessible either upon an application of the addressee of public administration or on their own initiative, especially by a method providing remote access. Formalities of such an application are specified in section 14(2) of the AFAI. When the application has been lodged, the obliged entity may deal with it in several ways.

If the information has been published, the obliged entity provides the applicant with the data allowing him to search out and obtain the information already published.²¹ If the applicant insists on being provided the information directly by the obliged entity, he must be satisfied.²² If the application does not satisfy all the formalities, the entity obliged invites the applicant to complete what is missing.²³ Where there is a defect in applicant data and this defect is not removed in the relevant time limit, the obliged entity does not proceed with the application. Where the defect lies in incomprehensibility of the application, unclear specification as to what information is requested, or the application is put in too general terms, and this defect is not removed in the relevant time limit, the obliged entity delivers a decision to dismiss the application.

The second situation after the application has been filed is where the requested information does not relate to the competence of the entity applied

19 Section 3(3) and (4), the AFAI.

20 Mates, P.: Svobodný přístup k informacím. In: Právní rádce 6/2008.

21 This must be done within seven days of the date of application; the date of application is the date the application reached the obliged entity.

22 Cf. section 6, the AFAI.

23 The invitation of the applicant to complete his application must be effected by the obliged entity within seven days of the date of application; the time limit for such completion is 30 days of the service of the invitation.

to. Then, the obliged entity does not proceed with the application and informs the applicant of this within seven days.

Understandingly, the ideal situation is where the application meets all the formalities, the information falls under the competence of the obliged entity, and the entity will provide the information. There is a statutory time limit for the information to be provided, which is 15 days of the date the application is received or amended. This time limit may be prolonged for a maximum of ten days for exhaustively listed serious reasons.²⁴ This time limit is also provided in respect of the submission of the final licence bid, when this institution (of the licensing and sublicensing agreements) will be applied to the provision of copyrighted information.²⁵

The final way of dealing with the application is the decision dismissing the application. Apart from the example stated above, where in some instances there will be a decision dismissing the application for the failure to complete application formalities, the obliged entity delivers a dismissing decision on the application where the application has not been fully admitted. This occurs in cases where the application may not be admitted because the requested information is protected under other legal regulations. The obliged entity does not provide information that falls under the following categories: classified information²⁶; information on the person, manifestations of a personal nature, privacy of an individual and personal data²⁷; trade secrets²⁸; property situation²⁹; or any information defined under section 11 of the AFAI. It must be added that this provision discriminates between when the obliged entity is obliged to refuse to provide the information (which follows from the sen-

24 Section 14(7), the AFAI:

- a) the looking up and collecting of the required information in other offices separate from the office dealing with the application;
- b) the looking up and collecting of a voluminous amount of isolated and different pieces of information requested in a single application;
- c) consultations with another obliged entity with a serious interest in the decision on the application, or consultations between two or more subdivisions of the obliged entity which have a serious interest in the subject of the application.

25 These procedures of dealing with applications are provided under section 14(5) of the AFAI.

26 Cf. section 7, the AFAI.

27 Cf. section 8a, the AFAI.

28 Cf. section 9, the AFAI.

29 Cf. section 10, the AFAI.

tence: ‘the obliged entity may not provide the information where ...’³⁰) and when the provision of the information is at the discretion of the obliged entity (‘the obliged entity may restrict the provision of information where ...’³¹). Provision of information may only be refused in the instances provided for by law. If such information was only part of the information requested by the applicant, it will be excluded and the obliged entity is required to admit the application as to the remainder. If the application is not admitted on grounds of protection of a trade secret or rights of third persons to copyrighted material, the reasoning needs to state who exercises these rights provided the obliged entity has such knowledge. In terms of trade secrets, it must be added that a mere allegation that the provision of information would infringe a trade secret is not sufficient; it needs to state that the requested information really has all the elements of a trade secret as provided under section 17 of Act no. 513/1991 Sb., the Commercial Code, as amended. In any case, the obliged entity has to state reviewable grounds why the applicant was refused to be provided with the requested information.

The applicant may lodge an appeal (or remonstrance) against the decision dismissing the application,³² or he may bring an action according to a special legal regulation to initiate judicial review of the appellate decision.³³

Until the amendment to the AFAI implemented by Act no. 61/2006 Sb, it held true that where the obliged entity failed to act within the time limit of 15 days, failed to provide the information, failed to request the supplementing of the application, or failed to issue a decision refusing to provide the information, this would result in the fiction of ‘negative decision.’ Consequently, the obliged entity was deemed to have issued a decision refusing to provide the information (or where the appellate body failed to issue the appellate decision within the time limit of 15 days, this would result in the fiction that the appeal was dismissed). Although such fictitious decisions were allowed to be appealed or challenged by an administrative action, they were actually unreviewable for the lack of grounds. This institute of the fiction of a ‘nega-

30 Cf. section 11(2)–(5), the AFAI.

31 Cf. section 11(1), the AFAI.

32 Section 20 of the AFAI provides subsidiary application of Act no. 500/2004 Sb., the Administrative Procedure Code, to appellate proceedings for instance unless the AFAI provides otherwise. It may be inferred from this provision that the time limit to lodge an appeal is 15 days of the date the decision is serviced because the AFAI provides no time limit for the lodging of an appeal.

33 Act no. 150/2002 Sb., the Administrative Procedure Code, as amended.

tive decision' was revoked by the said amendment,³⁴ and now the legislation is that the defence against the obliged entity's failure to act is the institute of a complaint about the procedure in dealing with application to provide information under section 16a of the AFAI. Such a complaint may be lodged on exhaustively listed grounds, including where after the lapse of the time limit the applicant has not been provided the information or submitted a final licensing bid and no decision dismissing the application has been issued.³⁵ A complaint under the AFAI should not be confused with a complaint under section 175 of Act no. 500/2004 Sb., the Administrative Procedure Code (APC). The proceedings to deal with a complaint under the AFAI are *sui generis* proceedings, and the whole procedure relating to such a complaint is regulated. The application of the APC is subsidiary only, in the proceedings to deal with computation of time limit complaints, service complaints, costs of proceedings complaints, as well as in determining the superior body. When it applies, that if it is not possible under section 178 of the APC to determine the superior body, the complaint proceedings are adjudicated by the head of the obliged entity.³⁶ If even the superior entity failed to issue a decision in the relevant time limit, section 80 of Act no. 500/2004 Sb., the APC, to provide for protection against failure to act may be applied accordingly and an action for failure to act under the APC may be subsequently brought.

As a general rule, the obliged entity provides information free of charge although it may demand a payment in the amount, which may not exceed the costs incurred in making copies, getting technical data carriers and sending the information to the applicant. The obliged entity may also demand a payment for an extraordinarily extensive search of information. Any time the obliged entity demands reimbursement of costs, it is obliged to notify the applicant in writing, along with the amount of payment. Reasons have to be given in this notice justifying the reimbursement amount. If the obliged entity fails to meet this duty to notify, it loses the entitlement to be reimbursed the costs accounted for. If the applicant fails to pay the notified and duly calculated amount, the obliged entity falls back on the institute of not proceeding with the application because the payment of costs is a precondition for the information to be provided.

The right to obtain information is an important political right laid down in the Constitution, and through this right the public can oversee the con-

34 This fiction, however, continues to be operative in Act no. 123/1998 Sb. to provide for the right to environmental information, as amended.

35 For other grounds see section 16a(1)(a), (c) and (d), the AFAI.

36 Cf. section 20(4) and (5), the AFAI.

duct, or failure to conduct, of public administration; such oversight would be impossible if the public did not have the relevant information available. Act no. 106/1999 Sb. to provide for free access to information, implementing Article 17 of the Charter of Rights and Freedoms, pulls down, in a way, the barriers between the public and public administration by laying down binding and clear rules for providing and receiving public sector information. Modern communication technologies facilitate an easy access to still more information for still more persons, and public administration needs to continue to monitor this trend and make efforts to accommodate the public also in this respect. Only if public administration bodies respect the right to obtain information laid down in the constitutional order of the Czech Republic and the public are able to use this right, it will be possible to exercise consistent oversight of the performance of public administration, which should be, as is evident from its very name, a service to the public.

Literature

- Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006.
- Horník, J.: K některým úskalím svobodného přístupu k informacím. In: Právní rozhledy, roč. 12, č. 10/2004.
- Klíma, K. a kol.: Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005.
- Kolman, P.: Ke stížnosti na postup při vyřizování žádosti o informace. In: Právní rádce, roč. 15, č. 11/2007.
- Madar, Z. a kol.: Slovník českého práva. I. díl. 2. vydání. Praha, Linde 1999.
- Mates, P.: Svobodný přístup k informacím. In: Právní rádce, roč. 16, č. 6/2008.
- Špaček, O.: Právo na informace ve veřejné správě. In: Veřejná správa, roč. 14, č. 12/2003.
- Resolution 2/1993 Sb. of the Executive Board of the Czech National Council of 16 December 1992 to promulgate the Charter of Rights and Freedoms as part of the constitutional order of the Czech Republic.
- Act no. 106/1999 Sb. to provide for free access to information, as amended.
- Act no. 123/1998 Sb. to provide for the right to environmental information, as amended.
- Judgement of the Constitutional Court no. 57/2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/03.

Judgement of the Constitutional Court sp. zn. III. ÚS 35/01.
Judgement of the Constitutional Court sp. zn. I. ÚS 156/99.
Judgement of the Constitutional Court sp. zn. IV. ÚS 154/97.
Judgements of the Constitutional Court sp. zn. III. ÚS 671/02 and sp. zn. III.
ÚS 686/02.

Nezávislost nejvyšších orgánů účetní kontroly – organizační modely

Olga Pouperová

Účetní kontrola veřejného sektoru funguje ve většině evropských zemí několik staletí. V posledních desetiletích prošly mnohé z těchto nejvyšších kontrolních institucí v souvislosti s reformou nebo modernizací veřejné správy změnami postavení, organizace, působnosti nebo pravomocí.¹

Předpokladem možnosti objektivně vykonávat účetní kontrolu a důvěryhodnosti jejích závěrů je nezávislost orgánu provádějícího kontrolu, a to především ve vztahu ke kontrolované entitě.² V preambuli Limské deklarace, přijaté Mezinárodní organizací nejvyšších účetních kontrolních institucí („*International Organization of Supreme Audit Institutions*“) v říjnu 1977 na 9. kongresu v Limě, je zdůrazněna za prvé nezbytnost zřízení nejvyšší účetní kontrolní instituce („*Supreme Audit Institution*“) v každém státě a za druhé její nezávislost garantovaná právem, neboť „ukázněné a účelné využívání veřejných prostředků je jedním ze základních předpokladů pro řádné nakládání s veřejnými financemi a efektivitu rozhodnutí odpovědných orgánů...“³ Tento cíl se stává naléhavějším s tím, jak stát postupně rozšiřuje své aktivity do sociální a hospodářské sféry, přesahující běžný finanční rámec. Specifické cíle účetní kontroly, zejména řádné a efektivní využívání veřejných zdrojů, rozvíjení bezchybného finančního řízení, řádný výkon správních činností a oskytování informací vykonavatelům veřejné moci i jejím adresátům zveřejňováním věcných, nestranných zpráv, jsou pro stabilitu i rozvoj státu nezbytné.

1 Blíže viz *OECD – ALLEN, R. – TOMMASI, D. (eds.)*. Řízení veřejných výdajů – odborná příručka pro tranzitivní země, OECD 2001, v českém překladu vydalo Ministerstvo financí ČR, 2002, s. 334.

2 Viz *WEYR, F.* Československé právo ústavní. Praha: Melantrich, 1937, s. 231. *DRACHOVSKÝ, Josef*. Všeobecné a československé účetnictví státní, Praha: Melantrich, 1936, s. 109. *ŠUPÁČEK, František* in *WEYR, František a kol.* Slovník veřejného práva československého. Svazek II. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, reprint původního vydání z roku 1932, s. 885.

3 Preambule Limské deklarace: „...the orderly and efficient use of public funds constitutes one of the essential prerequisites for the proper handling of public finances and the effectiveness of the decisions of the responsible authorities.”

Nezávislost jako předpoklad objektivního a efektivního plnění úkolů požaduje také Doporučení pro vytvoření a správné fungování nejvyšší kontrolní instituce, vypracované na setkání zástupců nejvyšších kontrolních institucí a Evropského účetního dvora v Praze v listopadu 1999. Přitom doporučuje zajistit nezávislost funkční, organizační, operační a finanční.⁴

V rámci Evropy lze rozlišovat několik modelů organizace nejvyšších kontrolních institucí.

V modelu, jehož typovým reprezentantem je francouzský Cour des Comptes, se uplatňuje soudní kontrola, kterou vykonává účetní dvůr (v některých zemích označován jako tribunál) nad orgány podřízenými jeho jurisdikci. Francouzský Cour des Comptes se skládá ze soudců nadaných nezávislostí, doživotně jmenovaných prezidentem republiky, část soudců působí jako auditoři. Rozhodnutí Cour des Comptes jsou přímo vykonatelná.⁵ K tomuto modelu „soudního účetního dvora“ lze vedle francouzského Cour des Comptes zařadit například také italský Corti dei Conti⁶, španělský Tribunal de Cuentas⁷, portugalský Tribunal de Contas⁸ či rumunský Curtea de Conturi⁹.

Dalším modelem je kolegiální orgán nesoudního typu, u něž se uplatňují kolektivní rozhodovací postupy. K tomuto modelu lze s jistými výhradami přiřadit český Nejvyšší kontrolní úřad,¹⁰ Bundesrechnungshof Spolkové re-

4 In *OECD – ALLEN, R. – TOMMASI, D. (eds.)*. Řízení veřejných výdajů – odborná příručka pro tranzitivní země, OECD 2001, v českém překladu vydalo Ministerstvo financí ČR, 2002, s. 335–336.

5 <http://www.ccomptes.fr>.

6 <http://www.corteconti.it>.

7 <http://www.tcu.es>.

8 <https://www.tcontas.pt>.

9 <http://www.rcc.ro>.

10 Český Nejvyšší kontrolní úřad se podle Ústavy jeví jako orgán monokratický. Ustanovení čl. 97 odst. 2 Ústavy jako jediné orgány NKÚ zakotvuje prezidenta NKÚ a viceprezidenta NKÚ. Též dikce ustanovení § 8 odst. 1 zákona o NKÚ, které stanoví, že prezident NKÚ úřad řídí a jedná jeho jménem navenek, naznačují, že NKÚ je orgánem monokratickým. Prezident NKÚ je tzv. individuálním orgánem, který stojí v čele úřadu, řídí jeho činnost a odpovídá za výkon působnosti a pravomoci NKÚ stanovených podobně jako ministr organizuje činnost ministerstva a odpovídá za splnění úkolů ministerstvu stanovených. Další ustanovení zákona však monokratickému modelu organizace NKÚ nenasvědčují, neboť rozhodnutí ostatních orgánů, které Ústava nezmiňuje, ale jejichž existenci zakotvuje (pouze) zákon o NKÚ, jsou podle zákona i tak považována nikoliv za pouhá vnitřní rozhodnutí, která by podléhala schválení ústavou zakotvenými orgány NKÚ – prezidenta či viceprezidenta NKÚ, nýbrž za rozhodnutí NKÚ jako

publiky Německo¹¹ nebo nizozemský Algemene Rekenkamer¹² a také nejvyšší kontrolní instituci Evropské unie – Evropský účetní dvůr¹³.

Další model představuje monokraticky organizovaný úřad, jakým je například rakouský Rechnungshof.¹⁴

Kombinovaný systém účetní kontroly se uplatňoval například ve Finsku a také ve Švédsku, kde existoval národní kontrolní orgán v rámci exekutivy a vedle toho parlamentní revizoři. Zákonem z roku 2002 byl ve Švédsku s účinností od 1. července 2003¹⁵ zřízen Národní kontrolní úřad (Riksrevisionen) přiřazený k moci zákonodárné, ale na parlamentu nezávislý.¹⁶

Modely organizace účetní kontroly lze vedle vnitřní organizační struktury instituce rozlišovat také podle toho, do které ze tří složek státní moci je orgán, jemuž byla působnost v oblasti účetní kontroly veřejného sektoru svěřena, zařazen, zda do soustavy orgánů moci zákonodárné, výkonné či soudní, nebo zda je z této soustavy organizačně vyčleněn.

Jak uvádí Johannes Hengstschlager, pro přiřazení účetní a rozpočtové kontroly k moci zákonodárné svědčí mimo jiné teleologické důvody. Smyslem takové kontroly je prověření, zda činnost exekutivy souhlasí s ústavně danými limity, zda je s prostředky svěřenými občany zacházeno hospodárně a účelně.¹⁷ V zastoupení občanů je přitom originárně činný parlament. Výsostné legislativní oprávnění parlamentu vytvořit ve formě zákona rozpočet a kontrola rozpočtového hospodaření orgánem parlamentu tak vytváří jednotu.¹⁸ Pokud tedy účetní a rozpočtovou kontrolu vykonává orgán moci zákonodárné, je to vlastně projev fungující zastupitelské demokracie.

Z materiálního hlediska se ovšem účetní a rozpočtová kontrola jako činnost zákonodárná většinou nejeví. Friedrich Kohl považuje z hlediska naplnění i forem činnosti i rakouský Rechnungshof (který je přitom, jak výslovně uvádí čl. 122 odst. 1 B-VG, činný jako orgán národní rady nebo příslušného zemského sněmu) za orgán moce exekutivní.¹⁹ Také rakouský ústavní soud

orgánu veřejné moci, která mají i externími účinky.

11 <http://www.bundesrechnungshof.de>.

12 <http://www.rekenkamer.nl>.

13 <http://europa.eu/institutions/inst/auditors>.

14 <http://www.rechnungshof.at>

15 SFS no.: 2002:1022, Auditing of State Activities, etc. Act.

16 <http://www.riksrevisionen.se>.

17 HENGSTCHLAGER, J. Der Rechnungshof. Berlin: Duncker & Humblot, 1982, s. 58.

18 Srov. WEICHMANN, H. Die Stellung der Rechnungshöfe im organisatorischen Aufbau der Staatsgewalt, Deutsches Verwaltungsblatt, 1953, s. 746-748.

19 KOHL, Friedrich. Die heutige Stellung des Rechnungshofes, seine Organisation

vyslovil, že kontrolní činnost, kterou Rechnungshof vykonává, je ve své podstatě činností výkonnou.²⁰

Hans Kelsen v souvislosti s kontrolou rozpočtového a finančního hospodaření hovořil o významném oboru činnosti exekutivy, který ovšem musí být už ze své podstaty vyloučen z organizačního uspořádání ministerstev. Podle něj rakouský Rechnungshof v rámci rozpočtové a účetní kontroly nevykonává správu, nýbrž jakousi podpůrnou činnost v rámci moci zákonodárné.²¹ Podobně charakter činnosti Rechnungshof posuzují také Bernd Christian Funk a Ludwig Adamovich a zvažují, zda lze činnost Rechnungshof, „činnost blízkou činnosti zákonodárné“ („Staatstätigkeiten im Nahebereich der Gesetzgebung“), přiřadit k zákonodárství nebo zda ji nelze označit jinak než jako státní funkci *sui generis*. Jako základní kritéria pro určení, zda jde o výkon veřejné správy si stanovili princip podřízenosti, oprávnění vydávat nařízení a úřední odpovědnost. Podle takto nastavených kritérií je jediným možným výsledkem přiřazení Rechnungshof k moci zákonodárné.²² Ovšem i u rakouského nejvyššího orgánu účetní kontroly se dají nalézt přinejmenším některé prvky správy. Rechnungshof je organizován jako úřad monokratický a prezidentovi Rechnungshof jsou svěřeny úkoly nadřízeného, které jsou typické pro oblast státní správy. Rechnungshof též participuje na některých správních činnostech, například na vydávání nařízení ke sjednocení rozpočtů a účetních závěrek územních samosprávných celků, na vydávání účetní závěrky ke spolkovému rozpočtu a vydávání státních dluhopisů.²³

Pro kvalifikaci nejvyššího orgánu účetní kontroly a pro přiřazení jeho kontrolní činnosti k jedné ze složek státní moci není podstatné, jak je instituce vnitřně organizována, zda například v čele orgánu nejvyšší účetní kontroly stojí jeden individuální orgán, kupříkladu prezident úřadu, který řídí

und seine Aufgaben in 200 Jahre Rechnungshof, Wien: Österr. Staatsdr., 1961 s. 38.

20 „... daß die Kontrolltätigkeit des Rechnungshofes funktionell Bundes- oder Landesvollziehung ist.“ In rozhodnutí rakouského Ústavního soudu, VfSlg. 7944/1976.

21 *KELSEN, Hans*. Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich. Fünfter Teil: Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920. Herausgegeben in Verbindung mit Dr. Georg Froehlich und Dr. Adolf Merkl. Wien und Leipzig: Franz Deuticke, 1922, s. 233.

22 *FUNK, Bernd Christian, ADAMOVICH, Ludwig K.* Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien: Springer, 1987, s. 21.

23 Prezident Rechnungshof kontrastuje veškeré státní dluhopisy. Svým podpisem stvrzuje, že vydání státních dluhopisů je v souladu s právem a že dluhopisy budou řádně v rámci státního dluhu zaknihovány (čl. 121 odst. 3 B-VG).

a organizuje činnost úřadu, zastupuje úřad ve vnějších vztazích a je za jeho činnost odpovědný, když takové uspořádání je obvyklé spíše v oblasti správy. Rozhodujícím kritériem bude materiální hledisko, tj. zda je úřad oprávněn vykonávat takovou činnost, jíž se jednostranně, vrchnostensky, přímo zasahuje do právních poměrů jednotlivců.

Pro zařazení kontrolní instituce do soustavy soudů hovoří především argument nezávislosti. Nezávislost soudů je tradiční. Soudy jsou nezávislé na moci výkonné i zákonodárné. Evropský soud pro lidská práva v jednom ze svých rozhodnutí při posuzování charakteru určitého orgánu veřejné moci stanovil tato kritéria nezávislosti orgánu: „Při rozhodování o tom, zda orgán může být pokládán za nezávislý tribunál, nezávislý zejména na exekutivě a na zúčastněných daného případu, je nutno přihlídnout ke způsobu jmenování jeho členů, k délce jejich funkčního období, existujícím předpisům upravujícím jejich odvolání nebo záruky jejich neodvolatelnosti, k zákonům zakazujícím udělovat jim instrukce exekutivou při jejich rozhodování, k existenci právních záruk proti vnějším tlakům a k otázce, zda se orgán skutečně jeví jako nezávislý.“²⁴ Všem těmto kritériím nezávislosti soudy jednoznačně vyhovují.

Soudci jsou při svém rozhodování vázáni pouze zákonem, nikoli právními předpisy nižší právní síly ani směrnicemi, pokyny nebo příkazy jakéhokoli jiného vykonavatele veřejné moci (srov. § 79 odst. 1 zákona o soudech a soudcích). Do funkce jsou jmenováni bez časového omezení (srov. § 61 odst. 2 zákona o soudech a soudcích) a odvolání z funkce soudce je možné pouze jako kárné opatření (respektive jako jedno z možných kárných opatření, v podstatě nejpřísnější) v případě, že se soudce dopustí kárného provinění stanoveného zákonem (srov. § 87 a 88 zákona o soudech a soudcích). Nezávislost českých soudců stát garantuje též odpovídajícím hmotným zabezpečením (§ 75 odst. 1 zákona o soudech a soudcích).

24 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Campbell a Fell v. Spojené království ze dne 28. 6. 1984, stížnost č. 7819/77, 7878/77: „...In determining whether a body can be considered to be „independent“ - notably of the executive and of the parties to the case (see, inter alia, the Le Compte, Van Leuven and De Meyere judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, p. 24, para. 55) -, the Court has had regard to the manner of appointment of its members and the duration of their term of office (ibid., pp. 24-25, para. 57), the existence of guarantees against outside pressures (see the Piersack judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, p. 13, para. 27) and the question whether the body presents an appearance of independence (see the Delcourt judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 17, para. 31).”

Soudcům je uložena také povinnost subjektivní nezávislosti, tj. povinnost zůstat nestranný. Nezávislost a nestrannost spolu souvisí, význam těchto pojmů se však beze zbytku nepřekrývá. Nestrannost je sice jedním z předpokladů nezávislosti, sama o sobě však k naplnění požadavku nezávislosti nestačí. Nestrannost implikuje jak nestrannost subjektivní,²⁵ tedy nepředpojatý osobní postoj soudce, tak nestrannost objektivní, tedy jakési obecné záruky profesionality rozhodujícího orgánu. Zkráceně se dá říci, že je dána tehdy, když chybí důvodné pochybnosti o podjatosti. Nestrannost ve smyslu nepodjatosti vůči zúčastněným, kontrolovaným osobám nebo věci, respektive vyloučení z důvodu střetu zájmu však bývá uloženo i členům a ostatním kontrolujícím orgánům účetní kontroly, proto se tento znak nedá považovat za charakteristický výlučně pro orgány moci soudní.

Pro vyčlenění nejvyššího orgánu účetní kontroly z organizace vykonavatelů klasických tří složek státní moci rovněž svědčí argument nezávislosti. Všechna výše uvedená kritéria nezávislosti, vytčená Evropským soudem, totiž mohou splňovat i jiné orgány než orgány zařazené do soustavy orgánů moci soudní.²⁶

Z podstaty účetní kontroly a požadavku nezávislosti však jasně vyplývá nepřipustnost organizačního zařazení nejvyššího orgánu účetní kontroly do soustavy orgánů moci výkonné, neboť vztahy subordinace jsou pro tuto složku veřejné moci definičním znakem a oprávnění nadřízeného řídit, udělovat pokyny a příkazy a hrozba odvolání jsou s požadavkem nezávislosti, a to především nezávislosti na kontrolované entitě, tj. na vládě a jí podřízených vykonavatelích, v příkrém rozporu.

Ke kterému z modelů postavení, organizace a pravomocí nejvyššího účetního kontrolního orgánu se určitý stát přikloní, je ovlivněno politickým a právním systémem konkrétního státu i národní tradicí.

Jako příklad odchylky od úplné nezávislosti nejvyššího orgánu účetní kontroly můžeme uvést polskou Nejvyšší kontrolní komoru (Najwyższa Izba

25 Srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Cubber v. Belgie* ze dne 26. 10. 1984, stížnost č. 9186/80.

26 Srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Campbell a Fell v. Spojené království* ze dne 28. 6. 1984, stížnost č. 7819/77, 7878/77, k výkladu pojmu nezávislý a nestranný orgán (“independent and impartial tribunal”) použitého v čl. 6 odst. 1 Úmluvy : “...the word „tribunal“ in Article 6 para. 1 (art. 6-1) is not necessarily to be understood as signifying a court of law of the classic kind, integrated within the standard judicial machinery of the country (see, mutatis mutandis, the X v. the United Kingdom judgment of 5 November 1981, Series A no. 46, p. 23, para. 53)...”

Kontroli).²⁷ Ta je vrcholným orgánem státní kontroly, který je nezávislý pouze na vykonavatelích moci výkonné, Sejmu, orgánu moci zákonodárné přímo podléhá a je označována za pomocný orgán Sejmu.²⁸ Sejm má pravomoc udělovat Nejvyšší kontrolní komoře pokyny a příkazy, a to včetně pokynu provést určitou kontrolu, a zavazovat ji svými směrnicemi. Komora provádí kontrolu na základě *příkazu* Sejmu nebo jeho orgánů, z *podnětu* prezidenta republiky nebo předsedy Rady ministrů nebo z vlastní iniciativy; podněty prezidenta republiky a předsedy Rady ministrů pro komoru závazné nejsou.²⁹ Sejm (respektive Prezídium Sejmu) vydává též statut Nejvyšší kontrolní komory. Z toho vyplývá též úprava odpovědnosti – za činnost Nejvyšší kontrolní komory je odpovědný předseda komory Sejmu.³⁰

Těsný vztah k parlamentu mají nejvyšší účetní kontrolní orgány i v jiných zemích. Ústava Spolkové republiky Rakousko věnuje úpravě kontroly finančního a rozpočtového hospodaření samostatnou hlavu pátou, v níž zakotvuje existenci Účetního dvora – Rechnungshof. Úprava tedy není obsažena v hlavách věnovaných třem klasickým složkám státní moci, a systematika rakouské ústavy tak hovoří pro označení Rechnungshof jako samostatného státního orgánu. Ústava však též výslovně stanovuje, že Rechnungshof je přímo podřízen Národní radě (Nationalrat), ve věcech finančního hospodaření spolku je činný jako orgán Národní rady a ve věcech finančního hospodaření spolkových zemí, svazků obcí a obcí je činný jako orgán příslušného zemského sněmu (čl. 122 odst. 1 B-VG). Funkčně je tedy Rechnungshof pomocným orgánem Národní rady a zemských sněmů.³¹ Ovšem postavení Rechnungshof vůči Národní radě a zemským sněmům je nezávislé v tom smyslu, že Rechnungshof nepodléhá jejich pokynům, orgány moci zákonodárné, a to jak na spolkové, tak na zemské úrovni jsou pouhým „adresátem“ kontrol-

27 <http://www.nik.gov.pl/>.

28 Čl. 1 a 2 Dz. U. nr 13/1995, poz. 59. K právní úpravě postavení a činnosti polské Nejvyšší kontrolní komory viz MAZUR, J. Nový polský zákon o Nejvyšší kontrolní komoře, Právník, 9/1997, s. 793-804.

29 Čl. 6 odst. 1 Dz. U. nr 13/1995, poz. 59.

30 MAZUR, J., s. 795–796.

31 ADAMOVIČ, B. Ch., FUNK, L. K., 1987, s. 25. Obdobně Hans René Laurer označuje Rechnungshof za pomocný orgán parlamentu. LAURER, H. R. Ist der Rechnungshof ein Verwaltungsorgan? Die Einordnung des Rechnungshofes in die Typen der Staatsorgane und deren rechtliche Bedeutung, ÖVA, 1969, s. 15. Felix Ermacora Rechnungshof nazývá funkčním orgánem legislativy („funktionelles Organ der Legislative“). ERMACORA, F. Österreichische Verfassungslehre. Wien: Braumüller, 1970, s. 236.

ních zpráv. Nezávislost Rechnungshof vůči parlamentu spočívá v oprávnění si samostatně stanovit kontrolní program, určit v zákonem stanoveném rámci priority své činnosti, zvolit metodiku a nezávisle, svobodně o kontrolních zjištěních zpravovat.

Švédský národní účetní kontrolní úřad (Riksrevisionen)³² je jedním z orgánů, které vykonávají kontrolní pravomoci, jež jsou svěřeny švédskému parlamentu. Část švédské ústavy o nástrojích vlády zakotvuje existenci národního kontrolního úřadu v kapitole o parlamentní kontrole.³³ Podle čl. 7 je Riksrevisionen orgánem podřízeným parlamentu s působností v oblasti kontroly státních aktivit. Švédský národní účetní kontrolní úřad funguje od 1. července 2003; nahradil provádění účetní kontroly parlamentními auditory (Riksdagens Revisorer) a dřívějším účetním kontrolním úřadem (Riksrevisionsverket). Tři generální auditory, kteří stojí v čele úřadu, jsou do funkce voleni parlamentem. Parlament může generálního auditora z funkce také odvolat, pokud přestal splňovat předpoklady pro výkon funkce stanovené zákonem nebo pokud byl shledán vinným z hrubé nedbalosti.

Postavení českého Nejvyššího kontrolního úřadu

Ústava ČR výslovně stanoví, že NKÚ je orgánem nezávislým (čl. 97 odst. 1 Ústavy). Blíže postavení, působnost a pravomoci NKÚ upravuje zákon o Nejvyšším kontrolním úřadu.

Nezávislost NKÚ je v první řadě systémová. Existence NKÚ je zakotvena v samostatné hlavě Ústavy, odděleně od moci zákonodárné, výkonné i soudní. Přestože podle Ústavy NKÚ není součástí ani jedné ze tří složek státní moci, je nepochybně orgánem moci veřejné.³⁴ Proto veškerá jeho činnost musí být v souladu s ústavněprávní zásadou, podle níž lze státní moc (veřejnou moc) vykonávat pouze v případech, v mezích a způsoby zákonem stanovenými a pouze tak, aby sloužila všem občanům (čl. 2 odst. 3 Ústavy).

32 <http://www.riksrevisionen.se>.

33 Viz The Constitution, The Instrument of Government, Chapter 12. Parliamentary control, Art. 7 a Riksrevisionen Terms of Reference Act (2002:1023), Section 1. Použity byly oficiální překlady švédských právních předpisů do angličtiny.

34 Usnesení Ústavního soudu ÚS č. 3/93, sv. č. 2: „Veřejnou mocí se rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo nebo zprostředkovaně, subjekt, o jehož právech nebo povinnostech orgán veřejné moci rozhoduje, není v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí na vůli subjektu.

NKÚ je orgánem státu, nikoli jiného subjektu veřejné moci od státu odlišného, a je tedy vykonavatelem moci státní.

Karel Klíma uvádí, že vytvoření zvláštního ústavního orgánu, v systému dělby moci vyčleněného, si vyžádala „vázanost celého mechanismu veřejné moci (všech článků státu zejména) státním rozpočtem“ a „exkluzivní spravování státního majetku zejména státními orgány“.³⁵ Dále zvažuje, zda lze vrchnostenskou pravomoc vykonávanou NKÚ považovat za čtvrtou složku veřejné moci.

Vzhledem k tomu, že kromě pravomocí bezprostředně souvisejících s kontrolou jiná vrchnostenská oprávnění NKÚ zákon nesvěřuje (NKÚ nemá sankční a až na dvě výjimky ani jinou rozhodovací pravomoc, a tedy ani pravomoc exekuční), však takový závěr vedle skutečnosti, že je existence NKÚ (ostatně nikoli jako jediného vykonavatele veřejné moci)³⁶ zakotvena v samostatné hlavě Ústavy, nic jiného nepodporuje. Stejně tak K. Klíma uzavírá, že je vhodnější NKÚ považovat za „zvláštní ústavní orgán“ než za „další typ ústavní moci“.³⁷

Úřadem je trvalá organizační jednotka bez vlastní právní subjektivity, která byla zákonem (obyčejným nebo ústavním) zřízena a které byla zákonem přikázána určitá působnost a svěřeny určité pravomoci. Takovému vymezení úřadu NKÚ odpovídá. Z materiálního hlediska NKÚ připomíná správní úřad, formálně však správním úřadem být nemůže, neboť není zařazen do organizační struktury moci výkonné. Připomíná však také orgány soudcovského typu a lze vysledovat i určité aspekty orgánů moci zákonodárné.³⁸ Je to tedy úřad *sui generis*. Obdobně F. Weyr považoval Nejvyššího účetního kontrolního úřadu, předchůdce současného NKÚ, za „ústřední úřad“ (ústřední, ale nikoli správní) a Jiří Hoetzel za „zvláštní úřad správní“.³⁹ Není-li ale NKÚ

35 KLÍMA, Karel a kol. Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 500.

36 V samostatné hlavě Ústavy je zakotvena také existence České národní banky a územní samosprávy, přičemž územní samosprávné celky jsou jak subjektem, tak vykonavatelem veřejné správy, čili realizují moc výkonnou.

37 KLÍMA, K. a kol., 2005, s. 500.

38 Srov. HENDRYCH, Dušan. Správní věda – Teorie veřejné správy. Praha: ASPI, 2007, s. 125. Srov. čl. 114 odst.2 Základního zákona SRN a srov. též čl. 122 odst. 1 a 2 B-VG.

39 Viz WEYR, František. Československé právo ústavní. Praha: Melantrich, 1937, s. 231 a HOETZEL, Jiří. Československé správní právo – Část všeobecná. Praha: Melantrich, 1934, s. 119 cit. dle Mikule, Vladimír in Sládeček, Vladimír a kol. Ústava České republiky: komentář. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 808.

správním úřadem, nemůže být ani ústředním správním úřadem ve smyslu kompetenčního zákona.⁴⁰ F. Šupáček postavení NÚKÚ charakterizuje tak, že „úřad jest samostatný neodvislý orgán správní (v širším slova smyslu) zřízený vedle moci vládní a vykonávající zvláštní obor státní moci a za výkon svým předsedou parlamentu zodpovědný“.⁴¹ Upozorňuje, že výraz „správní“ má v této souvislosti zvláštní význam, neboť státní rozpočet, byť vydaný ve formě zákona, je administrativním aktem zákonodárce. A administrativní činnost orgánů moci zákonodárné je třeba od administrativní činnosti orgánů moci výkonné přece jen odlišovat. Zákon o majetku České republiky, který v § 6 stanovuje, že NKÚ je organizační složkou státu, a tudíž není právnickou osobou, NKÚ se správními úřady nijak nespojuje a zjevně jej tedy chápe jako jiný státní orgán od správních úřadů odlišný.

K závěru, že NKÚ je z materiálního hlediska správním orgánem, dospěl Nejvyšší správní soud, když se zabýval otázkou, zda NKÚ může být pasivně legitimován v řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení podle § 82 soudního řádu správního: „Soudní řád správní v § 83 stanoví, že žalovaným je správní orgán, který podle žalobního tvrzení provedl zásah. Toto ustanovení však nelze vykládat bez souvislosti s § 4 odst. 1 s. ř. s., a to právě pokud jde o výklad pojmu „správní orgán“, který byl přijat ve formě legislativní zkratky. Pravomoc správních soudů je totiž určena i okruhem orgánů, jejichž aktivity soudnímu přezkoumávání podléhají. Vymezení správního orgánu v ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jakož i fyzická nebo právnická osoba nebo jiný orgán, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy) je vázáno na oblast veřejné správy, a proto musí být vykládáno z hlediska celé pravomoci ve správním soudnictví...“⁴² Zdůraznit je třeba, že kontrola vykonávaná správními soudy se pohybuje jen v hranicích veřejné správy, a proto napadnutelnými jsou pouze takové akty orgánů, které patří do působnosti ve veřejné správě.⁴³

40 Srov. *MIKULE, Vladimír* in *SLÁDEČEK, Vladimír a kol.* Ústava České republiky: komentář. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 808.

41 *ŠUPÁČEK, František* in *WEYR, František a kol.* Slovník veřejného práva československého. Svazek II. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, reprint původního vydání z roku 1932, s. 885.

42 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, čj. 9 Aps 3/2008-125.

43 Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, čj. 2 Aps 2/2004-69, publikovaný pod č. 623/2005 Sb. NSS.

Postup při provádění kontroly je stanoven kontrolním řádem, který stanovuje práva a povinnosti kontrolorům, ale ukládá povinnosti též kontrolovaným osobám. Proto i samotné provádění kontroly může vyvolat negativní právní následky a může být nezákonným zásahem ve smyslu § 82 soudního řádu správního. Nejvyšší správní soud však též poznamenal, že s ohledem na specifika kontrolního řízení vykonávaného NKÚ a na povahu výsledků kontrolního řízení bude takovýto následek činnosti NKÚ v praxi spíše sporadickým, dopadajícím na výjimečné a specifické situace.⁴⁴

NKÚ ovšem své postavení posoudil jinak a ve vyjádření k této žalobě uvedl, že se domnívá, že jeho pasivní legitimace v řízení o žalobě proti správnímu orgánu dána být nemůže s argumentací, že není orgánem moci výkonné, nebylo mu svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy, když mu žádný zákon nesvěřuje oprávnění vydávat rozhodnutí ve správním řízení. Akty, které NKÚ vydává, jsou pouze akty kontrolními, které pouze konstatují určité skutečnosti.⁴⁵

Tento postoj může podpořit argument Ludwiga Adamoviche a Bernda Christiana Funka, autorů jedné z vysokoškolských učebnic rakouského obecného správního práva, kteří poměrně trefně upozorňují, že pro zařazení určitého orgánu pod jednu ze tří složek státní moci by primární mělo být hledisko organizační, neboť i orgány, které jsou organizačně i formálně právně správními úřady, mají právotvornou pravomoc a přesto tato skutečnost, respektive materiální charakter těchto jejich aktů není důvodem pro zpochybnění jejich postavení jakožto orgánů moci výkonné.⁴⁶

K postavení NKÚ se v několika svých rozhodnutích vyjadřoval též Ústavní soud. Uvedl, že NKÚ nedisponuje exekutivními ani soudními pravomocemi, neboť plní pouze funkci kontrolní s tím, že je oprávněn a povinen výsledky provedených kontrol zveřejnit, a upozornit tak příslušné orgány státní moci na nedostatky zjištěné při kontrole. Závěry NKÚ mohou být pouhým podnětem, případně podkladem pro další postup orgánů státní moci. Ústavní soud dovodil, že akty NKÚ samy o sobě nemohou být zásahem do základního práva nebo svobody, ledaže by úřad překročil své kompetence.⁴⁷

Tuto obecnou tezi Ústavní soud upřesnil v rozhodnutí, v němž řešil charakter pravomoci NKÚ ukládat pořádkové pokuty. Označil postup NKÚ

44 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, čj. 9 Aps 3/2008-125.

45 Vyjádření žalovaného NKÚ v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, čj. 9 Aps 3/2008-125.

46 Srov. FUNK, Bernd Christian, ADAMOVIČ, Ludwig K. Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien: Springer, 1987, s. 29.

47 Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 451/2000.

při ukládání pořádkových pokut za postup správního úřadu, nikoli nezávislého tribunálu.⁴⁸ Takový postup je tedy i plně přezkoumatelný správním soudem v režimu soudního řádu správního.

Nejvyšší správní soud však musel vyřešit otázku, zda lze NKÚ považovat za správní orgán také při zahájení a provádění kontroly podle zákona o NKÚ a zda může být i zahájení nebo samotné provádění kontroly považováno za nezákonný zásah vůči kontrolované nebo jiné osobě ve smyslu § 82 soudního řádu správního. V této věci dospěl pomocí negativního vymezení veřejné správy, podle něhož je veřejnou správou to, co ze státní moci zbyde po odečtení zákonodárství a soudnictví, k závěru, že „i Nejvyšší kontrolní úřad vykonává veřejnou správu v materiálním smyslu, ačkoliv formálně není správním úřadem. Uvedené konstatování nic nemění na skutečnosti, že Nejvyšší kontrolní úřad je orgánem nezávislým, do jehož výkonu působnosti lze zasahovat pouze zákonem. Je však zřejmé, že tato jeho působnost nezahrnuje ani výkon soudní moci ani možnost vydávat zákonné akty; proto se i v tomto případě jedná o výkon veřejné správy.“⁴⁹

Nejvyšší správní soud tedy při vymezení správního orgánu upřednostnil hledisko materiální před formálním. Není podstatné, zda je úřad zařazen do systému organizace orgánů moci výkonné, jimž byla svěřena působnost v oblasti veřejné správy, nýbrž podstatný je charakter činnosti úřadem vykonávané.⁵⁰

Takovéto pojmání činnosti NKÚ není v rozporu s požadavkem jeho nezávislosti, zakotveným v Ústavě a uvedeným též v Lidské deklaraci. Jak již bylo výše uvedeno, NKÚ není zařazen do systému organizace správních úřadů, a ocitá se tedy mimo vztahy subordinace. Není podřízen vládě, nemůže být tedy direktivami vlády kontrolován, a není podřízen ani žádnému ministerstvu či jinému exekutivnímu orgánu. Neexistuje tedy žádný orgán, který by vůči NKÚ měl oprávnění nadřízeného udělovat závazné pokyny.

NKÚ je rovněž nezávislý na parlamentu a není na rozdíl od vlády parlamentu ani politicky odpovědný. Poslanecká sněmovna není oprávněna NKÚ ukládat úkoly formou usnesení ani požadovat (ne)provedení kontro-

48 Nález Ústavního soudu ze dne 23. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 28/98, publikovaný pod č. 161/1999 Sb. ÚS. Ke shodnému závěru dospěl Ústavní soud též v nález ze dne 12. 1. 2000, sp. zn. II. ÚS 254/98, publikovaném pod č. 3/2000 Sb. ÚS; viz též nález Ústavního soudu ze dne 12. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 53/2006.

49 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, čj. 9 Aps 3/2008-125.

50 Preferování materiálního náhledu na veřejnou správu potvrzují i některá další soudní rozhodnutí, např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2006, čj. 4 Aps 3/2005-35, publikovaný pod č. 905/2006 Sb. NSS,

ly u určité osoby a už vůbec ne dávat pokyny k tomu, k jakým kontrolním závěrům by měl NKÚ dospět.⁵¹ Tato rovina nezávislosti bývá označována jako nezávislost operační. NKÚ je oprávněn sám v rámci kontrolního plánu stanovit priority kontroly. Požadavek na provedení kontroly u individuálně určené kontrolované osoby nebo kontrolu konkrétního předmětu sice může poslanecká sněmovna, případně i vláda vznést, taková žádost by však byla pouze neformálním, pro NKÚ nezávazným apelem. Tím má být zaručeno, že činnost NKÚ bude apolitická. Model nezávislosti nejvyššího orgánu účetní kontroly na všech složkách státní moci však není bez výjimek.

Na rozdíl od soudců jsou členové NKÚ vázáni veškerými právními předpisy; člen NKÚ není oprávněn odmítnout aplikaci podzákonného předpisu, o němž se domnívá, že je v rozporu se zákonem nebo mezinárodní smlouvou, neboť posuzování souladu podzákonného předpisu se zákonem nebo mezinárodní smlouvou mu nepřisluší.

Další rovina nezávislosti NKÚ je nezávislost finanční. Činnost NKÚ je sice financována ze státního rozpočtu, ale ze samostatné rozpočtové kapitoly, která je součástí zákona o státním rozpočtu ČR. NKÚ je tedy správcem rozpočtové kapitoly ve smyslu zákona o rozpočtových pravidlech. Návrh rozpočtu předkládá prezident NKÚ ke schválení Kolegiu NKÚ. Schválený návrh rozpočtové kapitoly NKÚ Kolegiem NKÚ pak předloží prezident NKÚ Poslanecké sněmovně a Ministerstvu financí, které tento návrh zařadí do návrhu zákona o státním rozpočtu a předloží jej ke schválení vládě (§ 32 zákona o NKÚ, § 8 zákona o rozpočtových pravidlech).

Pokud není stanoveno jinak, řídí se hospodaření NKÚ s prostředky z rozpočtové kapitoly NKÚ stejnými pravidly jako hospodaření správních úřadů. Hospodaření NKÚ s majetkem státu včetně prostředků ze státního rozpočtu kapitoly NKÚ kontroluje přímo Poslanecká sněmovna nebo Poslanecká sněmovna prostřednictvím orgánu jí k tomuto účelu zřízeného nebo tímto úkolem pověřeného. Závěrečný účet rozpočtové kapitoly NKÚ předkládá prezident NKÚ Poslanecké sněmovně se zprávou o ověření roční účetní závěrky auditorem a spolu se stanoviskem Poslanecké sněmovny (resp. jejího orgánu zřízeného ke kontrole hospodaření NKÚ nebo kontrolou hospodaření NKÚ pověřeného) předkládá závěrečný účet rozpočtové kapitoly NKÚ také Ministerstvu financí, aby mohl být zapracován do státního závěrečného účtu (§ 33 zákona o NKÚ).

Výrazným posílením nezávislosti NKÚ je skutečnost, že zákon o majetku ČR výslovně vylučuje působnost ustanovení o kontrole hospodaření s ma-

51 MIKULE, Vladimír in SLÁDEČEK, Vladimír a kol., 2007, s. 808.

jetkem státu na hospodaření NKÚ (§ 48 odst. 1 věta poslední a § 49 odst. 6 zákona o majetku ČR).

Plat, další plat, náhradu výdajů a naturální plnění člena, viceprezidenta a prezidenta NKÚ stanovuje zákon o platu (§ 1 zákona o platu a § 20 an. zákona o platu).

Personální nezávislost NKÚ je limitována tím, jakým způsobem jsou utvářeny jeho Ústavou zakotvené orgány. Prezidenta a viceprezidenta NKÚ jmenuje prezident republiky na návrh Poslanecké sněmovny. Jinou osobu, než která byla Poslaneckou sněmovnou navržena, prezident republiky jmenovat nemůže. Odstup od vlády však zůstává zachován – jmenování prezidenta a viceprezidenta NKÚ patří k pravomocem, k nimž není třeba spolupodpisu předsedy vlády nebo jiného pověřeného člena vlády (čl. 62 písm. j) Ústavy).

Funkční období prezidenta a viceprezidenta NKÚ zákon o NKÚ časově omezuje, a to na 9 let. Zásadním omezením personální nezávislosti je také možnost odvolání z funkce. Prezident republiky je oprávněn prezidenta NKÚ a viceprezidenta NKÚ odvolat pouze na základě návrhu Poslanecké sněmovny, přičemž Poslanecká sněmovna může prezidentovi republiky odvolání navrhnout pouze ze zákonem taxativně stanovených důvodů. K odvolání prezidenta NKÚ a viceprezidenta NKÚ již je třeba na rozdíl od jmenování spolupodpisu předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády.

Orgán provádějící vnější účetní kontrolu nebude nikdy absolutně nezávislý, neboť vždy bude začleněn do organizace veřejné, resp. státní moci s vazbami na jiné státní orgány. Jeho nezávislost – organizační, personální i finanční – však musí být zaručena v maximální možné míře ústavou i obyčejnými zákony a praxí co nejméně zpochybňována.

Poznámka: Příspěvek vznikl jako základ kapitoly monografie Kontrolní mechanismy ve veřejné správě, která je věnována kontrole veřejné správy Nejvyšším kontrolním úřadem.

The Independence of Supreme Audit Institutions – Organizational Models

Olga Pouperová

Public sector auditing has been functioning in most European countries for several centuries. In recent decades, many of these supreme audit institutions have undergone changes in their status, organization, jurisdiction or powers in connection with the reform or modernization of public administration.¹

The prerequisite for the possibility to carry out accounting objectively and for the credibility of its conclusions is the independence of the institution carrying out an audit, especially in relation to the entity audited.² The Preamble of the Lima Declaration adopted by the International Organization of Supreme Audit Institutions in October 1977 at the 9th Congress in Lima emphasizes: firstly, the necessity to establish a supreme audit institution in every state, and secondly, its independence guaranteed by law, because “the orderly and efficient use of public funds constitutes one of the essential prerequisites for the proper handling of public finances and the effectiveness of the decisions of the responsible authorities...”³ This objective becomes even more urgent as the state is gradually expanding its activities into the social and economic sectors and thus operating beyond the limits of the traditional financial framework. The specific objectives of auditing, especially the proper and effective use of public funds; the development of sound financial management; the proper execution of administrative activities, and the communication of information to public authorities and the general public

-
- 1 More details - see *OECD – ALLEN, R. – TOMMASI, D. (eds.). Řízení veřejných výdajů – odborná příručka pro tranzitivní země*, OECD 2001, in the Czech translation published by the Ministry of Finance of the Czech Republic, 2002, p. 334.
 - 2 See *WEYR, F. Československé právo ústavní*. Prague: Melantrich, 1937, p. 231. *DRACHOVSKÝ, Josef. Všeobecné a československé účetnictví státní*, Prague: Melantrich, 1936, p. 109. *ŠUPÁČEK, František* in *WEYR, František a kol. Slovník veřejného práva československého*. Volume II. Prague: Eurolex Bohemia, 2000, reprint of the original edition of 1932, p. 885.
 - 3 See the Preamble of the Lima Declaration.

through the publication of objective, impartial reports, are necessary for the stability and the development of states.

The independence as a prerequisite for the objective and effective accomplishment of tasks is also required by the Recommendation for the Establishment and the Correct Functioning of the Supreme Audit Institution elaborated at the meeting of representatives of the supreme audit institutions and the European Court of Auditors in Prague in November 1999. When enforcing this, it recommends ensuring the functional, organizational, operational and financial independence.⁴

In Europe we can distinguish between several models of the organization of supreme audit institutions.

In the model, whose standard representative is the French *Cour des Comptes*, the judicial control is applied performed by the court of auditors (in some countries called “the tribunal”) over authorities subordinated to its jurisdiction. The French *Cour des Comptes* consists of judges having the independence, appointed for life by the President of the Republic; some judges work as auditors. The decisions taken by the *Cour des Comptes* are directly enforceable.⁵ In addition to the French *Cour des Comptes*, this model of “judicial court of auditors” also includes, for example, the Italian *Corti dei Conti*⁶, the Spanish *Tribunal de Cuentas*⁷, the Portuguese *Tribunal de Contas*⁸, or the Rumanian *Curtea de Conturi*⁹.

Another model is a collective authority of the non-judicial type where collective decision-making procedures are applied. This model also includes, with some reservations, the Supreme Audit Office of the Czech Republic,¹⁰

4 In *OECD – ALLEN, R. – TOMMASI, D. (eds.). Řízení veřejných výdajů – odborná příručka pro tranzitivní země*, OECD 2001, in the Czech translation published by the Ministry of Finance of the Czech Republic, 2002, pp. 335–336.

5 <http://www.ccomptes.fr>.

6 <http://www.corteconti.it>.

7 <http://www.tcu.es>.

8 <https://www.tcontas.pt>.

9 <http://www.rcc.ro>.

10 According to the Constitution, the Supreme Audit Office of the Czech Republic appears to be a monocratic authority. The provision of Article 97 (2) of the Constitution lays down the President of the Supreme Audit Office and the Vice-President of the Supreme Audit Office as the only bodies of the Supreme Audit Office. The wording of the provision of section 8 (1) of the Act on the Supreme Audit Office stipulating that the President of the Supreme Audit Office directs the Office and acts on its behalf also suggests that the Supreme Audit Office is a monocratic authority. The President of the Supreme Audit Office is the so

Bundesrechnungshof of the Federal Republic, of Germany¹¹ or the Dutch *Algemene Rekenkamer*¹² as well as the supreme audit institution of the European Union – the European Court of Auditors¹³.

Another model represents a monocratically organized office, such as the Austrian *Rechnungshof*.¹⁴

The combined system of auditing was applied, for example, in Finland and also in Sweden, where there was the national audit institution as a part of executive, and in addition there were parliamentary auditors. In Sweden, the Act of 2002 with effect from 1 July 2003¹⁵ established the National Control Office (*Riksrevisionen*) classified as belonging to legislative power, but independent of the Parliament.¹⁶

In addition to the internal organizational structure of an institution, the models of the auditing organization can also be distinguished according to the fact to which of three units of state power the authority belongs to which the jurisdiction in the sphere of public sector auditing was entrusted - whether to the system of legislative, executive or judicial authorities or whether it is excluded from this system organizationally.

As Johannes Hengstschläger states, teleological reasons, among others, testify to classifying the auditing and budgetary control as belonging to legislative power. The purpose of such control is examining whether the executive activity conforms to the constitutionally given limits, whether the funds

called individual body that leads the Office, directs its activities and is responsible for the performance of jurisdiction and powers of the Supreme Audit Office defined similarly as a minister organizes the activity of his or her ministry and is responsible for accomplishment of tasks given to the ministry. However, the other provisions of the Act do not testify to the monocratic model of the Supreme Audit Office's organization, as the decisions of the other authorities not mentioned by the Constitution, but the existence of which is laid down (only) in the Act on the Supreme Audit Office, are considered in accordance with the law not as a mere internal decisions being that are subject to the approval by the Supreme Audit Office bodies laid down in the Constitution, i.e. by the President or the Vice-President of the Supreme Audit Office, but as the decisions of the Supreme Audit Office as a public power authority that also have external effects.

11 <http://www.bundesrechnungshof.de>.

12 <http://www.rekenkamer.nl>.

13 <http://europa.eu/institutions/inst/auditors>.

14 <http://www.rechnungshof.at>

15 SFS No.: 2002:1022, Auditing of State Activities, etc. Act.

16 <http://www.riksrevisionen.se>.

entrusted by citizens are handled economically and efficiently.¹⁷ Acting for citizens, the Parliament is originarily active. Thus, the sovereign legislative authorization of the Parliament to create the budget in the form of law and auditing the budgetary management by the Parliament's body create the unity.¹⁸ So if a legislative authority carries out the auditing and the budgetary control, it is an expression of a functioning representative democracy.

From the material perspective, however, the auditing and the budgetary control do not usually seem to be a legislative activity. From the perspective of the content and the forms of its activity, Friedrich Kohl also considers the Austrian *Rechnungshof* (that is, as explicitly stipulated in Art. 122 para. 1 B-VG, active as an authority of the National Council or the respective provincial diet) to be an executive authority.¹⁹ The Austrian Constitutional Court also stated that the auditing activity performed by the *Rechnungshof* is essentially an executive activity.²⁰

In connection with auditing budgetary and financial management, Hans Kelsen spoke of an important sphere of executive activity that has to be excluded, however, due already to its nature from the organizational arrangement of ministries. According to him, the Austrian *Rechnungshof* does not exercise administration as a part of the budgetary control and the auditing, but it performs a sort of supportive activity as a part of legislative power.²¹ Similarly, the character of the *Rechnungshof's* activity is also assessed by Bernd Christian Funk and Ludwig Adamovich who considered whether the *Rechnungshof's* activity, i.e., the "activity close to the legislative activity" (*Staatstätigkeiten im Nahebereich der Gesetzgebung*), can be classified as belonging to lawmaking or whether it cannot be termed otherwise than as the state function *sui generis*. As the basic criteria for the determination of

17 HENGSTCHLÄGER, J. *Der Rechnungshof*. Berlin: Duncker & Humblot, 1982, p. 58.

18 Cf. WEICHMANN, H. *Die Stellung der Rechnungshöfe im organisatorischen Aufbau der Staatsgewalt*, Deutsches Verwaltungsblatt, 1953, pp. 746-748.

19 KOHL, Friedrich. *Die heutige Stellung des Rechnungshofes, seine Organisation und seine Aufgaben in 200 Jahre Rechnungshof*, Wien: Österr. Staatsdr., 1961 p. 38.

20 „... daß die Kontrolltätigkeit des Rechnungshofes funktionell Bundes- oder Landesvollziehung ist.“ In the decision of the Austrian Verfassungsgerichtshof, VfSlg. 7944/1976.

21 KELSEN, Hans. *Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich. Fünfter Teil: Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920*. Herausgegeben in Verbindung mit Dr. Georg Froehlich und Dr. Adolf Merkl. Wien und Leipzig: Franz Deuticke, 1922, p. 233.

whether it is the exercising of public administration they have defined the principle of subordination, the authorization to give orders and the official responsibility. According to the criteria so defined the only possible result is the classification of the *Rechnungshof* as belonging to the legislative power.²² However, at least some elements of administration can also be found in the Austrian Supreme Audit Institution. The *Rechnungshof* is organized as a monocratic authority and the President of the *Rechnungshof* is charged with a superior's tasks that are typical of the sphere of state administration. The *Rechnungshof* also participates in some administrative activities, for example, giving orders in order to unify budgets and financial statements of territorial self-governments, issuing the financial statement for the federal budget and issuing government bonds.²³

For the qualification of the supreme audit institution and for classifying its auditing as belonging to one of the units of state power, it is not important how an institution is organized internally, if, e.g., the supreme audit institution is led by one individual body, e.g., the president of the office directing and organizing the office's activity, acting on behalf of the office and being responsible for its activity, while such arrangement is rather usual in the sphere of administration. The decisive criterion will be the material perspective, i.e., if the office is authorized to perform such an activity, which unilaterally, authoritatively, directly intervenes in the legal position of individuals.

The inclusion of an audit institution into the system of courts is mainly supported by the argument of independence. The independence of courts is traditional. The courts are independent of both executive and legislative power. When assessing the character of a certain public authority, the European Court for Human Rights in one of its decisions defined these criteria for the authority's independence: "When deciding about the fact whether an authority can be considered as an independent tribunal, independent especially of the executive and of the parties involved of the given case, it is necessary to take into consideration the method of appointing its members, the length of their terms of office, the existing regulations governing their recall or the guarantees of the fact that they cannot be recalled, the laws prohibiting the executive from giving them instructions in their decision-making, the exist-

22 FUNK, Bernd Christian, ADAMOVICH, Ludwig K. Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien: Springer, 1987, p. 21.

23 The President of the Rechnungshof contra-signs all government bonds. He or she confirms with his or her signature that the issuing of government bonds is in accordance with law and that bonds will be duly booked as a part of the state debt (Art. 121 para. 3 B-VG).

tence of legal guarantees against external pressures and the question whether the authority really appears to be independent.”²⁴ The courts definitely meet all these criteria of independence.

When making decisions, judges are bound only by the law, not legal regulations of lower legal force or by directives, instructions or orders of any other public authority (cf. section 79 (1) of the Act on Courts and Judges). They are appointed for their positions without any time limitation (cf. section 61 (2) of the Act on Courts and Judges) and it is possible to recall them from their positions only as disciplinary punishment (respectively as one of possible disciplinary punishments, basically the strictest one) if a judge commits disciplinary violations stipulated by law (cf. sections 87 and 88 of the Act on Courts and Judges). The independence of Czech judges is also guaranteed by the state by means of the corresponding material welfare (section 75 (1) of the Act on Courts and Judges).

The duty of subjective independence is also imposed on judges, i.e., the duty to remain impartial. Independence and impartiality are related to each other; however, the meaning of these terms is not completely overlapping. Even if impartiality is one of the prerequisites for independence, it is not sufficient in itself for meeting the requirement of independence. Impartiality implies both subjective impartiality,²⁵ i.e., the judge’s impartial personal attitude, and objective impartiality, i.e., a sort of general guarantee of professionalism of the authority making the decisions. In short, it can be said that it exists when justified doubts about prejudice are missing. Impartiality within the meaning of impartiality towards those involved, audited persons or things, respectively excluding for the reason of a conflict of interest, however, is also usually imposed on members and other auditing persons of an

24 The judgement of the European Court for Human Rights in the case *Campbell and Fell v. the United Kingdom* of 28 June 1984, the complaint No. 7819/77, 7878/77: “...In determining whether a body can be considered to be ‘independent’ - notably of the executive and of the parties to the case (see, inter alia, the *Le Compte, Van Leuven and De Meyere* judgment of 23 June 1981, Series A No. 43, p. 24, para. 55) -, the Court has had regard to the manner of appointment of its members and the duration of their term of office (*ibid.*, pp. 24-25, para. 57), the existence of guarantees against outside pressures (see the *Piersack* judgment of 1 October 1982, Series A No. 53, p. 13, para. 27) and the question whether the body presents an appearance of independence (see the *Delcourt* judgment of 17 January 1970, Series A No. 11, p. 17, para. 31).”

25 Cf. the judgement of the European Court for Human Rights in the case *Cubber v. Belgie* of 26 October 1984, the complaint No. 9186/80.

auditing authority, therefore this feature cannot be considered as the feature characteristic exclusively of judicial authorities.

The exclusion of the supreme audit institution from the organization of executors of the classic three units of state power is also testified by the argument of independence, as all the above-mentioned criteria of independence set out by the European Court can also be met by other authorities than just authorities included in the system of judicial authorities.²⁶

However, the nature of auditing and the requirement of independence clearly result in inadmissibility of the organizational inclusion of the supreme audit institution in the system of executive authorities, as the subordination relations are a definition feature for this public power unit and the superior's authorization to direct, give instructions and orders and the threat of being recalled are at strict variance with the requirement of independence, especially of independence of the audited entity, i.e., of the Government and executors subordinated to the Government.

Which model of the status, organization and powers of the supreme audit institution a certain state inclines to is influenced by the political and legal system of each specific state and its national tradition.

As an example of the variance from complete independence of the supreme audit institution we can provide the Polish Supreme Chamber of Control (*Najwyższa Izba Kontroli*).²⁷ It is the top authority of the state audit that is independent only of executors of executive power; it is directly answerable to *Sejm*, a legislative authority; and it is termed as an auxiliary body of the *Sejm*.²⁸ The *Sejm* has the power to give instructions and orders to the Supreme Chamber of Control, including the instruction to carry out a specific audit, and bind it by its directives. The Chamber carries out an audit based on *an order of Sejm* or its bodies, from a *suggestion* presented by the President of the

26 Cf. the judgement of the European Court for Human Rights in the case Campbell and Fell v. the United Kingdom of 28 June 1984, the complaint No. 7819/77, 7878/77 on the interpretation of the term "independent and impartial tribunal" used in Art. 6 para. 1 of the Constitution: "...the word „tribunal“ in Article 6 para. 1 (Art. 6-1) is not necessarily to be understood as signifying a court of law of the classic kind, integrated within the standard judicial machinery of the country (see, mutatis mutandis, the X v. the United Kingdom judgment of 5 November 1981, Series A No. 46, p. 23, para. 53)... .

27 <http://www.nik.gov.pl/>.

28 Art. 1 and 2 Dz. U. No. 13/1995, poz. 59. K právní úpravě postavení and činnosti of the Polish Nejvyšší kontrolní komory see MAZUR, J. Nový polský zákon o Nejvyšší kontrolní komoře, Právník, 9/1997, pp. 793-804.

Republic or the Chairman of the Council of Ministers or on its own initiative; suggestions presented by the President of the Republic and the Chairman of the Council of Ministers are not binding on the Chamber.²⁹ The *Sejm* (respectively the Presidium of the *Sejm*) also issues the statutes of the Supreme Chamber of Control. The regulation of responsibility also results from that – the Chairman of the Chamber of the *Sejm* is responsible for the activity of the Supreme Chamber of Control.³⁰

The supreme audit institutions in other countries also have close relations to their parliaments. The Constitution of the Federal Republic of Austria covers the regulation of auditing the financial and budgetary management in its separate fifth chapter that lays down the existence of the Court of Audit – the *Rechnungshof*. Therefore, the regulation is not included in the chapters covering the three classic units of state power, and thus the systematics of the Austrian Constitution speaks for terming the *Rechnungshof* as an independent state authority. However, the Constitution also explicitly stipulates that the *Rechnungshof* is directly subordinated to the National Council (*Nationalrat*), it is active as a body of the National Council in the matters of financial management of the federation and it is active as a body of the respective provincial diet in the matters of financial management of federal states, alliances of municipalities and municipalities (Art. 122 para. 1 B-VG). Functionally, the *Rechnungshof* is therefore an auxiliary body of the National Council and the provincial diets.³¹ However, the *Rechnungshof's* status towards the National Council and the provincial diets is independent in such a respect that the *Rechnungshof* does not have to follow their instructions; legislative authorities, both at the federal and the provincial levels, are the only "addressees" of audit reports. The *Rechnungshof's* independence of the Parliament lies in the authorization to define its auditing program independently; set the priorities of its activity within the framework stipulated by law; select methodology and independently, freely report on auditing findings.

29 Art. 6 para. 1 Dz. U. nr 13/1995, poz. 59.

30 MAZUR, J., pp. 795–796.

31 ADAMOVIČ, B. Ch., FUNK, L. K., 1987, p. 25. Similarly, Hans René Laurer terms Rechnungshof as an auxiliary body of the parliament. LAURER, H. R. Ist der Rechnungshof ein Verwaltungsorgan? Die Einordnung des Rechnungshofes in die Typen der Staatsorgane und deren rechtliche Bedeutung, ÖVA, 1969, p. 15. Felix Ermacora calls Rechnungshof as a functional body of legislation ("funktionelles Organ der Legislative"). ERMACORA, F. Österreichische Verfassungslehre. Vienna: Braumüller, 1970, p. 236.

The Swedish National Audit Office (*Riksrevisionen*)³² is one of the authorities exercising the powers of scrutiny vested in the Swedish Parliament. A part of the Swedish Constitution concerning the instruments of government lays down the existence of the National Control Office in the chapter concerning the parliamentary control.³³ Pursuant to Art. 7. The *Riksrevisionen* is an authority subordinated to the Parliament with jurisdiction in the sphere of state activities auditing. The Swedish National Audit Office has been operating since 1 July 2003; it replaced carrying out the auditing by parliamentary auditors (*Riksdagens Revisorer*) and by the former audit office (*Riksrevisionsverket*). Three general auditors leading the Office are elected to their functions by the Parliament. The Parliament can also recall the general auditor from his or her function, if he or she ceased meeting the prerequisites for the performance of the function stipulated by law or if he or she has been found guilty of gross negligence.

Status of the Supreme Audit Office of the Czech Republic

The Constitution of the Czech Republic stipulates explicitly that the Supreme Audit Office is an independent body (Art. 97 para. 1 of the Constitution). The status, jurisdiction and powers of the Supreme Audit Office are regulated in detail in the Act on the Supreme Audit Office.

The independence of the Supreme Audit Office is firstly systematic independence. The existence of the Supreme Audit Office is laid down in a separate chapter of the Constitution, separate from legislative, executive and judicial powers. Even if according to the Constitution the Supreme Audit Office does not constitute any of three units of state power, it is without doubt a public authority.³⁴ Therefore, all its activities must be in accordance with constitutional legal principle, according to which state power (public power) can be exercised only in cases, within limits and by methods defined by law and only in such a way so that it serves all citizens (Art. is an authority of the

32 <http://www.riksrevisionen.se>.

33 See The Constitution, The Instrument of Government, Chapter 12. Parliamentary control, Art. 7 and Riksrevisionen Terms of Reference Act (2002:1023), Section 1. The official translations of Swedish legal terms into English have been used.

34 The resolution of the Constitutional Court ÚS No. 3/93, cf. No. 2: "Public power is understood as such power that authoritatively decides about rights and duties of entities, either directly or in an intermediate way, about whose rights or duties the public authority decides, is in an equal position with this authority and the content of the decision of this authority does not depend on the entity's will."

state, not another entity of public power different from the state, and therefore it is an executor of state power.

Karel Klíma states that the creation of a special constitutional authority excluded from the system of power division was required by “the linking of the whole mechanism of public power (all units of the states especially) to the State Budget” and “exclusive management of state property especially to state authorities.”³⁵ Further, he considers whether the authoritative power exercised by the Supreme Audit Office can be considered as the fourth unit of public power.

With respect to the fact that except for the powers immediately related to audits the law does not vest the Supreme Audit Office with any other authoritative authorizations (the Supreme Audit Office has neither the sanction power and – but two exceptions – nor any other decision-making power, and therefore, no executive power). However, such a conclusion, in addition to the fact that the existence of the Supreme Audit Office (by the way, not as the only executor of public power)³⁶ is laid down in a separate chapter of the Constitution, is not supported by anything else. K. Klíma also concludes that it is more appropriate to consider the Supreme Audit Office as a “special constitutional authority” than as “another type of constitutional power.”³⁷

An office is a permanent organizational unit without its own legal personality that was established by law (common or constitutional law) and to which certain jurisdiction was ordered and certain powers were vested by law. The Supreme Audit Office meets this definition. From the material perspective, the Supreme Audit Office resembles an administrative office, however, formally it cannot be an administrative authority, as it is not included in the organizational structure of executive power. However, it also resembles authorities of the judicial type and certain aspects of legislative authorities can also be found here.³⁸ Therefore, it is an authority *sui generis*. Similarly, F. Weyr considered the Supreme Accounting Audit Office, the predecessor

35 KLÍMA, Karel a kol. Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, p. 500.

36 In a separate chapter of the Constitution, the existence of the Czech National Bank and territorial self-government are laid down, while territorial self-governments are both a subject and an executor of public administration, or they realize executive power.

37 KLÍMA, K. a kol., 2005, p. 500.

38 Cf. HENDRYCH, Dušan. Správní věda – Teorie veřejné správy. Prague: ASPI, 2007, p. 125. Cf. Art. 114 para. 2 of the Basic Act of the Federal Republic of Germany and cf. also Art. 122 para. 1 and 2 B-VG.

of the current Supreme Audit Office, as a “central office” (central, but not administrative) and Jiří Hoetzel as a “special administrative office.”³⁹ However, if the Supreme Audit Office is not an administrative authority, it cannot be a central administrative authority within the meaning of the Competence Act either.⁴⁰ F. Šupáček characterizes the status of the Supreme Accounting Audit Office in such a way that .⁴¹ He points out that the term “administrative” has a special meaning in this connection, as the State Budget, even if issued in the form of an act, is an administrative act of the lawmaker. The administrative activity of legislative authorities must be differentiated from the administrative activity of executive authorities. The Act on Property of the Czech Republic stipulating in its section 6 that the Supreme Audit Office is an organizational unit of the state, and therefore it is not a legal entity, does not connect the Supreme Audit Office with administrative authorities in any way, and thus it understands it apparently as another state authority different from administrative authorities.

The Supreme Administrative Court came to the conclusion that the Supreme Audit Office is an administrative authority from the material perspective, when it dealt with the question of whether the Supreme Audit Office might be capable of being sued in the procedure to deal with an action against unlawful interference, instruction or enforcement pursuant to section 82 of the Code of Administrative Justice: “The Code of Administrative Justice stipulates in section 83 that the defendant is an administrative authority, which in accordance with the claimant’s statement has committed interference.” However, this provision cannot be interpreted without relation to section 4 (1) of the Code of Administrative Justice, just if it concerns the interpretation of the term “administrative authority” that was adopted in the form of a legislative abbreviation, as the power of administrative courts is also determined by the group of authorities the activities of which are subject to judicial review. The definition of the administrative authority in the provision of section 4 (1) letter a) of the Code of Administrative Justice (an executive authority,

39 See WEYR, *František*. Československé právo ústavní. Praha: Melantrich, 1937, p. 231 and HOETZEL, *Jiří*. Československé správní právo – Část všeobecná. Praha: Melantrich, 1934, p. 119 cit. according to *Mikule, Vladimír in Sládeček, Vladimír a kol.* Ústava České republiky: komentář. Prague: C. H. Beck, 2007, p. 808.

40 Cf. *MIKULE, Vladimír in SLÁDEČEK, Vladimír a kol.* Ústava České republiky: komentář. Prague: C. H. Beck, 2007, p. 808.

41 *ŠUPÁČEK, František in WEYR, František a kol.* Slovník veřejného práva československého. Volume II. Prague: Eurolex Bohemia, 2000, reprint of the original publication of 1932, p. 885.

the autonomous unit of a local administrative authority, as well as a natural person or legal entity or another authority if entrusted with decision-making about rights and obligations of natural persons and legal entities in the sphere of public administration) is related to the sphere of public administration, and therefore it must be interpreted from the perspective of the whole power in administrative justice...⁴² It is necessary to emphasize that an audit carried out by administrative courts is only within the limits of public administration, and therefore only such acts of authorities are contestable that fall within the competence in public administration.⁴³

The procedure for carrying out an audit is defined by the auditing regulations defining the rights and duties for auditors, but also imposing obligations on the persons audited. Therefore, the carrying out of an audit itself can also result in negative legal consequences and can be unlawful interference within the meaning of section 82 of the Code of Administrative Justice. However, the Supreme Administrative Court also noted that with respect to the specifics of the audit proceedings performed by the Supreme Audit Office and to the nature of the results of the audit proceedings, such consequence of the Supreme Audit Office's activity will be rather sporadic in practice having impact on exceptional and specific situations.⁴⁴

However, the Supreme Audit Office evaluated its status otherwise and it stated in its comment on this action that it assumed that its capability of being sued in the procedure to deal with an action against an administrative authority could not be given with the argumentation that it is not an executive authority, it was not entrusted with decision-making about rights and obligations of natural persons and legal entities in the sphere of public administration when no act entrusted it with the authorization to issue decisions in the administrative proceedings. The acts issued by the Supreme Audit Office are only auditing acts just stating certain facts.⁴⁵

This approach can be supported by the argument of Ludwig Adamovich and Bernd Christian Funk, the authors of one of the university textbooks of the Austrian general administrative law, who point out rather fittingly that the

42 The judgement of the Supreme Administrative Court of 5 June 2008, Ref. No. 9 Aps 3/2008-125.

43 Cf. The judgement of the Supreme Administrative Court of 28 April 2005, Ref. No. 2 Aps 2/2004-69, published under No. 623/2005 Coll. NSS.

44 The judgement of the Supreme Administrative Court of 5 June 2008, Ref. No. 9 Aps 3/2008-125.

45 The comments of the sued Supreme Audit Office in the judgement of the Supreme Administrative Court of 5 June 2008, Ref. No. 9 Aps 3/2008-125.

organizational perspective should be primary for the inclusion of a certain authority in one of three units of state power, as the authorities that are both organizationally and formally legally administrative authorities also have the law-making power, and in spite of that this fact, respectively the material character of these acts, is not the reason for questioning their status as executive authorities.⁴⁶

The Constitutional Court also commented on the status of the Supreme Audit Office in its several decisions. It stated that the Supreme Audit Office does not dispose of executive or judicial powers, as it only fulfils the auditing function and it is authorized and obliged to publish the results of audits carried out and thus notify the respective state authorities of shortcomings ascertained during audits. The conclusions of the Supreme Audit Office can be a mere suggestion or basis for further procedure of state authorities. The Constitutional Court allowed that acts of the Supreme Audit Office themselves cannot be intervention in any basic right or freedom, unless the Office exceeds its competences.⁴⁷

This general thesis was specified by the Constitutional Court in its decision in which it solved the character of the Supreme Audit Office's power to impose procedural fines. It called the procedure of the Supreme Audit Office in imposing procedural fines as the procedure of an administrative authority, not of an independent tribunal.⁴⁸ Such procedure is also therefore fully reviewable by the administrative court in the regime of the Code of Administrative Justice.

However, the Supreme Administrative Court had to solve the question of whether the Supreme Audit Office can also be considered as an administrative authority in starting and carrying out audits in accordance with the Act on the Supreme Audit Office and if the starting and carrying out of audits itself can be considered as unlawful interference towards the audited or another person within the meaning of section 82 of the Code of Administrative Justice. In this matter it has come – by means of the negative definition of

46 Cf. *FUNK, Bernd Christian, ADAMOVICH, Ludwig K.* Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien: Springer, 1987, p. 29.

47 The resolution of the Constitutional Court of 16 January 2001, File No. II. ÚS 451/2000.

48 The judgement of the Constitutional Court of 23 November 1999, File No. Pl. ÚS 28/98, published under No. 161/1999 Coll. ÚS. The Constitutional Court has also come to the same conclusion in the judgement of 12 January 2000, File No. II. ÚS 254/98, published under No. 3/2000 Coll. ÚS; see also the judgement of the Constitutional Court of 12 September 2006, File No. II. ÚS 53/2006.

public administration according to which public administration is what is left from state power after deducting lawmaking and judiciary, to the conclusion that “the Supreme Audit Office also exercises public administration in the material sense, even if formally it is not an administrative authority. The mentioned statement does not change anything in the fact that the Supreme Audit Office is an independent authority, whose performance of jurisdiction can only be intervened by law. However, it is apparent that this jurisdiction includes neither the exercising of judicial power nor the possibility to issue legal acts; therefore, in this case it also concerns the exercising of public administration.”⁴⁹

Therefore, when defining the administrative authority, the Supreme Administrative Court preferred the material perspective to the formal perspective. It is not important if the Office is included in the system of organization of executive authorities entrusted with jurisdiction in the sphere of public administration, but the character of the activities performed by the Office is important.⁵⁰

This conception of the Supreme Audit Office’s activity is not at variance with the requirement of its independence laid down in the Constitution and also stipulated in the Lima Declaration. As mentioned above, the Supreme Audit Office is not included in the system of administrative authorities organization, and it is therefore outside the subordination relations. It is not subordinated to the Government, so it cannot be controlled by governmental directives, and it is not subordinated to any ministry or another executive authority either. Therefore, there is no authority that would have the authorization of the superior towards the Supreme Audit Office to give binding instructions.

The Supreme Audit Office is also independent of the Parliament and, unlike the Government, it does not report to the Parliament politically either. The Chamber of Deputies is not authorized to impose tasks on the Supreme Audit Office in the form of resolutions or require (non-)carrying out an audit of a certain person and not at all give instructions to what audit reports the Supreme Audit Office should come to.⁵¹ This level of independence is usually

49 The judgement of the Supreme Administrative Court of 5 June 2008, Ref. No. 9 Aps 3/2008-125.

50 Preferring the material view of public administration is also confirmed by some other judicial decisions, for example the judgement of the Supreme Administrative Court of 27 April 2006, Ref. No. 4 Aps 3/2005-35, published under No. 905/2006 Coll. NSS,

51 *MIKULE, Vladimír* in *SLÁDEČEK, Vladimír a kol.*, 2007, p. 808.

called the operational level. The Supreme Audit Office is authorized to set auditing priorities itself within the plan of auditing activities. The requirement to carry out an audit of an individually determined audited person or an audit of a specific thing can be raised by the Chamber of Deputies or also by the Government, however, such a request would only be an informal, non-binding appeal for the Supreme Audit Office. Hereby it should be guaranteed that the Supreme Audit Office's activity will be apolitical. However, the model of independence of the supreme audit institution of all state power units is not without exceptions.

Unlike judges, the members of the Supreme Audit Office are bound by all legal regulations; a member of the Supreme Audit Office is not authorized to refuse the application of a subordinate regulation of which he or she thinks that it is at variance with law or an international treaty, as he or she is not authorized to assess the accordance of such subordinate regulation with law or an international treaty.

Another level of independence of the Supreme Audit Office is its financial independence. The Supreme Audit Office's activity is funded from the State Budget, but from a separate budgetary chapter that is a part of the Act on State Budget of the Czech Republic. Therefore, the Supreme Audit Office is an administrator of the budgetary chapter within the meaning of the Act on Budgetary Rules. The draft budget is submitted by the President of the Supreme Audit Office to the Board of the Supreme Audit Office for approval. The approved draft of the budgetary chapter of the Supreme Audit Office by the Board of the Supreme Audit Office is then submitted by the President of the Supreme Audit Office to the Chamber of Deputies and the Ministry of Finance that includes this draft in the draft Act on State Budget and submits to the Government for approval (section 32 of the Act on the Supreme Audit Office, section 8 of the Act on Budgetary Rules).

Unless stipulated otherwise, the management of the Supreme Audit Office of funds from the budgetary chapter of the Supreme Audit Office is governed by the same rules as the management of administrative authorities. The management of the Supreme Audit Office of state property, including funds from the State Budget of the chapter of the Supreme Audit Office is audited directly by the Chamber of Deputies or the Chamber of Deputies through a body established by the Chamber of Deputies for this purpose or entrusted with this task. The final account of the budgetary chapter of the Supreme Audit Office is submitted by the President of the Supreme Audit Office to the Chamber of Deputies together with a report on examining the annual state-

ment of accounts by an auditor and together with a statement of the Chamber of Deputies (or its body established for auditing the management of the Supreme Audit Office or entrusted with auditing the management of the Supreme Audit Office) he or she submits the final account of the budgetary chapter of the Supreme Audit Office to the Ministry of Finance for inclusion in the state final account (section 33 of the Act on the Supreme Audit Office).

Considerable strengthening of the Supreme Audit Office's independence is the fact that the Act on Property of the Czech Republic explicitly excludes the applicability of the provision on auditing the management of state property to the management of the Supreme Audit Office (section 48 (1), the last sentence, and section 49 (6) of the Act on Property of the Czech Republic).

The salary, another salary, reimbursement of expenses and performance in kind of a member, the Vice-President and the President of the Supreme Audit Office are determined in the Wage Act (section 1 of the Wage Act and section 20 et seq. of the Act on Salary).

The personal independence of the Supreme Audit Office is limited by how its bodies laid down in the Constitution are established. The President and the Vice-President of the Supreme Audit Office are appointed by the President of the Republic on the proposal of the Chamber of Deputies. The President of the Republic may not appoint any person different from the person proposed by the Chamber of Deputies. However, the distance from the Government is maintained – the appointment of the President and the Vice-President of the Supreme Audit Office is one of the powers not requiring co-signature of the Prime Minister or another authorized member of the Government (Art. 62 letter j) of the Constitution).

The term of office of the President and the Vice-President of the Supreme Audit Office is limited by the Act on the Supreme Audit Office for a term of nine years. The considerable limitation of personal independence is also the possibility to be recall him or her from the function. The President of the Republic is authorized to recall the President of the Supreme Audit Office and the Vice-President of the Supreme Audit Office only based on the proposal of the Chamber of Deputies, while the Chamber of Deputies can propose such a recall to the President of the Republic only for the reasons stipulated by law in detail. The recalling of the President of the Supreme Audit Office and the Vice-President of the Supreme Audit Office already requires, unlike his or her appointment, co-signature of the Prime Minister or a member of the Government authorized by the Prime Minister.

The authority carrying out external auditing will never be absolutely independent, as it will always be incorporated in the organization of public or state power with relations to other state authorities. However, its independence – organizational, personal and functional – must be guaranteed to the maximum possible extent by the Constitution as well as common laws and questioned by practice as little as possible.

Note: The paper has been elaborated as a basis of the chapter in the monograph “Control Mechanisms in Public Administration” dealing with public administration auditing by the Supreme Audit Office.



Veřejný ochránce práv de (constitutione et) lege ferenda: několik poznámek

Vladimír Sládeček

Úvodní poznámky

Zřízení *Veřejného ochránce práv* zákonem č. 349/1999 Sb., o *Veřejném ochránci práv* (dále jen „zákon“), předcházela v průběhu devadesátých let minulého století řada iniciativ a pokusů.¹ Nakonec přijatá právní úprava se vcelku osvědčila, i když byl zákon několikrát novelizován. Ve valné většině však šlo o marginální korekce nebo upřesnění, zásadnější doplnění přinesla zejména úprava provedená zákonem č. 381/2005 Sb. (srov. níže).

V posledních letech nicméně můžeme sledovat nenápadné, ale zřejmé (postupné) rozšiřování působnosti (i pravomoci) *Veřejného ochránce práv*, které „českého ombudsmana“ poněkud vzdaluje klasickému pojetí ombudsmana moci zákonodárné.² Novela zákona, podle které *Veřejný ochránce práv* může nejvyššímu státnímu zástupci navrhnout podání žaloby k ochraně veřejného zájmu (zákon č. 381/2005 Sb.), ještě do rámce ombudsmanské instituce zapadá (ostatně byla iniciována právě ochráncem). Touto novelou ovšem také došlo k dosti specifickému rozšíření působnosti ochránce, o kterém lze již mít určité pochybnosti. Podle této úpravy má ochránce (od 1. 1. 2006) právo provádět systematické návštěvy míst, kde se nacházejí nebo mohou nacházet osoby omezené na svobodě veřejnou mocí nebo v důsledku závislosti na poskytované péči; cílem návštěv má být posílení ochrany těchto osob před mučením, krutým, nelidským, ponižujícím zacházením nebo trestáním a jiným špatným zacházením (§ 1 odst. 3 zákona). Tímto způsobem došlo k naplnění

-
- 1 K tomu podrob. srov. např. *Sládeček, V. Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2000, s. V. an. Podrobněji k aktuálnímu postavení a působnosti *Veřejného ochránce práv* srov. *Sládeček, V. Obecné správní právo*. 2. vydání. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, s. 374 an.
 - 2 Ke klasickému konstrukci ombudsmana srov. např. *Sládeček, V. Ombudsman, ochránce práv ve veřejné správě*. Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, 1997, č. 3-4 nebo *Rowat, D.C. The Ombudsman Plan. The Worldwide Spread of an Idea*. New York, London: University Press of America, 1986., anebo též *Rowat, D.C., Why a Legislative Ombudsman is Desirable*. *Ombudsman Journal*, 1993, No. 11, s. 127 an.

závazků České republiky vyplývajících z *Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení* (sdělení č. 9/1996 Sb.).

Poněkud atypickou působností se jeví také zákonem č. 314/2008 Sb. zakotvená legitimace Veřejného ochránce práv k podání návrhu na zahájení kárného řízení ve věcech soudců a státních zástupců a právo zúčastnit se tohoto řízení (fakticky se to týká „jen“ předsedů a místopředsedů všech soudů).³ Dále je nutno zmínit i tzv. antidiskriminační zákon, který by měl také významně rozšířit působnost Veřejného ochránce práv, ale prozatím přijat nebyl.⁴

K popsánímu rozšiřování působnosti ochránce, resp. k takovým snahám, je třeba připomenout známou skutečnost, že ombudsman je i u nás - stejně jako ve většině ostatních států, kde působí - koncipován i chápán jako instituce toliko komplementární, tj. doplňková k nástrojům existujících ochraňujících systémů; není orgánem rozhodujícím, uplatňujícím veřejnou moc. Tomu odpovídá i naprosto převažující forma jeho činnosti, kterou můžeme charakterizovat jako incidenční. Veřejný ochránce práv se tak především zabývá problematičtým jednáním zákonem vymezených „úřadů“ na základě podnětu, který obdržel.

Nepovažují proto za vhodné, aby Veřejný ochránce práv v zásadě působil jako specifický „správní úřad“. Ostatně se zdá, že Veřejný ochránce práv bohužel postupně začíná sloužit jako jakási nouzová „sběrná“ (odkládací) instituce. Jeho působnost se rozšiřuje o specifické oblasti, které do charakteristiky instituce nezapadají - zpravidla se tímto způsobem plní mezinárodní závazky

3 V tomto oprávnění lze nicméně nalézt určitou logickou souvislost. Působnost Veřejného ochránce práv se totiž mj. vztahuje na orgány výkonu státní správy soudů (§ 1 odst. 5 zákona), kterými jsou právě předsedové a místopředsedové soudů. Podání návrhu na zahájení kárného řízení by tak mohlo plnit funkci určité sankce vůči těmto osobám, pokud by nerespektovaly doporučení Veřejného ochránce práv, resp. by neodstranily (závažné) nedostatky v oblasti státní správy soudů a podle názoru ochránce by se tak dopustily kárného provinění (srov. § 87 odst. 2 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích).

4 Srov. původně *Poslanecká sněmovna 2005, tisk 866, resp. Senát 2005, tisk 201*, nový návrh *Poslanecká sněmovna 2007, tisk 253*. Podle naposledy uvedeného návrhu má Veřejný ochránce práv vykonávat působnost „*ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací*“, což bylo konkretizováno v návrhu nového ust. § 21b zák. o ochránci. Kritické poznámky k návrhu srov. *Sládeček, V.* Rovnost a zákaz diskriminace. In: *Malacká, M. (ed.) Sborník příspěvků z konference k připravované rekonstrukci občanského zákoníku z 30. 11. - 1. 12. 2005*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2006, s. 93 an.

České republiky. Většinou jde o věci, jejichž přiřazení do kompetence konkrétního státního (správního) orgánu je problematické, a existuje nechuť - možná i ekonomickými hledisky podložená - zřízovat instituci novou.

Tolik ke stručnému posouzení dosavadních úprav zákona o Veřejném ochránci práv. V dalším textu se postupně budeme věnovat úvahám *de (constitutione et) lege ferenda*, a to otázkám ústavního zakotvení instituce, kvalifikace Veřejného ochránce práv, ustanovování zástupce Veřejného ochránce práv a kontrolní pravomoci Veřejného ochránce práv vůči samosprávě.

Ústavní zakotvení instituce

Návrh Ústavy České republiky, stejně jako její definitivní, schválená podoba, žádné ustanovení o Veřejném ochránci práv (ombudsmanovi) neobsahuje. Nebyl ani dosud předložen žádný návrh změny či doplnění Ústavy, který by o ústavní zakotvení obdobné instituce usiloval.

Je však třeba připomenout, že při přípravě Ústavy České republiky na podzim 1992 se objevily i alternativní návrhy základního zákona, které ovšem nebyly Českou národní radou projednávány. Návrh předložený ČSSD předpokládal ustanovení tzv. *Ochránce základních práv a svobod*, který, jak lze vyčíst ze stručného ustanovení (čl. 8), měl mít zřejmě charakter ombudsmanské instituce. Dále lze uvést, že po parlamentních volbách a změně vlády v r. 1998, nová vláda (ČSSD) vyjádřila ve svém vládním programovém prohlášení úmysl předložit „návrh na doplnění ústavy o institut veřejného ochránce lidských práv svobod (tzv. *ombudsmana*)“. Návrh příslušného ústavního zákona sice nabídnut nebyl, nicméně na podzim téhož roku inicioval tehdejší místopředseda vlády *P. Rychetský* vypracování návrhu zákona o Veřejném ochránci práv, který se posléze stal zákonem.

Veřejný ochránce práv jako instituce ombudsmanského typu tedy není - na rozdíl od některých států - upraven na ústavní úrovni,⁵ i když se vyskytují názory, že by tomu tak být mělo.⁶ Především je třeba uvést, že ústavní regu-

5 K ústavním úpravám v jiných státech srov. *Sládeček, V.* Ombudsman a jeho role při ochraně práv. In: Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti. Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 14. května 2002, Brno: Masarykova Univerzita v Brně a Kancelář veřejného ochránce práv, 2002 s. 10 an.

6 Srov. *Šimíček, V.* Důvody ústavního zakotvení veřejného ochránce práv. In: Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti. Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 14. května 2002. Brno: Masarykova Univerzita v Brně a Kancelář veřejného ochránce práv, 2002, s. 21

lace ombudsmana není *conditio sine qua non*, protože nejde o orgán, který by disponoval samostatnou mocenskou pravomocí, a mohl tak ingerovat do existující dělby moci. Ostatně Veřejného ochránce práv nelze ani zařadit mezi orgány veřejné moci (srov. čl. 87 odst. 1 písm. d/ Ústavy), neboť nemá pravomoc autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech fyzických nebo právnických osob.

Je ovšem pravdou, že ústavní regulace propůjčuje instituci větší legitimitu, nepochybně se posiluje její postavení a autorita. Vytváří se tak relativně stabilnější základ existence instituce, a tedy i překážka příp. „snadné“ likvidace, oproti stavu, kdy je ombudsman zřízen pouze zákonem běžným. Nestavím se proti ústavnímu zakotvení ochránce. Nicméně se osobně domnívám, že nejen za recentní politické situace (především poměrů v zastupitelském sboru),⁷ ale i pro nejbližší budoucnost, se doplnění Ústavy o instituci Veřejného ochránce práv zdá spíše představou „z říše snů“.

Kvalifikace Veřejného ochránce práv

Veřejný ochránce práv je volen Poslaneckou sněmovnou na funkční období šesti let z kandidátů, z nichž po dvou navrhuje prezident republiky a Senát (mohou být i kandidáti společní). Ochráncem může být zvolen *každý, kdo je volitelný do Senátu*, a to pouze na dvě bezprostředně po sobě jdoucí funkční období (§ 2 zákona). Zákon tedy nestanoví žádné kvalifikační požadavky.

Zdá se však - i na základě zkušeností (a právních úprav) jiných států -, že by funkci měl, zejména s ohledem na velmi specializovanou, odbornou práci, zastávat zkušený právník, samozřejmě nejlépe specialista na problematiku veřejné správy. „Náplň práce“ ochránce není totiž obsahově srovnatelná s výkonem „běžné“ funkce ústavního činitele (poslance, senátora, ministra ap.), kdy odborné předpoklady nehrají rozhodující roli. Jde o právníckou odbornou činnost do značné míry blízkou kupř. práci soudců Ústavního soudu, u kterých jsou kvalifikační předpoklady pro výkon funkce stanoveny poměrně přísně: vysokoškolské právníké vzdělání a desetiletá právníká praxe (srov. čl. 84 odst. 3 Ústavy).

U ochránce (a zástupce ochránce) by navíc nemělo jít - i se zřetelem na žadující apolitičnost funkce - o „politickou“ figuru (bez právníkého vzdělání

7 Není žádným tajemstvím, že i řada zajímavých (a potřebných) ústavních změn neprošla. Stačí si vzpomenout např. na nepřehlednou řadu návrhů na ústavní zakotvení tzv. obecného referenda nebo věčné snahy o omezení procesní imunity poslanců a senátorů.

ní), jejíž zvolení by mělo spíše charakter (pouhého) plnění koaličních, stranicko-politických dohod nebo kuloárních ujednání.

Je chybou, že zákon - kromě volitelnosti do Senátu (tedy věku 40 let a českého státního občanství) - nestanoví žádný další požadavek, zejména právě kvalifikační (vzdělání, příp. praxe).⁸ Neprávnicki ve funkci se tak mj. mohou při výkonu své působnosti stát - do značné míry - závislými, příp. manipulovatelnými aparátem - právníky, zaměstnanci kanceláře. Také se mohou objevit různé neshody či názorové střety, pokud je např. ochránce právníkem a jeho zástupce nikoliv.⁹ To ostatně úzce souvisí i s otázkou postupu při ustanovování zástupce ochránce (srov. dále).

Patrně by bylo žádoucí, aby i zástupce Veřejného ochránce práv splňoval stejná kritéria jako sám Veřejný ochránce práv, tj. měl potřebnou právnickou kvalifikaci, příp. praxi.

K ustanovování zástupce Veřejného ochránce práv

Na základě „poučení“ z neúspěšných pokusů o ustanovení prvního ochránce a jeho zástupce jsem uváděl, že „*jelikož ochránce i jeho zástupce (je) nominován i volen odděleně (bez vzájemné provázanosti), nemůže ochránce nijak ovlivnit určení svého nejbližšího spolupracovníka (...), což s sebou může přinést problémy*“.¹⁰ Tehdy jsem dovozoval, že by ochránce měl mít alespoň neformální možnost se vyjádřit k návrhům na svého zástupce.¹¹ V současné době - po zkušenostech s dlouhodobějším fungováním instituce - již zastávám náhled rigoróznější.

Je si třeba uvědomit, že zástupce ochránce je ochráncův nejbližší spolupracovník, na kterého se ochránce jako „vedoucí“ musí nejen spolehnout, ale - v úzké kooperaci s ním - musí zajistit také kontinuitu a jednotnost přístupů ve výkonu působnosti, zejména při práci s podněty (tedy profilovat

8 V pracovní verzi návrhu zákona předložené Legislativní radě vlády se vyžadovalo alespoň vysokoškolské (magisterské) právnické vzdělání, což se odůvodňovalo odbornou náročností práce. Tento obligatorní předpoklad nebyl akceptován, mj. za použití argumentu, že konec konců i bez výslovného zákonného požadavku může být do funkce ustanoven právník.

9 Prozatím byl do funkce ochránce zvolen dvakrát právník (*JUDr. Otakar Motejl*), zástupkyně ochránce v obou případech sice měly vysokoškolské vzdělání, nikoliv však právnické (*Mgr. Anna Šabatová* a *RNDr. Jitka Seitlová*).

10 *Sládeček, V., V. Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář.* Praha: C.H. Beck, 2000, s. 33

11 Tamtéž..

„filosofii“ práce). Instituce Veřejného ochránce práv není „pouhou“ funkcí obdobnou funkci ústavní, jde mnohdy o obtížnou a úmornou, takřka „úřednickou“ činnost (byť je zaměřena právě proti špatným přístupům úředníků). Postavení zástupce ochránce by se tak spíše mělo analogicky blížit pozici osoby ve funkci (prvního) náměstka ministra, resp. vedoucího jiného ústředního správního úřadu.¹² Ve své podstatě ochránce i jeho zástupce vykonávají exekutivní (kontrolní) činnost.

Jde tedy o to, aby ochránce měl odpovídající vliv na to, která osoba se stane jeho zástupcem (ovšem s tím, že by tato osoba musela splňovat kvalifikační požadavky výše uvedené). Jak již bylo naznačeno, pouhé neformální - ale ani formálně podložené - vyjádření ochránce k navrhované osobě svého zástupce nelze považovat za dostačující. Patrně by nebylo ani vhodné, aby samotný ochránce svého zástupce přímo navrhoval Poslanecké sněmovně, která by návrh schválila nebo zamítla.¹³

Ačkoliv se nabízí - s ohledem na skutečné postavení a povahu činnosti - uplatnění postupu obdobného jako u náměstků ministrů, ani tento způsob ustanovení do funkce není nejen vhodným, ale ani použitelným. Procedura ustanovení náměstka ministra (vedoucího jiného ústředního správního úřadu) totiž není upravena právně, jde o rozhodnutí povýtce politické.¹⁴

Lze snad uvažovat o jistém kompromisním řešení: o svém zástupci by - na základě vlastního uvážení, omezeného právě jen kvalifikačními požadavky - rozhodoval Veřejný ochránce práv, avšak tento návrh by podléhal „vyjádření“ či „projednání“ ve výboru Poslanecké sněmovny, který se i v praxi činností ochránce především zabývá, ačkoliv to zákon výslovně nestanoví, tj. ve výboru petičním.¹⁵

12 Není náhodou, že v jedné pracovní verzi návrhu zákona se hovořilo – v souladu s českými a československými tradicemi - o tzv. náměstkovi ochránce.

13 Zdůraznil by se tak opět aspekt politický (politického konsensu), který je ostatně do značné míry v současné době přítomen i při volbě jak ochránce, tak jeho zástupce.

14 U nás je spíše věcí politického rozhodnutí strany, která získala většinu v Poslanecké sněmovně, příp. otázkou politické dohody (v případě vlády koaliční).

15 Není bez zajímavosti, že i ve verzi návrhu zákona předloženého vládě se výslovně předpokládaly operativní kontakty ochránce převážně s tzv. pověřeným výborem (uvažovalo se o výboru ústavně-právním nebo petičním) a nikoliv s Poslaneckou sněmovnou jako celkem.

Veřejný ochránce práv a samospráva

Veřejný ochránce práv i zaměstnanci jeho kanceláře někdy mluví o problémech, se kterými se setkávají, pokud se podnět týká výkonu přenesené i *samostatné působnosti územních samosprávných celků*, příp. jen působnosti samostatné. V rámci různých diskusí se pak objevují úvahy o eventualitě rozšíření působnosti ochránce i na oblast samosprávy.

V některých státech - zpravidla po dlouhodobějších zkušenostech s existencí instituce - dochází k rozšíření působnosti ombudsmana i na danou oblast, byť s určitými omezeními. Někdy řešení spočívá i ve vytvoření zvláštního systému ombudsmanů místních.¹⁶

Osobně se domnívám, že k takovému rozšíření působnosti ombudsmana je třeba přistupovat velice obezřetně, s přihlédnutím ke konkrétní ústavní úpravě garancí (nezávislosti) samosprávy. Naše Ústava je v tomto směru poměrně striktní, když stanoví, že „*stát může zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem*“ (čl. 101 odst. 4).¹⁷

Obecně pak za velmi problematickou považuji zejména příp. možnost, aby ochránce přešetřoval rozhodnutí místních zastupitelských orgánů, byť mají třeba zjevně charakter správního aktu. Roli „kontrolního mechanismu“ *pro futuro* zde mají plnit především sami občané sídlící v daném území, a to prostřednictvím aktivního výkonu volebního práva. Problematickým se zdá i šetření týkající se rozhodnutí výkonného kolektivního orgánu územní samosprávy.¹⁸

16 To je typické kupř. pro Velkou Británii. K tomu podrob. srov. kupř. *Sládeček, V.* Ombudsman ve Velké Británii. Správní právo, 1993, č. 3. *Skulová, S.* Několik informací a poznámek k instituci ombudsmana pro místní správu ve Velké Británii. Časopis pro právní vědu a praxi, 1996, č. 2.

17 K tomu podrob. srov. *Mikule, V.*, In: *Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J.*, Ústava České republiky. Komentář. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 859 an.

18 Za pozornost v této souvislosti patrně stojí usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 641/2000 (publikované pod č. 16, Sbirka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 22), kdy byla řešena ústavní stížnost směřující (zprostředkovaně) proti usnesení městské rady. Ústavní soud především zkoumal, zda může rozhodnutí o (ne)vyhlášení referenda zasahovat do subjektivních práv stěžovatele. K tomu mj. uvedl: „*Zásahem je z obecného pohledu takové jednání, kterým se konkrétní subjektivní ústavně zaručená práva (právo) někoho proti jeho vůli určitým způsobem omezují. Musí jít o individuální akt směřující vůči konkrétní osobě, která návrh podává, tedy o zásah individualizovaný a konkretizovaný. Není proto přípustná tzv. actio popularis, tj. návrh ve věci, která se stěžovatele bezprostředně*

Je si třeba uvědomit, že jde o kolegiální rozhodování, místní zastupitelské a sborové výkonné orgány více či méně rozhodují politicky, resp. jde o rozhodnutí orgánu složeného na základě výsledků voleb, tj. svobodné soutěže politických sil. Ostatně ze stejných důvodů je z působnosti ombudsmana vylučována vláda, která je zjevně především orgán politickým.

Takovým závěrům v zásadě odpovídá kupř. úprava dánská. Místní samospráva do působnosti ombudsmana od r. 1999 spadá, ovšem s výrazným omezením. Osoby pracující v místní samosprávě podléhají působnosti ombudsmana jen v těch případech, kdy je proti rozhodnutí k dispozici odvolání k ústřednímu správnímu úřadu. Místní zastupitelské orgány do působnosti ombudsmana nespádají vůbec, kromě případu, kdy se předpokládá porušení „základních zájmů chráněných zákonem“ (*essential legal interests*).¹⁹

Nejdále zřejmě zašla úprava nizozemská, podle které (od r. 1998) do působnosti ombudsmana patří jednak všechny autonomní správní úřady (*autonomous administrative authorities*) a dále též obce, resp. jejich orgány, pokud o to požádají (a nemají vlastního, obecního ombudsmana).²⁰

Domnívám se tedy, že v tomto směru změna zákona není nutná a dokonce - z ústavního hlediska - ani možná. Podle mého mínění dostačující mechanismy, které má v současné době ochránce k dispozici, tj. možnost efektivně iniciovat úkony dozoru nad výkonem samostatné působnosti (§ 15 odst. 2 písm. e/ zákona). Úvahy nad „kontrolní“ působností Veřejného ochránce práv vůči samosprávě zájmové (profesní) se zřejmě nevyskytují, neboť samosprávné komory, resp. jejich orgány, vykonávají toliko samosprávu a nikoliv státní správu.

Závěr

Předložené (vybrané) úvahy *de (constitutione et) lege ferenda* jsou pohřichu spíše zamyšlením akademickým. Jistě však mohou naznačit alespoň určitá východiska k další diskusi, které by se přirozeně měl účastnit Veřejný ochránce práv. Ostatně případné změny úpravy by mohl vyvolat právě Veřej-

právně netýká, resp. v níž jeho subjektivní práva nebyla zásahem dotčena.“

19 Srov. též Koudelka, Z. Dánský ombudsman. In: Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti. Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 14. května 2002. Brno: Masarykova Univerzita v Brně a Kancelář veřejného ochránce práv, 2002, s. 29 - 36.

20 Srov. též *The National Ombudsman of Netherlands. A Brief Introduction*. De Nationale Ombudsman 2000, s. 11 an.

ný ochránce práv, neboť zákon mu k podání takového návrhu dává výslovné oprávnění (§ 22 odst. 1 a 2).



Public defender of rights *de (constitutione et) lege ferenda*: a couple of remarks

Vladimír Sládeček

Introduction

In the 1990's, several initiatives and attempts preceded the establishment of the Public Defender of Rights by the Act No. 349/1999 Coll., on the Public Defender of Rights (hereinafter abbreviated as "the Act").¹ Consequently adopted legal regulation proved good, although the Act has been amended several times. In vast majority, these amendments concerned marginal corrections or specifications, in principle the Act has been supplemented especially by the Act No. 381/2005 Coll. (see below).

However, in the last couple of years, the scope of activities and competencies of the Public Defender of Rights is extended in a decent but evident (gradual) way which causes the "Czech Ombudsman" to be distant from the classic "legislative power ombudsman" concept.² Amendment of the Act which authorizes Public Defender of Rights to propose that the Supreme Public Prosecutor bring an action for the protection of the public interest (Act No. 381/2005 Coll.) still fits in the framework of the institution of ombudsman (besides it was actually ombudsman who initiated it). Nevertheless, this amendment has extended the Defender's scope of activities rather specifically which gives rise to a number of doubts. Accordingly to this regulation (from 1st January 2006), the Public Defender of Rights is authorised to systematically visit places occupied by persons with freedom restricted by public authority or as a result of dependence on the provided care; the

- 1 In details see e.g. *Sládeček, V. Act on the Public Defender of Rights. Commentary.* Prague: C.H. Beck, 2000. p. V. ff. As to the current position and scope of activities of the Public Defender of Rights in details, see *Sládeček, V. General Administrative Law.* 2nd edition. Prague: ASPI - Wolters Kluwer, 2009. p. 374 ff.
- 2 As to the classic concept of ombudsman, see e.g. *Sládeček, V. Ombudsman, Defender of Rights.* In: *Public Administration. Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1997, i. 3-4 or *Rowat, D.C. The Ombudsman Plan. The Worldwide Spread of an Idea.* New York, London: University Press of America, 1986., or as well *Rowat, D.C., Why a Legislative Ombudsman is Desirable.* *Ombudsman Journal*, 1993, No. 11, s. 127 ff.

purpose of these visits is to strengthen the protection of these persons from torture, or cruel, inhumane and degrading treatment, or punishment or other mistreatment (Art. 1 par. 3 of the Act). Thus obligations of the Czech Republic arising from the Optional protocol to the UN Convention against torture (announcement No. 9/1996 Coll.) were fulfilled.

Act No. 314/2008 Coll. gave the Public Defender of Rights somewhat unusual competency to propose the commencement of disciplinary proceedings in the matters of judges and prosecutors with a right to be present to these proceedings (it actually involves “only” presiding judges and deputy presiding judges of all the courts).³ Furthermore, it is important to mention the so-called Antidiscrimination Act which should extend the scope of the Defender’s activities significantly but it has not been adopted, yet.⁴

In addition to the described extension of Defender’s scope of activities or such efforts, it is necessary to remind the familiar fact that in the Czech Republic – as well as in the a majority of the other countries where it is established – the ombudsman is drawn and understood as merely a complementary institution, i.e. it supplements the instruments of existing protection systems; it is not a decision making body which exercises public power. That corresponds with the prevailing part of Defender’s activities which may be defined as incident. On the basis of a received complaint, Public Defender of Rights is thus concerned especially with troublesome conduct of “offices” determined by the Act.

3 Nevertheless, it is possible to find a logical connection in this right. Scope of activities of the Public Defender of Rights is related to courts’ state administration bodies (Art. 1 (5) of the Act), i.e. presiding judges and deputy presiding judges. Submission of a disciplinary complaint may thus be a sort of a sanction for these persons in case they don’t follow the recommendations of the Public Defender of Rights or in case they don’t relieve (serious) shortages in the area of courts’ state administration and in the Defender’s opinion, that would amount to a disciplinary offence (see Art. 87 (2) of the Act No. 6/2002 Coll., on courts and judges).

4 See originally House of Deputies 2005, print 866, or Senate 2005, print 201, new draft bill House of Deputies 2007, print 253. According to the latter, scope of the Public Defender of Rights activities concerns „matters of rights to receive an equal treatment and protection against discrimination“, which was specified in the new draft bill provision Art. 21b of the Act on the Public Defender of Rights. Critical remarks to the draft bill, see *Sládeček, V.* Equality and suppression of discrimination. In: *Malacká, M.* (ed.) Collection of papers presented at the conference on the Civil Code recodification preparations on 30. 11. - 1. 12. 2005. Olomouc: Palacky University Olomouc, Law faculty, 2006. p. 93 ff.

Therefore, I don't think it is appropriate for the Public Defender of Rights to operate as a specific "administrative body". Besides it seems, that Public Defender of Rights is unfortunately becoming to work as a sort of emergency "collective" (holding off) institution. Its scope of activities is being extended by specific areas which do not conform with the characteristics of the institution – generally, international obligations of the Czech Republic are carried out this way. It mostly concerns issues that are questionable to be attached to the competency of a particular state (administrative) body mixed with the reluctance to establish a new institution possibly caused even by the economic factors.

That is all as to the brief appreciation of hitherto amendments of the Act on Public Defender of Rights. In the following parts, we are going to devote ourselves to the thoughts *de (constitutione et) lege ferenda*, in particular to the questions of constitutional regulation of the institution, qualifications of Public Defender of Rights, appointing of Public Defender of Rights and supervisory power of Public Defender of Rights over the municipal authorities.

Constitutional regulation of the institution

Draft bill of the Czech Republic's Constitution as well as its final, enacted version, do not include any provision about the Public defender of rights (ombudsman). Up to now, no one submitted a proposal for amending or supplementing the Constitution which would pursue the constitutional regulation of any kind of similar institution.

It is necessary to remind that during the preparations of the Czech Republic's Constitution in autumn of 1992 there have been alternative versions of the organic law which have not been dealt with by the Czech National Council. Proposal submitted by the Czech Social Democratic Party (CSDP) presumed establishing of so-called Defender of Fundamental Rights and Freedoms which was probably supposed to have the nature of ombudsman institution as indicated in short provision of the Art. 8. In 1998, after the parliamentary election and turnover in government, the new CSDP Cabinet expressed its will to submit "draft to supplement the Constitution with the institute of a Defender of Human Rights and Freedoms (so-called ombudsman)" in its political programme announcement. Respective constitutional draft bill has never actually been presented; nonetheless, in autumn of the same year the Deputy Prime Minister then, P. Rychetský commenced the elaboration of draft bill on Public Defender of Rights which later became a law.

Hence, Public Defender of Rights as an ombudsman kind of an institution is not – unlike many countries – regulated on the constitutional level⁵ even though there are opinions saying that is the way it ought to be.⁶ Primarily we have to emphasize that constitutional regulation of ombudsman is not *conditio sine qua non*, because it is not a body having an individual authority of power which could be integrated into the existing division of powers. Besides we cannot class the Public Defender of Rights with the bodies of public authority (see Art. 87 (1) (d) of the Constitution) because it does not have the competence to decide upon rights of individuals and corporations authoritatively.

However, it is true that the constitutional regulation provides the institution with higher legitimacy and undoubtedly its position and influence is visibly stronger. More persistent basis of the institution's existence is created and thereby an obstacle against prospective “easy” liquidation as well, compared to the situation where ombudsman is constituted only by current law. I do not oppose the constitutional regulations of the Public Defender of Rights. Notwithstanding that I personally think that in the recent political situation (especially the circumstances in Parliament)⁷ as well as in the near future, amendment of the Constitution with the institution of the Public Defender of Rights is rather a dreamland fantasy.

Qualification of the Public Defender of Rights

Public Defender of Rights is elected by the House of Deputies for a six years long term out of candidates, of whom two are chosen by the President of the Czech Republic and two are chosen by the Senate (it is possible that

5 As to the legal regulation in other countries see *Sládeček, V.* Ombudsman and his role in the rights protection. In: Position and the role of ombudsman in a democratic society. Collection of papers presented at the international scientific conference on 14th May 2002, Brno: Masaryk University in Brno and Office of the Public Defender of Rights, 2002. p. 10 ff.

6 See *Šimíček, V.* Reasons for the constitutional regulation of the Public defender of rights. In: Collection of papers presented at the international scientific conference on 14th May 2002, Brno: Masaryk University in Brno and Office of the Public defender of rights, 2002. p. 21 ff.

7 It is not a secret that a couple of interesting (and necessary) constitutional changes have not passed. Just think about the blind series of proposals to a constitutional regulation of the so-called general referendum or eternal efforts of procedural immunity of deputies and senators restriction.

they have an identical candidate). All of those who are eligible for election to the Senate are eligible for the position of Public Defender of Rights but at the same time the Public Defender of Rights may be elected for a maximum of two consecutive periods. (Art. 2 of the Act). Therefore, no qualification requirements are set by the Act.

It appears – on grounds of the experience (and laws) of other countries – that in respect to the highly specialised, expert work, this office should be held by an experienced lawyer, obviously a public administration specialist preferably. „Scope of employment“ of the Public Defender of Rights is not materially comparable to the “ordinary” constitutional official activities (deputy, senator, minister etc.) where expert prerequisites are not that critical. It is an expert legal activity closely related to the work of e. g. Constitutional Court judges who are required to meet strict qualification conditions: university legal degree and a 10-years long legal practise (see Art. 84 (3) of the Constitution).

Public Defender of Rights (as well as Deputy Defender) – in the light of the function’s non-political nature – should not be a “political” figure (without legal education) whose election would have a character of (mere) performance of coalition, party – political agreements or lobbying.

It is a mistake that except of the eligibility for the election to the Senate (i.e. 40 years of age and Czech nationality) there is no further requirement, especially the qualification one (education, practise).⁸ While working, non-lawyers holding the office may become apparatus dependent or easy to be manipulated by the lawyers, employees of the office. Disagreements and clash of opinions may also occur in case the Public Defender of Rights is a lawyer and Deputy Defender not.⁹ Withal, that is closely related to the procedure of appointing the Public Defender of Rights (see below).

It is possibly appropriate that even the Deputy Defender satisfies the same criteria as the Public Defender of Rights himself, i.e. necessary legal qualification and practise.

8 In the working version of the draft bill submitted to the Government Legislative Council, at least a university (magister) legal degree was required which had been reasoned by the expert difficulties of the work. This obligatory pre-requisite was not accepted, among others, using the argument that even without the explicit legal requirement, it is possible to appoint a lawyer.

9 Up to now, a lawyer was elected two times (JUDr. Otakar Motejl), Deputy Defenders had a university degree both times, but not a legal one (Mgr. Anna Šabatová a RNDr. Jitka Seitlová).

Remarks as to the appointing of the Deputy Defender

Regarding the unsuccessful first Public Defender of Rights and Deputy Defender appointment attempts “lesson”, I noted that “a number of problems may arise since the Public Defender of Rights and Deputy Defender are nominated and elected separately (without any mutual connection) and the Public Defender of Rights cannot even influence the appointment if his closest collaborator in any manner”.¹⁰ At that time, I deduced that the Public Defender of Rights should have at least an informal possibility to express his opinion on Deputy Defender nominations.¹¹ Nowadays – having the experience with a longer operation of the institution – I have a lot more rigorous view.

We have to realise that the Deputy Defender is Defender’s closest partner who must be reliable to the Public Defender of Rights as his “chief” and in the close cooperation he must also assure the continuity and unification of approaches in the performance of the scope of activities especially when working with complaints (i.e. profile the “philosophy” of work). Public Defender of Rights institution is not “only” an appointment similar to the constitutional positions; it is often a very hard, toilsome and nearly a “clerical” activity (even though it is aimed exactly against the bad work of clerks). Therefore, the position of the Deputy Defender ought to analogically resemble the position of (the first) deputy minister or the head of a different central administrative body.¹² Substantially, the Public Defender of Rights and Deputy Defender exercise executive (supervisory) activity.

It is the Defender’s corresponding influence on choosing the person who becomes Deputy Defender that matters (Indeed, this person must fulfil qualification requirements mentioned above). As indicated above, mere informal or formally based opinion of the Public Defender of Rights to a person nominated to be Deputy Defender cannot be considered as sufficient. It is probably not even appropriate for the Public Defender of Rights to suggest the Deputy Defender to the House of Deputies which would approve or reject Defender’s suggestion.¹³

10 *Sládeček, V.* Act on the Public defender of rights. Commentary. Prague: C.H. Beck, 2000. p. 33.

11 *Ibid.*

12 It is not a consequence that in one of the working version of the draft bill, so-called Assistant Defender was mentioned in accordance with the Czech and Czechoslovak tradition.

13 Political aspect (political consensus) would be emphasized which is actually to a high extent present during the election of both the Public Defender of Rights and

Although in respect to the real position and nature of activities, it appears that the procedure similar to the one concerning deputy ministers might be acceptable, it is actually not either acceptable or practical. The point is that the procedure of appointing a deputy minister (or the head of a different central administrative body) is not regulated legally; it is regrettably a political decision.¹⁴

We may think of a compromise solution: based on his own consideration limited by qualification requirements, the Public Defender of Rights would be the decider; however this decision would be subject to “references” or “hearings” in the Petition Committee of the House of Deputies which in practise deals with the work of the Public Defender of Rights though the Act does not provide that explicitly.¹⁵

Public Defender of Rights and municipal authorities

Public Defender of Rights and employees of his office occasionally speak about problems they face as far as the municipal authorities’ exercise of transferred and autonomous scope of activities (or just the autonomous scope of activities) are concerned. During various discussions, thoughts about extension of Defender’s scope of activities to the area of municipal authority appear.

In several countries – generally after a longer experience with the institution’s existence – the scope of Defender’s activities is extended to the mentioned area though there are certain restrictions.¹⁶

Personally, I reckon that such extension of ombudsman’s activities needs to be approached very heedfully in respect to the specific constitutional gua-

Deputy Defender.

14 It is a matter of political decision of the party which won a majority in the House of Deputies or eventually a question of a political agreement (in case of coalition government).

15 It is worth mentioning that even in the draft bill version submitted to the Cabinet, operative contacts mainly with so-called accredited committee were presumed (Committee on constitutional and legal affairs with a Committee on petitions were considered) but the House of Deputies as a whole was not.

16 That is typical for instance in Great Britain. Regarding that see in details e.g. *Sládeček, V.* Ombudsman in Great Britain. Administrative law, 1993, i. 3. *Skulová, S.* Little Information and Remarks on the Institution of Ombudsman Local Administration in Great Britain. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1996, i. 2.

rantee of (independent) municipal authority. The Czech Constitution is pretty strict in this matter, it states that “the State may intervene in the activities of self-governing territorial divisions only if such intervention is required by protection of the law and only in a manner defined by law“(Art. 101 (4) of the Constitution).¹⁷

By and large, what I deem to be a very problematic issue is the possibility for the Public Defender of Rights to inquire into decisions of local representative bodies though they clearly have character of and administrative act. Citizens living in such area are supposed to work as a „supervisory mechanism“ pro futuro by way of exercising their active suffrage. Inquiry into decisions of executive bodies of municipal authorities happens to be a doubtful issue as well.¹⁸

It must be realised that a collegiate decision-making takes place, local representative and executive board bodies more or less decide politically, in other words, they are decisions of a body composed on grounds of election results, i.e. free competition of political parties. Besides, the Cabinet is excluded from the ombudsman’s scope of activities because of the same reasons; it is primarily a political body.

For instance, Danish regulation corresponds to these conclusions. Municipal authorities fall within the activities scope of ombudsman since 1999; there are significant restrictions, however. Persons working in municipal authorities may be supervised by the ombudsman just in cases when there is a possibility to appeal to the central administrative body. Local representative bodies do not fall within the ombudsman’s scope at all, except of the cases when the breach of “essential legal interests” is presumed.¹⁹

17 In details see *Mikule, V.*, In: *Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J.* Constitution of the Czech republic. Commentary. Prague: C.H. Beck, 2007. p. 859 ff.

18 An important decision in this respect is the Constitutional Court’s decision f. no. I. ÚS 641/2000 (published under No. 16, Collection of judgments and rulings of the Constitutional Court, volume 22), where the constitutional complaint against the ruling of a town council was dealt with. Primarily, Constitutional Court inquired if the decision of (not) calling the referendum is capable of infringing subjective rights of the petitioner. Concerning that, it noted: „By and large, infringement is such a conduct, which limits person’s subjective constitutionally recognized rights against his/her will in a certain way. It must an individual act directed at a particular person which submits the complaint, i.e. individualised and specified infringement. So – called action popularis, i.e. complaint in a matter which does not directly legally involve the petitioner or where his/her subjective rights were not directly infringed, is hence not admissible.“

19 See *Koudelka, Z.* Danish ombudsman. In: Collection of papers presented at the

Dutch regulation went the furthest, since 1998, all the autonomous administrative authorities fall within the ombudsman's scope also with communities and their bodies when demanded by them (and they don't have their own, community ombudsman).²⁰

Therefore, I think that the change of the law is not necessary, from the constitutional point of view, it is not even possible. In my opinion, current Defender's mechanisms are sufficient, i.e. a possibility to initiate steps of supervision over the autonomous scope of activities (Art. 15 (2) (e) of the Act). Thoughts about the "supervision" of the Public Defender of Rights over vocational (interest) autonomy apparently do not exist, because autonomous chambers or their bodies only exercise autonomy, not state administration.

Submitted (chosen) remarks *de (constitutione et) lege ferenda* are rather an academic muse. Nonetheless, they may indicate certain starting point to a discussion in which the Public defender of rights should naturally participate on. Public Defender of Rights might even commence prospective changes of the law because the Act explicitly provides him with such an authority (Art. 22 (1) a (2) of the Act).

international scientific conference on 14th May 2002, Brno: Masaryk University in Brno and Office of the Public Defender of Rights, 2002. p. 29-36.

20 See The National Ombudsman of Netherlands. A Brief Introduction. De Nationale Ombudsman 2000. p. 11 ff.



Limity pravomocí Ústavního soudu České republiky – nový přístup?

Maxim Tomoszek

I. Úvod

V České republice představuje řízení před Ústavním soudem jeden z nejdůležitějších kontrolních mechanismů veřejné správy. Rozsah pravomocí Ústavního soudu stanovený v Ústavě je velice široký a obecný; nejdůležitějšími omezeními jsou ta, že Ústavní soud je součástí moci soudní a že jeho hlavním úkolem je ochrana ústavnosti.¹

Nicméně ani tyto hranice nejsou absolutní. Například omezení v podobě orientace čistě na ústavní otázky bylo prolomeno v případech, kdy zákonné ustanovení bylo interpretováno v rozporu s ústavními principy, čímž došlo k porušení ústavně chráněných základních práv.²

Na základě toho, že pravomoci Ústavního soudu jsou stanoveny v Ústavě a že Ústavní soud je jediným, kdo je oprávněn Ústavu vykládat, by se mohlo zdát, že pravomoci Ústavního soudu jsou ve skutečnosti neomezené, poněvadž by mohly být výkladem donekonečna rozšiřovány. Jedním z dobře známých příkladů rozšíření pravomocí vrcholného soudního orgánu právě skrze výklad Ústavy je případ *Marbury v. Madison*.³

Extenzivní přístup popsany v předchozích odstavcích je projevem doktríny soudního aktivismu. Tato doktrína nicméně není jedinou. Doktrína soudního sebeomezení (*judicial self-restraint*) a jí příbuzné teorie představují protikladnou obdobu soudního aktivismu. Jednou z nejzajímavějších a nejmíce diskutovaných⁴ doktrín odvozených ze soudního sebeomezení je doktrína

1 Čl. 83 Ústavy České republiky

2 např. rozhodnutí Ústavního soudu České republiky IV.ÚS 1554/08

3 5 US 137 (1803)

4 Nagel, R.F. *Political Law, Legalistic Politics: A Recent History of the Political Question Doctrine*. *The University of Chicago Law Review*, ročník 56, č. 2, (jaro 1989), strany 643-669; Barkow, R.E. *More Supreme than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy*. *Columbia Law Review*, ročník 102, č. 2 (Mar., 2002), strany 237-336; Mulhern, J.P. *In Defense of the Political Question Doctrine*. *University of Pennsylvania Law Review*, ročník 137, č. 1 (Nov., 1988), strany 97-176 a další

politických otázek. Některé spory a polemiky spojené s touto doktrínou spějí dokonce k pochybnostem o její samotné existenci.⁵

Cílem tohoto článku je analyzovat současné vývojové trendy v rozhodovací praxi Ústavního soudu České republiky s ohledem na hranice jeho pravomocí a aplikaci doktríny politické otázky.

II. Postavení moci soudní v ústavním systému

Než však začneme s analýzou současné situace, je důležité se krátce ohlédnout zpět za patnáctiletou existencí Ústavního soudu České republiky. V tomto období bylo pro Ústavní soud důležité, aby vymezil své postavení v ústavním systému České republiky, pevně stanovil své vztahy k ostatním ústavním orgánům a aby interpretací oživil vágní ústavní ustanovení. Není překvapivé, že v této etapě své existence český Ústavní soud, podobně jako nově ustanovené soudní orgány v jiných zemích, upřednostňoval aktivistický přístup.

Jak ale ukazují zahraniční zkušenosti, nadměrný soudní aktivismus může vést k nerovnováze v systému dělby moci a jejich vzájemného vyvážení a kontroly (*checks and balances*). Tento proces vzrůstajícího významu moci soudní, který je také někdy nazýván *judicializací*⁶, velmi často “vyprovokuje” moc zákonodárnou nebo výkonnou k razantní odpovědi ve snaze navrátit do ústavního systému rovnováhu.

Příkladem takovéto situace byla reakce prezidenta USA Franklina D. Roosevelta na rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu, který zrušil řadu důležitých zákonů přijatých v rámci programu Nový úděl (*New Deal*). Jeho záměr jmenovat do Nejvyššího soudu tzv. soudce asistenty s plným hlasovacím právem, kterým chtěl ve skutečnosti zabránit nepohodlné většině soudců Nejvyššího soudu v podkopávání realizace Nového údělu, se nikdy neuskutečnil. Nicméně už jen samotný prezidentův projev nespokojenosti splnil cíl jeho plánu, když vedl k výraznému omezení aktivismu Nejvyššího soudu.⁷

Je zcela pochopitelné, že po období aktivismu přijal i český Ústavní soud více zdrženlivý postoj, obzvláště s ohledem na nedávné případy snahy ostat-

5 např. Henkin, L. Is There a „Political Question“ Doctrine? *The Yale Law Journal*, ročník 85, č. 5, (duben 1976), strany 597-625

6 Koopmans, T. Courts and Political Institutions. A Comparative Study. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, str. 268

7 Koopmans, T. Courts and Political Institutions. A Comparative Study. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, strany 58-60

ních ústavních orgánů posílit jejich vliv na moc soudní (odvolání předsedy Nejvyššího soudu⁸ nebo novela zákona o soudech a soudcích⁹ směřující k zvýšení kontroly nad mocí soudní).

Jednou z doktrín, kterou český Ústavní soud při sebeomezování užívá, je doktrína politické otázky. Od prvního použití tohoto termínu v roce 1998 Ústavní soud pozvolna zvyšoval četnost jejího užívání ve své rozhodovací praxi, často právě ve spojení s omezením svých pravomocí.

III. Doktrína politické otázky ve světě

Doktrína politické otázky, popř. doktrína s odlišným označením, ale stejným či obdobným obsahem, je poměrně rozšířená. Základem této doktríny je respekt k principu dělby moci a uvědomění si faktu, že soudy nejsou politickými orgány, že tudíž postrádají politickou legitimitu, a mohou proto rozhodovat pouze právní, a nikoliv politické otázky. Politické otázky mají být rozhodovány politickou reprezentací, tj. orgány moci zákonodárné a výkonné.

Termín “doktrína politické otázky“ je ovšem poněkud zavádějící, protože ne každý problém související s politikou je politickou otázkou. Jak jasně uvedl Nejvyšší soud USA, “pouhý fakt, že je žalobou usilováno o ochranu určitého politického práva, ještě neznamená, že tato věc představuje politickou otázku.“¹⁰

Je mnoho ústavních systémů, kde existuje doktrína, která vylučuje určité sporné otázky z rozhodovací pravomoci moci soudní. Nejvyšší soud USA formuloval doktrínu politické otázky již na počátku 19. století; byla dokonce zmíněna v rozhodnutí *Marbury v. Madison*.¹¹ Prvním případem, kdy byla doktrína politické otázky přímo aplikována byl *Luther v. Borden*¹² v roce 1849.

Tato doktrína nebyla založena na výslovném znění Ústavy, která požaduje, aby soudy rozhodovaly o “všech přích a sporech“¹³, nýbrž byla odvozena

8 Pl. ÚS 18/06

9 Zákon č. 314/2008 Sb.

10 *Baker v. Carr*, 369 US 186, 209 (1962)

11 “Otázky, ve své podstatě politické, nebo které jsou, na základě Ústavy a zákonů, podřízené moci výkonné, nemohou být nikdy zodpovězeny tímto soudem.” 5 US 137, 170 (1803)

12 48 US 1 (1849)

13 V originále “*all cases and controversies*”; Čl. III odst. 2 Ústavy Spojených států amerických

z principu dělby moci. Existuje podobná, o mnoho mladší doktrína aplikovaná německým Spolkovým Ústavním soudem. Ve Francii vytvořila Ústavní rada doktrínu správních aktů (*Acte de Gouvernement*), která se však aplikuje pouze na moc výkonnou, nikoliv zákonodárnou.

Nejdůležitější součástí těchto doktrín je otázka, jaké jsou, užívají terminologie Nejvyššího soudu USA, nejudikovatelné případy (*non-justiciable cases*). Nejjasnější situací je aplikace této doktríny na případy, kdy ústava přenechává spornou otázku nikoliv soudu, nýbrž jinému orgánu. Je však úlohou právě nejvyšších a ústavních soudů ústavu vykládat, a tento výklad se podstatně různí.

Nejběžnějším příkladem nejudikovatelných právních sporů jsou nejzásadnější vojenské záležitosti (např. nukleární testy v Tichém oceánu¹⁴) nebo otázky zahraniční politiky¹⁵. Jiným příkladem nejudikovatelných sporů bylo umístění jaderného reaktoru v Německu¹⁶, vyhlášení výjimečného stavu ve Francii v roce 1962¹⁷ nebo vnitřní záležitosti politické strany¹⁸. Americký Nejvyšší soud rovněž odmítl rozhodnout v případech týkajících se pravomoci Kongresu Spojených států stanovit zákonodárným orgánům jednotlivých států krajní lhůtu pro přijetí dodatku k Ústavě, když argumentoval tím, že chyběl “dostatek soudně zjistitelných a posouditelných kritérií”¹⁹.

Evropský soud pro lidská práva (dále jen ESLP) vytvořil podobnou doktrínu, která se nazývá “margin of appreciation”²⁰. Podle této ustáleně užívané doktríny může ESLP zakročit pouze tehdy, překračuje-li stát meze stanovené Úmluvou; nicméně pokud zákonná úprava setrvá v těchto mezích, může stát problematiku v rozumných mezích volně upravit.

Nejpřesnější vymezení rozsahu doktríny politické otázky podal Nejvyšší soud USA v případě *Baker v. Carr*:

14 Rozhodnutí Conseil d'État z 29. září 1995, *Association Greenpeace France*, 348. vydání.

15 *Lowry v. Reagan*, 676 F.Supp. 333 (D.D.C. 1987); for more detailed analysis of the foreign policy as a political question see Glennon, M.J. Foreign Affairs and the Political Question Doctrine. *The American Journal of International Law*, ročník 83, č. 4, strany 814-821

16 BVerfGE 49 č. 6, *Kalkar*, 1978

17 Rozhodnutí Conseil d'État z 2. března 1962, *Rubin de Servens*, 143. vydání

18 *O'Brien v. Brown*, 409 US 1 (1972)

19 *Coleman v. Miller*, 307 US 433 (1939)

20 Domnívám se, že tato doktrína je i českému čtenáři známa spíše ve svém anglickém označení, proto její název nebudu překládat; k jejímu vymezení viz např. *Handyside v. United Kingdom*, 5493/72 [1976] ESLP 5 (7. prosince 1976).

„Na povrchu každého případu zahrnujícího politickou otázku musí být zjevně přítomno buď textem Ústavy prokazatelné ústavní příkázání otázky k řešení konkrétnímu politickému orgánu; nebo nedostatek soudně zjistitelných a posouditelných norem pro jeho vyřešení; nebo nemožnost rozhodnout bez počátečního stanovení politického přístupu, které musí zjevně vyplývat z uvážení jiných než soudních orgánů; nebo nemožnost vydání nezávislého soudního rozhodnutí, aniž by tím byl vyjádřen nedostatek respektu vůči příslušnému státnímu orgánu; nebo mimořádně silná potřeba nekritického dodržení již učiněného politického rozhodnutí; nebo riziko škody vyvolané nejednotností vyjádření různých orgánů k dané otázce.“²¹

Povaha nežalovatelných sporů spolu s argumentací soudů nasvědčují tomu, že při nejširším pohledu na věc, existují pro nežalovatelnost dva základní důvody, oba založené právě politickou povahou řešených otázek. První důvod vychází z principu dělby moci, který vede soudy k závěru, že případná sporná otázka není právní, ale spíše politické povahy, a z tohoto důvodu musí být posouzena orgánem politickým, a nikoliv soudním. Druhým důvodem je pak samotná politická povaha sporné otázky, kterou má soud posoudit. Takovéto spory zahrnují tak mnoho faktorů neupravených zákonem a málo právně uchopitelných koncepcí, nebo požadují *a priori* učinění politického rozhodnutí, že je pro soud nemožné rozhodnout spor vycházející pouze z právní úvahy a argumentace. Jeho rozhodnutí by pak bylo v jádru politické a taková rozhodnutí jsou vyhrazena moci zákonodárné a výkonné.

Obě tyto logické konstrukce vedou ke stejnému závěru, avšak s jedním podstatným rozdílem. První z nich klade důraz na ústavní vymezení rozsahu pravomocí konkrétních ústavních orgánů v mezích principu dělby moci, zatímco druhá klade důraz na povahu sporné otázky, která má být posouzena.

IV. Doktrína politické otázky v rozhodovací praxi Ústavního soudu České republiky

Následující část pojednává o otázce, zda byla doktrína politické otázky nebo jiná podobná doktrína již formulována v rozhodnutích Ústavního soudu České republiky a jaké by případně bylo její postavení v rámci českého ústavního systému.

Ústavní soud České republiky již několikrát doktrínu politické otázky použil ve svém rozhodnutí. Poprvé se tak stalo v roce 1998, když odmítl posoudit záležitost týkající se skutečnosti svěřené zákonem o obcích obcím

21 Baker v. Carr, 369 US 186, 220 (1962); překlad autor

zastupitelstvům. V tomto případě byla doktrína politické otázky podpůrným argumentem pro zamítnutí návrhu, který byl zcela zřejmě mimo rozsah kompetence Ústavního soudu.²²

V roce 2004 rozhodl Ústavní soud České republiky, že stanovení specifické volební metody a jejích podrobností, pokud je v rámci hranic určených právní úpravou, je záležitostí politickou a tudíž není její soudní přezkum možný.²³ Samotné odůvodnění se o doktríně politické otázky zmiňuje pouze velmi stručně a v obou případech zúžilo rozsah jejího použití na úroveň pouhého podpůrného argumentu.

Existuje však i zpracovanější náhled Ústavního soudu týkající se doktríny politické otázky, který byl použit v případě rozpočtové diskriminace malých obcí.²⁴ Ústavní soud uvedl, že velké a malé obce jsou v rozdílném postavení a z tohoto důvodu nemůže být pojem diskriminace použit; rovněž dodal, že je na legislativě, aby rozhodla, zda bude s různými subjekty zacházeno stejně či odlišně, a proto by jakákoliv intervence Ústavního soudu v této záležitosti přesahovala rozsah pravomocí stanovených mu Ústavou. Podobný, avšak významně slabší argument byl použit v případě malých vodních elektráren.²⁵

V nedávné době použil Ústavní soud doktrínu politické otázky, když rozhodoval ve dvou velmi kontroverzních případech se silným politickým nábojem – v případě soudního přezkumu zákona o regulačních poplatcích ve zdravotnictví²⁶ a v případě posouzení souladu Lisabonské smlouvy s ústavním pořádkem ČR.²⁷

V obou případech byla použita velmi podobným způsobem – ne jako konečný a nejrozhodnější argument pro vyloučení soudního rozhodnutí v dané věci, ale spíše jako podpůrný argument umožňující použití méně přísných kritérií (či testů) při zkoumání ústavnosti napadených ustanovení, nebo dokonce umožňující takovouto kontrolu u některých napadených ustanovení neprovádět vůbec.

Přesněji řečeno, podle názoru Ústavního soudu se doktrína politické otázky aplikuje na určení toho, jaký rozsah přenesení pravomocí na Evropskou Unii ještě nezakládá narušení suverenity České republiky, a tudíž nemůže

22 II. ÚS 404/97

23 IV. ÚS 54/03

24 Pl. ÚS 50/06

25 III. ÚS 1100/07

26 Pl. ÚS 1/08

27 Pl. ÚS 19/08

být ústavnost těchto ustanovení Lisabonské smlouvy Ústavním soudem přezkoumávána.

V případě regulačních poplatků ve zdravotnictví Ústavní soud vzal v potaz míru komplikovanosti otázek spojených se závazkem státu poskytovat zdravotní péči a zkoumal pouze rozumnost přijatých opatření, místo aby uplatnil test proporcionality.

V. Závěr

Pro shrnutí výše zmíněných případů musí být zmíněno, že Ústavní soud ČR doktrínu politické otázky používá jen zřídka, a téměř nikdy není vnímána jako dostatečně silný argument pro omezení pravomoci Ústavního soudu. Nicméně obzvláště v silně zpolitizovaných případech, zkoumá Ústavní soud politickou povahu daného sporu a podle toho přizpůsobuje svůj přístup.

Aplikace doktríny politické otázky českým Ústavním soudem je rovněž zajímavá ve srovnání s ostatními zeměmi, poněvadž Ústavní soud spojuje argumentaci založenou na principu dělby moci s odůvodněním založeným na politické povaze dané věci. Rovněž se zdráhá zcela odmítnout případ pouze s odkazem na doktrínu politické otázky.

Ústavní soud České republiky je nepochybně dobře obeznámen se svým nesnadným postavením v rámci českého ústavního systému, které může být snadno zneužito v politických sporech, a zůstává tak nezávislým a nepolitickým, jak je to jen možné. Je velmi pravděpodobné, že v blízké budoucnosti bude Ústavní soud dále a podrobněji rozpracovávat doktrínu politické otázky, obzvláště s ohledem na rozsah její aplikace, definici nežalovatelných sporů a následky pro případné rozhodnutí případu. Ačkoliv doktrína politické otázky nemá původ v českém ústavním systému, ani v ústavním systému jakékoli evropské země, byl by to jistě velmi pozitivní krok.

Význam pro ostatní složky moci v českém ústavním systému tkví zejména v záruce, že Ústavní soud bude respektovat princip dělby moci a nebude zasahovat do prostoru vymezeného moci zákonodárné a výkonné. Rozhodnutí Ústavního soudu rovněž ukazují, že doktrína politické otázky je přesvědčivým argumentem a může být v řízení před Ústavním soudem bez váhání použita; její použití stranami sporu by rovněž mohlo povzbudit Ústavní soud v jejím dalším rozpracování.

Jediným rizikem, které doktrína politické otázky představuje, může být přílišný rozsah její aplikace. V některých případech nerozhodnutí v případě, kdy je namítána politická povaha otázky, politickým problémům nezabrání,

nýbrž je zachová či posílí. Tenká a křehká hranice mezi právem a politikou, která je již tak dosti nejasná s ohledem na postavení Ústavního soudu, je úhelným kamenem soudního přezkumu ústavnosti a musí k ní být přistupováno s nejvyšší obezřetností a opatrností.

Limits of Competence of the Czech Constitutional Court – A New Approach?

Maxim Tomoszek

I. Introduction

In the Czech Republic, the proceeding before the Constitutional Court represents one of the most important control mechanisms of public administration. The scope of competence of the Constitutional Court defined in the Constitution is very wide and general; the most important limitations are that the Constitutional Court is part of the judicial power and that its main task is to protect the constitutional values.¹

However, even these limits are not absolute. A good example could be that the limitation to constitutional issues has been breached in cases, when the statutory regulation was interpreted contrary to constitutional principles and caused breach of constitutionally protected fundamental rights.²

Given the facts that the competence of the Constitutional Court is defined by the Constitution and that the Constitutional Court is the only interpreter of the Constitution, it may seem that the Constitutional Court's competence is virtually limitless, as it could be indefinitely extended through interpretation. One of the well-known examples of extension of the competence of supreme judicial body through interpretation of the Constitution is the case *Marbury v. Madison*.³

The extensive approach described in the previous paragraph is the manifestation of the doctrine of judicial activism. However, it is not the only one. The doctrine of judicial self-restraint and related theories represent an antagonistic equivalent to judicial activism. One of the most interesting and most discussed⁴ doctrines deriving from judicial self-restraint is the doctrine

1 Art. 83 of the Czech Constitution

2 see e.g. the decision of the Czech Constitutional Court IV.ÚS 1554/08

3 5 US 137 (1803)

4 Nagel, R.F. Political Law, Legalistic Politics: A Recent History of the Political Question Doctrine. *The University of Chicago Law Review*, Vol. 56, No. 2, (Spring 1989), pp. 643-669; Barkow, R.E. More Supreme than Court? The Fall

of political question. However, the controversies linked to this doctrine reach even to the extent of doubting its existence.⁵

It is the aim of this paper to analyze the current developments in the case-law of the Czech Constitutional Court with respect to the limits of its competence and use of the doctrine of political question.

II. Position of Judicial Power in the Constitutional System

Before starting with analysis of the current situation, it is important to briefly look back to first fifteen years of existence of the Czech Constitutional Court. In this time, it was important for the Constitutional Court to define its position in the constitutional system of the Czech Republic, to establish its relations to other constitutional bodies and to animate the vague constitutional provisions through their interpretation. It is not surprising, that similarly to newly established judicial bodies in other countries, the Czech Constitutional Court, for many good reasons, preferred activist approach in this time.

However, as foreign experience shows, the excessive judicial activism could lead to imbalance in the system of separation of powers and checks and balances. This process of growing importance of courts, which is sometimes called judicialization⁶, very often “provokes” a fierce reaction of legislative and executive power, in an attempt to bring the balance back to the constitutional system.

An example of such situation was the reaction of the U.S. President Franklin D. Roosevelt to decisions of the U.S. Supreme Court, which stroke down many important laws adopted within the New Deal programme. His plan to appoint assistant judges with full voting rights to the Supreme Court, which was clearly intended to prevent the inconvenient majority of Supreme Court’s judges from undermining New Deal, has never been brought to life. However, it fulfilled its purpose by demonstrating the discontent of the President, which resulted in a much less activist approach of Supreme Court.⁷

of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy. *Columbia Law Review*, Vol. 102, No. 2 (Mar., 2002), pp. 237-336; Mulhern, J.P. In Defense of the Political Question Doctrine. *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 137, No. 1 (Nov., 1988), pp. 97-176 and others

5 see e.g. Henkin, L. Is There a „Political Question“ Doctrine? *The Yale Law Journal*, Vol. 85, No. 5, (Apr., 1976), pp. 597-625

6 Koopmans, T. *Courts and Political Institutions. A Comparative Study*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 268 ff.

7 Koopmans, T. *Courts and Political Institutions. A Comparative Study*. Cambridge:

Similarly, after a period of activist approach, it is perfectly understandable that the Czech Constitutional Court adopts a more restraining line, especially with respect to recent cases of other constitutional bodies trying to strengthen their influence towards judicial power (removal of Chief Justice of the Supreme Court⁸ or amendment of the Law on Courts and Judges⁹ intended to increase the control over judicial power).

One of the doctrines the Czech Constitutional Court applies in this respect is the political question doctrine; since the first use of this term in 1998, the Constitutional Court gradually increased the use of this doctrine in its case-law, often in connection with limitation of its competence.

III. Political Question Doctrine in the World

Doctrine of political question, or doctrines with different description, but similar content, is quite wide-spread. The basis of the doctrine is the respect for the principle of separation of powers and acknowledgment of the fact, that courts are not political bodies, they lack political legitimacy and can therefore decide only legal questions, not political ones. Political questions are to be decided by political representation, i.e. legislative or executive power.

However, the term “political question doctrine” is a little bit misleading, because not every issue related to politics is a political question. As the U.S. Supreme Court clearly stated, “the mere fact that the suit seeks the protection of a political right does not mean it presents a political question.”¹⁰

There are a number of constitutional systems, where doctrine that excludes certain problems from the decision-making competence of the judicial power exists. The Supreme Court of the United States of America formulated the political question doctrine as soon as in the beginning of 19th century; it was even mentioned in *Marbury v. Madison*¹¹. The first case, which applied the political question doctrine, was *Luther v. Borden*¹² in 1849.

Cambridge University Press, 2003, pp. 58-60

8 Pl. ÚS 18/06

9 Law No. 314/2008 Coll.

10 *Baker v. Carr*, 369 US 186, 209 (1962)

11 “Questions, in their nature political, or which are, by the constitution and laws, submitted to the executive, can never be made in this court.” 5 US 137, 170 (1803)

12 48 US 1 (1849)

The doctrine was not based on the explicit wording of the Constitution, which asks the courts to decide on “all cases and controversies”¹³; instead, it was derived from the principle of separation of powers. There is similar, yet significantly newer doctrine applied by the Federal Constitutional Court in Germany. In France, the Constitutional Council created the doctrine of governmental acts (*acte de gouvernement*), which applies only to executive, not legislative power.

The most important part of these doctrines is the question, what are, using the terminology of the U.S. Supreme Court, the non-justiciable cases. The clearest situation is application of the doctrine to cases, where constitution commits the issue to another agency or body, not court. However, it is a task of supreme or constitutional courts to interpret the constitution, and this interpretation varies significantly.

The most common examples of non-justiciable cases are the most decisive military questions (e.g. nuclear testing in Pacific Ocean¹⁴) or questions of foreign policy¹⁵. Other examples of non-justiciable cases were placing a fast breeder nuclear reactor in Germany¹⁶, proclaiming state of emergency in France in 1962¹⁷ or internal affairs of a political party¹⁸. U.S. Supreme Court also refused to decide in the case dealing with competence of the U.S. Congress to set a deadline for ratification of an Amendment to the U.S. Constitution by state legislatures, arguing that there was a “lack of judicially discoverable and manageable standards”¹⁹.

The ECHR also created a similar concept, which is called the “margin of appreciation”²⁰. It is a regularly applied concept, under which the ECHR can interfere only in case that the state oversteps the limits set by the Convention;

13 Art. III s. 2 of the U.S. Constitution

14 decision of Conseil d’État of 29th September 1995, Association Greenpeace France, Rec. 348

15 *Lowry v. Reagan*, 676 F.Supp. 333 (D.D.C. 1987); for more detailed analysis of the foreign policy as a political question see Glennon, M.J. *Foreign Affairs and the Political Question Doctrine. The American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 4, pp. 814-821

16 BVerfGE 49 No. 6, *Kalkar*, 1978

17 decision of Conseil d’État of 2nd March 1962, *Rubin de Servens*, Rec. 143

18 *O’Brien v. Brown*, 409 US 1 (1972)

19 *Coleman v. Miller*, 307 US 433 (1939)

20 see e.g. *Handyside v. United Kingdom*, 5493/72 [1976] ECHR 5 (7th December 1976)

however, if the regulation will remain within these limits, the state is free to adopt any reasonable regulation.

The most exact definition of the scope of the political question doctrine was given by the U.S. Supreme Court in *Baker v. Carr*:

“Prominent on the surface of any case held to involve a political question is found a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; or a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; or the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion; or the impossibility of a court’s undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; or an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or the potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question.”²¹

The nature of the non-justiciable cases and the argumentation of courts suggest that in most general view there are two basic reasons for non-justiciability, both induced by the political nature of the case. The first reason is based on the principle of separation of powers, which lead the court to conclusion that the question at hand is not of legal, but rather political nature and therefore must be decided by political body, not court. The second reason is the political nature of the question to be decided by the court. Such cases involve so many extra-legal factors and so few legally tangible concepts, or require an initial policy determination, that it is impossible for the court to decide the case based on legal consideration and argumentation. Its decision would be political in its core and such decisions are reserved for the legislative and executive power.

Both these logical structures lead to the same conclusion, the difference between them being that the former accentuates the constitutional definition of the scope of competence of particular constitutional bodies within the principle of separation of powers, while the latter accentuates the nature of the question that is to be decided in the case.

21 *Baker v. Carr*, 369 US 186, 220 (1962)

IV. The Political Question Doctrine in Case-Law of Czech Constitutional Court

The following part of the paper will deal with the question, whether the political question doctrine or some similar doctrine was formulated in the case-law of Czech Constitutional Court and what would be its place within the Czech constitutional system.

The Czech Constitutional Court has already applied the political question doctrine in its case-law several times. For the first time, it was the in 1998, when the court refused to decide a question due to the fact it was reserved by the Law on Municipalities for the municipal council. In this case the political question doctrine was a supportive argument to decline the request, which was clearly out of scope of the Constitutional Court's competence.²²

In 2004, the Czech Constitutional Court ruled that within certain limits provided by legislation, the determination of a specific electoral method and its details is the political question, and therefore the judicial review of such question is not possible.²³ The reasoning in both these cases restricted itself to use the political question doctrine only as a supporting argument, and mentioned it only very briefly.

However, there is more elaborated opinion of the Czech Constitutional Court on the political question doctrine in case, which dealt with budgetary discrimination of small municipalities.²⁴ The Czech Constitutional Court stated that big and small municipalities are in a different position and therefore the concept of discrimination cannot be applied; it added that it is for the legislative power to decide, whether different subjects will be treated in the same or in the different way and that any intervention by the Constitutional Court in this respect would be beyond its scope of competence defined by the Constitution. A similar, yet significantly shorter argument was used in case of small water power plants.²⁵

Recently, the political question doctrine was used by the Czech Constitutional Court when deciding two very controversial cases with a strong political background – the case of judicial review of law introducing regulatory fees for medical care²⁶ and the case of conformity of the Lisbon Treaty with

22 II. ÚS 404/97

23 IV. ÚS 54/03

24 Pl. ÚS 50/06

25 III. ÚS 1100/07

26 Pl. ÚS 1/08

Czech Constitution²⁷. In both these cases it was used in a very similar way – not as the final and most decisive argument for excluding the judicial decision of the case, but rather as a supportive argument allowing less strict scrutiny when testing the constitutionality of some of the contested provisions, or even allowing not testing them at all.

Being more accurate, in the opinion of the Czech Constitutional Court the political question doctrine applies to the determination of the extent of delegation of competences to European Union, which does not constitute violation of sovereignty of the Czech Republic and therefore the constitutionality of these provisions of the Lisbon Treaty cannot be examined by the Constitutional Court.

In the case of regulatory fees in medical care, the Czech Constitutional Court recognized the complexity of the problems related to the obligation of the state to provide the medical care and examined only reasonableness of adopted measures, instead of applying the proportionality test.

V. Conclusion

Summarizing the above mentioned cases, it must be noted that the political question doctrine is used only very seldom, and is almost never perceived strong enough argument to exclude the competence of the Constitutional Court in itself. However, especially in strongly political cases, the Constitutional Court recognizes the political nature of issue at hand and chooses its approach accordingly.

The application of the political question doctrine by the Czech Constitutional Court is also interesting in comparison to other countries, as Czech Constitutional Court merges the separation of powers argument with the reasoning based on the political nature of the question at hand. It is also reluctant to completely decline the case solely on the basis of the political question doctrine.

The Czech Constitutional Court is clearly well aware of its uneasy position in the Czech constitutional system, which might be easily abused in political controversies, and remains as independent and apolitical as possible. It is very probable that in the close future, the Czech Constitutional Court will further elaborate its political question doctrine, especially with regard to its scope of application, definition of non-justiciable cases and consequences for the decision in the case. As the political question doctrine does not originate

27 Pl. ÚS 19/08

in Czech constitutional system, not even in the constitutional system of any European country, it would certainly be a highly appreciable step.

The consequence for other branches of power in Czech constitutional system is mainly assurance that Constitutional Court respects the principle of separation of powers and will not intervene into the domain of legislative or executive power. The case-law of the Constitutional Court also shows that political question doctrine is a valid argument and can be readily used in proceedings before the Constitutional Court; it would also encourage the Constitutional Court to further develop the doctrine.

The only risk that the political question doctrine presents can be its excessive scope of application. In some cases, not deciding the question deemed to be political will not prevent the political problems, but only prolong them. The thin and fragile borderline between law and politics, already blurred with respect to the position of the Constitutional Court, is the cornerstone of judicial review and must be approached with utmost caution and diligence.

Specifický rys ochrany práv v Rakousku: nezávislé správní senáty

Veronika Tomoszková

Úvod

Zřízení nezávislých správních senátů (*unabhängige Verwaltungssenate*) předvídá rakouská spolková ústava Bundes-Verfassungsgesetz, dále jen „B-VG“ od roku 1988. Cílem novely B-VG z roku 1988 bylo zřízení takových správních úřadů, které by vyhovaly požadavkům čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále jen „Úmluva“).¹ Do té doby platila ze strany Rakouska výhrada k čl. 5 Úmluvy, týkající se práva na svobodu a osobní bezpečnost.² O uložení trestu odnětí svobody totiž mohly v Rakousku v rámci správního trestání rozhodovat i správní orgány, které neměly povahu nezávislého a nestranného tribunálu ve smyslu čl. 6 Úmluvy.

Fakticky byly nezávislé správní senáty zřízeny až s účinností od 1. 1. 1991, a to jednotlivými zemskými zákony o nezávislých správních senátech. V každé spolkové zemi tak od roku 1991 funguje jeden nezávislý správní senát.

Ačkoli v době zřízení těchto nezávislých správních orgánů panovala v Rakousku poněkud skeptická nálada ohledně okruhu jejich věcné působnosti, mají nezávislé správní senáty dnes, více jak dvacet let po své zřízení široké kompetence v řadě různých oblastí. Jejich působnost se vztahuje na více jak čtyřicet spolkových zákonů a další desítky zemských zákonů.³

1 MAYER, Heinz. *Bundes-Verfassungsrecht*. 4. Auflage. Wien: Manz, 2007. s. 421.

2 HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrenrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. s. 312.

3 Pro bližší informace ohledně rozsahu působnosti viz oficiální internetové stránky rakouských nezávislých senátů, které jsou přístupné z www.uvs.at.

Ústavní základy

Dle čl. 129 B-VG jsou ke kontrole zákonnosti veřejné správy jsou vedle Správního soudního dvora ve Vídni a od 1. 7. 2008 nově také Azylového soudního dvora (*Asylgerichtshof*), který nahradil původní nezávislé azylové senáty (*unabhängige Asylsenaten*), povolány také nezávislé správní senáty.

Nezávislé správní senáty nejsou oproti Správnímu soudnímu dvoru zmocněny ke kontrole zákonnosti celé veřejné správy, jak předvídá generální klauzule čl. 129 B-VG, jejich kompetence jsou totiž výslovně upraveny v čl. 129a B-VG. Oproti Správnímu soudnímu dvoru však nezávislé správní senáty mají pravomoc rozhodovat o všech právních i skutkových aspektech daného případu.⁴

Dle ustanovení čl. 129a B-VG rozhodují nezávislé správní senáty po vyčerpání všech v úvahu přicházejících instancí:

1. v řízeních o přestupcích (*Verwaltungsübertretung*), s výjimkou přestupků v oblasti spolkových financí,
2. o stížnostech osob, které tvrdí, že byly poškozeny na svých právech výkonem přímé, rozhodovací a donucovací pravomoci správního úřadu (faktickými úředními úkony), s výjimkou přestupků v oblasti spolkových financí,
3. v dalších záležitostech, které jsou jim svěřeny spolkovým nebo zemským zákonem,
4. o stížnostech proti nečinnosti v řízeních výše uvedených pod č. 1 a 2.

Není-li v B-VG výslovně stanoveno jinak, nemohou nezávislé správní senáty stejně jako obecné soudy přezkoumávat zákonnost řádně vyhlášených právních předpisů.⁵ Pokud mají nezávislé správní senáty pochybnost o zákonnosti nařízení (*Verordnung*) nebo o ústavnosti zákona, jsou povinny předložit Ústavnímu soudnímu dvoru návrh na zrušení tohoto předpisu.

Organizace nezávislých správních senátů

Z organizačního hlediska jsou nezávislé správní senáty zemskými správními orgány, které jsou odpovědný příslušné zemské vládě. Nezávislé správní senáty vykonávají působnost buď v oblasti spolkové správy nebo v oblasti

4 MAYER, Heinz. *Bundes-Verfassungsrecht*. 4. Auflage. Wien: Manz, 2007. s. 421.

5 MAYER, Heinz. *Bundes-Verfassungsrecht*. 4. Auflage. Wien: Manz, 2007. s. 426.

zemské správy a mohou být povolány také k rozhodování vybraných záležitostí v oblasti obecní samosprávy.⁶

Ačkoli čl. 129b odst. 6 B-VG předvídá, že spolkové země upraví zákonem organizaci nezávislých správních senátů a služební poměr jejich členů, je tato pravomoc spolkových zemích omezena B-VG v několika základních směrech:

- složení nezávislých správních senátů,
- jmenování a odvolání do funkce člena nezávislého správního senátu,
- kvalifikace a neslučitelnost funkcí,
- monokratické a kolegiální rozhodování,
- nezávislost a pevné rozdělení agendy.

B-VG stanoví, že nezávislé správní senáty sestávají z předsedy, místopředsedy a potřebného počtu dalších členů. Počet členů nezávislého správního senátu se v každé spolkové zemi liší, od 7 členů ve spolkové zemi Burgenland po 32 členů v Dolních Rakousích (*Niederösterreich*).

Všichni členové nezávislého správního senátu jsou jmenováni zemskou vládou (*Landesregierung*) nejméně na šest let. Ve většině spolkových zemí jsou však členové nezávislých správních senátů jmenováni doživotně. Vzhledem k tomu, že nezávislé správní senáty rozhodují také ve spolkových věcech, musí alespoň jedna čtvrtina členů nezávislého správního senátu pocházet ze státní služby Spolku.

Členové nezávislých správních senátů jsou zemskými úředníky. Dle čl. 129b odst. 4 B-VG musí mít právnické vzdělání. Minimálním kvalifikačním požadavkem je tedy ukončení studia práv.⁷ Některé spolkové země k tomu vyžadují ještě alespoň pětiletou praxi.⁸ Další kvalifikační předpoklady pro výkon funkce člena nezávislého správního senátu mohou být stanoveny v zemských zákonech.

Na ústavní úrovni jsou také stanoveny minimální požadavky neslučitelnosti funkcí. Členové nezávislých správních senátů se nesmějí po dobu výkonu své funkce věnovat jiné činnosti, která by zpochybňovala jejich ne-

6 MAYER, Heinz. *Bundes-Verfassungsrecht*. 4. Auflage. Wien: Manz, 2007. s. 422.

7 MAYER, Heinz. *Bundes-Verfassungsrecht*. 4. Auflage. Wien: Manz, 2007. s. 428.

8 SCHMIED, Gero. Die unabhängige Verwaltungssenate im Gefüge der österreichischen Rechtsordnung. In: *International and Comparative Law Review* No. 13/2005. s. 35.

závislost. Toto omezení se týká nejen další úřední činnosti, ale jakékoli další vedlejší činnosti.⁹

Funkce člena nezávislého správního senátu zaniká uplynutím doby, na kterou byla dané osoba do funkce jmenována nebo její smrtí. Dle ustanovení čl. 129b odst. 3 B-VG mohou být členové nezávislých správních senátů ze své funkce před uplynutím funkčního období odvoláni jen v případech stanovených zákonem a na základě rozhodnutí pléna nezávislého správního senátu.¹⁰

Dle čl. 129b odst. 5 B-VG ve spojení s čl. 67a odst. 1 AVG rozhoduje buď jeden člen nezávislého správního senátu nebo tříčlenné komory. Není-li zemským zákonem stanoveno jinak, rozhoduje jeden člen. Jestliže nezávislý správní senát rozhoduje v první instanci, rozhodují o návrzích tříčlenné komory. Komory rozhodují také o devolučních návrzích, o odvoláních proti rozhodnutí zemského hejtmána, zemské vlády, kolektivních úřadů a dalších správních úřadů s celozemským správním obvodem nebo proti rozhodnutí spolkové vlády či spolkového ministra. Tříčlenné komory rozhodují také o přezkoumání nebo vydání předběžného opatření v rámci přidělování nadlimitních veřejných zakázek.¹¹

Jednotlivé věci, které mají být nezávislými správními senáty projednány a rozhodnuty, jsou přiděleny jednotlivým členům nezávislého správního senátu podle pevně stanoveného rozvrhu práce, sestaveného na určité časové období, stanovené v příslušných zemských zákonech. Věc, která byla k projednání a rozhodnutí přidělena určitému členovi nezávislého správního senátu, mu může být odebrána pouze rozhodnutím předsedy nezávislého správního senátu na základě překážky ve výkonu činnosti (§ 129b odst. 2 B-VG).

Řízení před nezávislými správními senáty

Jak již bylo naznačeno výše, jsou ústavní základy fungování a činnosti nezávislých správních senátů zakotveny v B-VG, a to v čl. 129a a 129b. Dle ustanovení čl. I odst. 2 č. 2 uvozovacího zákona k zákonům o správním ří-

9 MAYER, Heinz. *Bundes-Verfassungsrecht*. 4. Auflage. Wien: Manz, 2007. s. 428.

10 SCHMIED, Gero. Die unabhängige Verwaltungssenate im Gefüge der österreichischen Rechtsordnung. In: *International and Comparative Law Review* No. 13/2005. s. 35.

11 HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrenrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. s. 317.

zení (*Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen*, EGVG)¹² se na řízení před nezávislými správními senáty vztahuje právní úprava obsažená v zákoně o obecném správním řízení (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*, dále jen „AVG“)¹³ a v zákoně o správním trestání (*Verwaltungsstrafgesetz*, dále jen „VStG“).¹⁴

Vzhledem k právní úpravě řízení před nezávislými správními senáty je poněkud problematická otázka kompetenčních konfliktů mezi více nezávislými správními senáty. Nezávislé správní senáty totiž nemají žádný společný nadřízený orgán, který by o kompetenčním konfliktu rozhodl. Jediným řešením je, že se dotčené nezávislé správní senáty dohodnou. Pokud nedojde ke shodě, který z nich je příslušný, musí být situace řešena dostupnými právními prostředky, např. stížností k soudům veřejného práva. Při nečinnosti je možné podat stížnosti proti nečinnosti k Správními soudnímu dvoru (čl. 132 B-VG).

Stranami řízení před nezávislými správními senáty účastníci správního řízení dle ustanovení § 8 AVG a dotčený správní orgán. Účastníky správního řízení ve smyslu ustanovení § 8 AVG jsou osoby, které se na správním orgánu domáhají určité činnosti nebo na něž se činnost správního orgánu vztahuje, pokud mají na danou věc právní nárok nebo právní zájem. V odvolacím řízení je dotčeným správním orgánem ten, který vydal napadané prvoinstanční rozhodnutí. V řízení o stížnosti proti výkonu donucovací moci je dotčeným správním orgánem ten orgán, který napadený zákrok nařídil nebo vykonal a v řízení o devolučním návrhu je to podřízený správní orgán.¹⁵ V řízení před nezávislými správními senáty není povinné zastoupení advokátem.

Rozhodnutí nezávislého správního senátu je zpravidla vydáno na základě ústního projednání. Nezávislý správní senát je povinen provést ústní projednání věci, jestliže to strany řízení požadují nebo pokud ústní projednání nezávislý správní senát považuje za nutné (§ 67d odst. 1 AVG). Vzhledem k požadavku čl. 6 Úmluvy, že každý má právo na to, aby jeho věc byla projednána veřejně, je ústní projednání před nezávislým správním senátem je veřejné.¹⁶

12 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG ze dne 1. 7. 2008 BGBl. I Nr. 87/2008 (WV).

13 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG ze dne 1. 2. 1991 BGBl. Nr. 51/1991.

14 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG ze dne 1. 2. 1991 BGBl. Nr. 52/1991.

15 HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrenrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. s. 320.

16 HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrenrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. s. 324.

Rozhodnutí smí být vydáno pouze těmi členy nezávislého správního senátu, kteří se účastnili ústního projednání věci. Při změně složení komory, je ústní projednání třeba zopakovat (§ 67f odst. 1 AVG).

Přestupkové řízení

Nezávislé správní senáty působí jako odvolací instance v přestupkovém řízení (§ 51 odst. 1 VStG). Odvolání k nezávislým správním senátům je možné podat proti všem rozhodnutím vydaným na základě VStG, tj. jak proti meritorním, tak proti procesním i proti rozhodnutím o výkonu trestu.¹⁷

Pro řízení o odvolání je příslušný ten nezávislý správní senát, v jehož správním obvodu, tj. v té spolkové zemi, ve které má správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, své sídlo (§ 51 odst. 1 VStG).

Právo podat odvolání proti rozhodnutí vydaném v přestupkovém řízení mají všechny strany prvoinstančního řízení, tj. obviněný, zákonný zástupce nezletilého obviněného, soukromý žalobce (*Privatankläger*, pouze proti rozhodnutí o zastavení řízení),¹⁸ společně ručící právnické osoby a podnikatelé, osoba podílející se na úpadku (pokud prohlášení o úpadku zasáhlo do práv této osoby), soukromý zúčastněný (*Privatbeteiligte*, proti procesním rozhodnutím, které se jej týkají)¹⁹ a správní orgány, které mají dle VStG možnost podat odvolání. Vzdání se odvolání je přípustné, ale až po vyhlášení prvoinstančního rozhodnutí.²⁰ Obviněný se svého práva podat odvolání nemůže vzdát v průběhu zadržení.

Stranami odvolacího řízení před nezávislým správním senátem jsou všechny osoby a správní orgány, které využili svého práva podat odvolání, dále všechny osoby, které jsou na věci zúčastněny kvůli svému právnímu

17 HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrensrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. s. 526.

18 Jedná se o osobu, která byla přestupkem poškozena a podala návrh na potrestání spáchaného přestupku (§ 56 odst. 2 VStG). HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrensrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. s. 561-562.

19 Jedná se o osobu, o jejichž soukromých právech bylo v rámci prvoinstančního přestupkového řízení rozhodnuto (§ 57 odst. 1 VStG). HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrensrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. s. 563.

20 Rozhodnutí Ústavního soudního dvora (VfSlg 7432/1974). HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrensrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. s. 528.

nároku nebo právnímu zájmu, dotčený správní orgán, proti jehož rozhodnutí je odvolání namířeno a všechny osoby a instituce, které jsou k účasti v řízení před nezávislým správním senátem oprávněny na základě zvláštních právních předpisů.

Odvolání je možno podat písemně, ale také ústně do protokolu. Odvolání je třeba podat ve lhůtě do dvou týdnů od vydání prvoinstančního rozhodnutí, a to u správního orgánu prvního stupně. Lhůta je zachována i v případě, kdy je odvolání podáno přímo nezávislému správnímu senátu (§ 63 odst. 5 AVG).

Pokud je odvolání podáno výhradně obviněným nebo v jeho prospěch, platí dle ustanovení § 51 odst. 6 VStG zákaz *reformatio in peius*. Právní jistota obviněného je zajištěna prostřednictvím pravidla zakotveného v ustanovení § 51 odst. 7 VStG. Na základě tohoto ustanovení jsou nezávislé správní senáty povinny rozhodnout o odvolání ve lhůtě do 15 měsíců od jeho podání správnímu orgánu prvního stupně. Pokud se tak nestane, pozbývá prvoinstanční rozhodnutí účinnosti a řízení je třeba zastavit. Tato ochrana před nečinností však připadá v úvahu jen v případě, kdy právo odvolat se má pouze obviněný a ten proti prvoinstančnímu rozhodnutí odvolání podal. Neuplatní se tedy u proceních rozhodnutí.²¹

Pokud není obviněný bez újmy sobě nebo rodině, pro kterou zajišťuje obživu, nést náklady své obhajoby, rozhodne nezávislý správní senát o přidělení obhájce (§ 51a VStG). Podmínkou je, že obviněný o přidělení obhájce písemně nebo ústně požádá, a to ve lhůtě pro podání odvolání. Pokud nezávislý správní senát rozhodne o nutnosti přidělení obhájce, oznámí toto své rozhodnutí místně příslušnému výboru advokátní komory a požádá o ustanovení obhájce.

Pokud napadené prvoinstanční rozhodnutí ukládá trest odnětí svobody nebo peněžité trest ve výši přesahující € 2000, rozhoduje o odvolání proti těmto rozhodnutím tříčlenná komora nezávislého správního senátu. V méně závažných případech rozhoduje pouze jeden člen nezávislého správního senátu (§ 51c VStG).

O odvolání proti rozhodnutí v přestupkovém řízení rozhodují nezávislé správní senáty na veřejném ústním projednání. Pouze v zákonem stanovených případech může nezávislý správní senát upustit od veřejného ústního projednání (§ 51e odst. 2, 3 VStG). Strany řízení musejí obdržet pozvání

21 HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrenrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. s. 531.

k veřejnému ústním projednání nejméně dva týdny přede dnem jeho konání (§ 51e odst. 6 VStG).

Specifika řízení o stížnosti proti faktickým úředním úkonům

Jak již bylo uvedeno výše, rozhodují nezávislé správní senáty mj. o stížnostech proti použití přímé nařizovací a donucovací moci správními orgány (*Beschwerden wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt*) neboli o stížnostech proti faktickým úředním úkonům. Specifika řízení o těchto stížnostech jsou upravena v ustanovení § 67c AVG.

Z judikatury Ústavního soudního dvora vyplývá, že faktickými úředními pokyny, proti nimž je možné podat stížnost k nezávislému správnímu senátu, jsou např.:

- zatčení a následně zadržení osoby, nejde-li o výkon rozhodnutí nebo soudní příkaz,²²
- vzetí do vazby bez rozhodnutí soudu,²³
- odtažení motorového vozidla,²⁴
- použití fyzické síly proti osobám nebo majetku,²⁵
- domovní prohlídka,²⁶
- odběr krve pro účely zjištění hladiny alkoholu v krvi u bezvědomé osoby,²⁷ nebo
- vyškrtnutí ze seznamu voličů.²⁸

Aktivně legitimovaným k podání stížnosti proti faktickým úředním úkonům je ten, kdo tvrdí, že jeho práva byla realizací faktického úředního úkonu poškozena a toto poškození je přinejmenším reálné.²⁹

22 Rozhodnutí Ústavního soudního dvora ze dne 26. 9. 1986 (VfSlg 10.982/1986).

23 Rozhodnutí Ústavního soudního dvora (VfSlg 4548/1963).

24 Rozhodnutí Ústavního soudního dvora (VfSlg 7924/1976).

25 Rozhodnutí Ústavního soudního dvora ze dne 25. 9. 1989 (VfSlg 12.122/1989).

26 Rozhodnutí Ústavního soudního dvora ze dne 30. 6. 1990 (VfSlg 12.423/1990).

27 Rozhodnutí Ústavního soudního dvora ze dne 6. 12. 1988 (VfSlg 11.923/1988).

28 Rozhodnutí Ústavního soudního dvora ze dne 26. 6. 1980 (VfSlg 8867/1980).

29 Rozhodnutí Správního soudního dvora ze dne 27. 1. 1987 spis. zn. 86/04/0239.

HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrenrecht. Ein systematischer*

Stížnost proti faktickým úředním úkonům je třeba podat ve lhůtě do šesti týdnů od okamžiku, kdy se stěžovatel o provedení faktického úředního úkonu dozvěděl. Pokud trvání faktického úředního úkonu stěžovateli v podání stížnosti brání (např. při vzetí do vazby), běží šestitýdenní lhůta pro podání stížnosti od okamžiku odpadnutí překážky bránící jejímu podání (§ 67c odst. 1 AVG). Stížnost se podává tomu nezávislému správnímu senátu, v jehož obvodu k realizaci faktického úředního úkonu došlo.

Ustanovení § 67c odst. 2 AVG stanoví náležitosti stížnosti proti faktickým úředním úkonům, kterými jsou:

- označení napadeného faktického úředního úkonu,
- označení orgánu, který realizaci faktického úředního úkonu nařídil,
- skutkové okolnosti případu,
- důvody, na kterých se zakládá trvená nezákonnost faktického úředního úkonu,
- skutečnosti, které prokazují, že stížnost byla podána včas, příp.
- žádost o prohlášení faktického úředního úkonu za nezákonný a
- žádost o náhradu nákladů.

O stížnosti proti faktickým úředním úkonům může nezávislý správní senát rozhodnout tak, že stížnost odmítne jako nepřipustnou, pokud je podána opožděně, stěžovatel není aktivně legitimován k jejímu podání, napadný úkon správního orgánu nelze kvalifikovat jako faktický úřední úkon nebo pokud nebyla stížnost ve stanovené lhůtě doplněna. Nezávislý správní senát může stížnost jako neodůvodněnou zamítnout nebo jí vyhoví a napadený faktický úřední úkon prohlásí za nezákonný.

Závěr

V Rakousku se vyvinul specifický systém kontroly veřejné správy. Nezávislé správní senáty tvoří vedle Správního soudního dvora nepostradatelnou součást systému kontroly veřejné správy. Ačkoliv nemají charakter soudního orgánu, splňují nezávislé správní senáty kritéria pro nezávislý tribunál dle čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv.

Přestože bylo zřízení nezávislých správních senátů v roce 1991 spojeno se skepticismem a pochybami, získali se nezávislé správní senáty za téměř dvacet let svého fungování obecný respekt a uznání. Tuto skutečnost je mož-

Grundriss. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. s. 321.

né ilustrovat na počtu spolkových i zemských zákonů, které zakotvují kompetence nezávislých správních senátů v řadě různých oblastí veřejné správy.

Special Feature Of Legal Protection In Austria: Independent Administrative Senats

Veronika Tomoszková

Introduction

Independent administrative senates (*unabhängige Verwaltungssenate*) and their establishment is anticipated by the Austrian constitution (*Bundes-Verfassungsgesetz*, hereinafter „B-VG“) since 1988. The main purpose of the 1988 B-VG amendment was to create administrative bodies fulfilling requirements of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter “Convention”).¹ Until that moment, the Austria had a reservation to Article 5 of the Convention which had been concerned with a right to liberty and security.² Within the scope of administrative sentencing, even administrative bodies could have imposed a sentence of confinement though they had not the nature of independent and impartial tribunal as mentioned in the Article 6 of the Convention.

Actually, independent administrative senates have been established with effect from 1st January 1991 by individual states’ laws on independent administrative senates. Thus, since 1991, there is one independent administrative senate in operation in each federal state.

Even though there was a rather sceptical atmosphere in the time of the constitution of the independent administrative senates regarding the scope of their subject competency, nowadays, almost 20 years after their constitution, independent administrative senates have wide competencies in a number of different areas. More than forty federal acts and further tens of federal states’ acts are impacted by their sphere of action.³

1 MAYER, Heinz. *Bundes-Verfassungsrecht*. 4. Auflage. Wien: Manz, 2007. p. 421.

2 HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrenrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. p. 312.

3 For further information on the scope of competency, see official website of Austrian independent senates: www.uvs.at.

Constitutional Grounds

Accordingly to the Article 129 B-VG, legality of public administration is secured by the Administrative Court in Vienna and newly from 1st July 2008 also by the Asylum Court (*Asylgerichtshof*) which substituted original independent asylum senates (*unabhängige Asylsenaten*), independent administrative senates are also called on.

In comparison to the Administrative Court, independent administrative senates are not authorised to secure the legality of an entire public administration, as mentioned in general clause of Article 129 B-VG, their competencies are explicitly regulated in Article 129a B-VG. Compared to Administrative Court, independent administrative senates have an authority to decide upon all legal and factual aspects of a given case.⁴

Provision of Article 129a B-VG provides that independent administrative bodies decide after all the possible preceding instances are spent:

- in misdemeanour proceedings (*Verwaltungsübertretung*), with the exception of federal finance offences,
- on complaints of persons who claim they have been injured by the execution of direct, decisive and enforcement authority of an administrative body (direct action of public authority) with the exception of federal finance offences,
- in other matters referred by a federal or state's act,
- on inaction complaints in the proceeding stated above in No.1 and 2.

If not provided in B-VG otherwise, independent administrative senates as well as ordinary courts are not allowed to examine the legality of properly published laws.⁵ If the independent administrative senate has doubts as to the legality of a regulation (*Verordnung*) or the constitutionality of an act, it is obliged to submit a proposal for abrogation of such law to the Constitutional Court.

Organization of Independent Administrative Senats

From the organizational point of view, independent administrative senates are state administration bodies accountable to the respective state gover-

4 MAYER, Heinz. *Bundes-Verfassungsrecht*. 4. Auflage. Wien: Manz, 2007. p. 421.

5 *Ibid.* at 426.

nment. Independent administrative senates exercise their competency in the area of federal administration or in the area of state administration and they may also be called on to decide certain matters in the area of municipal autonomy.⁶

Although Article 129b (6) B-VG provides that states would regulate the organization of independent administrative senates and the service relation of its members by a special statute, this states' authority is nevertheless limited by B-VG in several aspects:

- composition of independent administrative senates,
- appointing and dismissing independent administrative senate members,
- qualification and incompatibility of appointments,
- monocratic and collegiate decision-making,
- independence and rigid agenda division.

B-VG states that independent administrative senates consist of Chairman, Deputy Chairman and a necessary number of other members. Number of members of independent administrative senate varies in each of the federal states from 7 members in the state of Burgenland to 32 members in Lower Austria (*Niederösterreich*).

All the members of independent administrative senate are appointed by a state government (*Landesregierung*) for a minimum of six years long term. However, in the majority of states, members of independent administrative senates are appointed for life. In respect to the fact that independent administrative senates also decide in federal matters, at least a quarter of members must come from the Federation state service.

Members of independent administrative senates are state officials. As set out in Article 129b (4) B-VG, they are required to be legally educated. Minimum qualification requirement is thus receiving a law degree.⁷ Several states further require least way a 5 years long practise.⁸ More qualification requirements for the position of a member of independent administrative senate may be given in state laws.

Minimal incompatibility conditions are also set out at the constitutional level. During the period of their appointment, members of independent admi-

6 *Ibid.* at 422.

7 *Ibid.* at 428.

8 SCHMIED, Gero. Die unabhängige Verwaltungssenate im Gefüge der österreichischen Rechtsordnung. In: *International and Comparative Law Review* No. 13/2005. s. 35.

nistrative senates are not allowed to devote themselves to any other activity which may impeach their independence. This restriction is connected not only with other official activity but also with any different secondary activity.⁹

Appointment of the independent administrative senate member expires upon death of the member or after the appointment period lapses. Article 129b (3) B-VG says that members of the independent administrative senate may be dismissed from their appointment only in the cases provided by law and on the grounds of plenary independent administrative senate decision.¹⁰

According to 129b (5) B-VG and in connection with Article 67a (1) AVG, one member of the independent administrative senate or three members chambers decide. If not provided otherwise by a state law, one member decides. When independent administrative senate decides in the first instance then three members chambers rule on complaints. Chambers also decide upon devolution motions, appeals against State-Governor, state government, collegiate bodies and other administrative bodies with all-state district of administration or against decisions of state government and state minister. Three member chambers also rule upon revision or issuing of preliminary measures within the framework of assigning excess public procurement.¹¹

Particular matters which are to be dealt with and decided by independent administrative senates, are assigned to its individual members in accordance with a fixed spread over compiled for a specific period of time set in respective state laws. The matter which has already been assigned to an individual member of the independent administrative senate may only be withdrawn by a decision of the independent administrative senate chairman based on an impediment to the execution of an appointment (Art 129b (2) B-VG).

Proceedings before Independent Administrative Senats

As indicated above, constitutional foundations of operation and activities of independent administrative senates are to be found in B-VG, specifically in Articles 129a and 129b. In respect to the provision of Article I (2) No. 2 of introductory act to the laws on administrative proceedings (*Einführungsgesetz*

9 MAYER, Heinz. *Bundes-Verfassungsrecht*. 4. Auflage. Wien: Manz, 2007. p. 428.

10 SCHMIED, Gero. Die unabhängige Verwaltungssenate im Gefüge der österreichischen Rechtsordnung. In: *International and Comparative Law Review* No. 13/2005. p. 35.

11 HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrenrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. p. 317.

zu den *Verwaltungsverfahrensgesetzen*, EGVG)¹², legal regulation given in the Act on general administrative proceeding (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*, hereinafter „AVG“)¹³ and in the Act on administrative sentencing (*Verwaltungsstrafgesetz*, hereinafter „VStG“)¹⁴ will be applied to the proceedings before independent administrative senates.

The question of competency disputes between independent administrative senates is somewhat troublesome in relation to the legal regulation of a proceeding before them. Independent administrative senates have no superior body that might decide the competency conflict. The only solution is the agreement of independent administrative senates in question. If the agreement as to the competency of one of them is not reached, then the situation must be resolved by possible legal steps, e. g. by a complaint to the courts of public law. If inaction occurs, a complaint against inaction may be submitted to the Administrative Court (Art. 132 B-VG).

Parties to the proceedings before an independent administrative senate are parties to the administrative proceeding accordingly to Art. 8 AVG and respective administrative body. Parties to the administrative proceeding in the sense of Art. 8 AVG are persons who demand the administrative body to carry out certain activity or the persons involved with an activity of an administrative body, if they are legally entitled or interested in that particular matter. In the appellate proceeding, respective administrative body is a body which issued the appealed first instance decision. In the proceeding on the complaint against execution of coercive authority, respective administrative body is the body which executed or imposed the execution and in the motion for devolution proceeding, it is the inferior administrative body.¹⁵ Representation by an attorney is not compulsory in the proceedings before the independent administrative senates.

In principle, the decision of an independent administrative senate is returned upon oral hearing. Independent administrative senate must conduct an oral hearing if the parties require so or if the independent administrative senate deems that necessary (Art. 67d (1) AVG). Respectively to the requirement of Article 6 of the Convention demanding that everyone is entitled to

12 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG ze dne 1. 7. 2008 BGBl. I Nr. 87/2008 (WV).

13 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG of 1. 2. 1991 BGBl. Nr. 51/1991.

14 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG of 1. 2. 1991 BGBl. Nr. 52/1991.

15 HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrenrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. p. 320.

a public hearing, even an oral hearing before an independent administrative senate must be public.¹⁶ Decision may only be given by those members of the independent administrative senate who were present at oral hearings of the matter. Oral hearings have to be repeated at the change of the chamber (Art. 67f (1) AVG).

Misdemeanor Proceedings

Independent administrative senates operate as an appeal instance in the misdemeanour proceedings (Art. 51 (1) VStG). It is possible to appeal to the independent administrative senate against any decision given on the basis of VStG, i.e. merits decisions or procedural decisions and even punishment execution decisions.¹⁷

In the appellate proceedings, competency is given to the independent administrative body operative in the administrative district, i.e. a federal state where the seat of an administrative body which issued the appealed decision, lies. (Art. 51 (1) VStG).

Possibility to appeal decisions returned in misdemeanour proceedings is given to all the parties of the first instance proceedings, i.e. defendant, legitimate representative of a minor, plaintiff (Privatankläger, only against the discontinuance of proceedings decision)¹⁸, jointly guaranteeing corporations and entrepreneurs, person participating in an insolvency (if the insolvency announcement involved the rights of such person), private participant (Privatbeteiligte, against procedural decisions involving this person)¹⁹ and administrative bodies authorized to submit an appeal under VStG. Waiving the appeal is admissible only after the announcement of first instance decision.²⁰ Defendant cannot waive the appeal during seizure.

Parties of the appellate proceedings consist of all the persons and administrative bodies who used their right of appeal and furthermore, all the persons who participate on the matter because of their legal entitlement or interest, respective administrative body whose decision is being appealed and all

16 *Ibid.* at 324.

17 *Ibid.* at 526.

18 It concerns a person who is injured by the regulatory offence and filed a motion for punishment of a committed regulatory offence (s 56 (2) VStG). *Ibid.* at 561-562.

19 It concerns a person whose private rights have been decided upon in the first instance of regulatory offence proceedings (s. 57 (1) VStG). *Ibid.* at 563.

20 Constitutional Court decision (VfSlg 7432/1974). *Ibid.* at 528.

the persons and institutions who are allowed to participate on the proceeding before an independent administrative senate on the grounds of special laws.

An appeal may be submitted in a written form or orally into protocol. It is necessary to submit an appeal to the first instance body within a period of two weeks from the announcement of first instance decision. Deadline is also kept in case the appeal is directly submitted to an independent administrative senate (Art. 63 (5) AVG).

If the appeal is submitted solely by a defendant or in the favour of a defendant then the provision of Art. 51 (6) VStG provides the stoppage of *reformatio in peius*. Legal certainty of a defendant is secured by means of the rule set out in the provision of Art. 51 (7) VStG. On grounds of this provision, independent administrative senates have to decide on the appeal within the period of 15 months from its submission to the administrative body of the first instance. If that does not happen, effectiveness of the first instance decision expires and it is necessary to stop the proceeding. However, this protection from inaction may only come into consideration, if only the defendant has the right to appeal and used it against the first instance decision. Hence, it doesn't apply as to the procedural decisions.²¹

If the defendant is not capable of bearing the costs of defence without any harm to him or the family he supports then independent administrative senate shall decide on an attorney assignment (Art. 51a VStG). The prerequisite is that a defendant asks for an attorney in the same period as provided for an appeal and does so orally or in writing. When an independent administrative senate decides on the necessity of an attorney assignment, it announces this decision to the locally competent committee of the bar association and asks for appointment of an attorney.

If a confinement sentence or a monetary sentence in the amount exceeding € 2000 is ruled upon and these decisions are appealed against, the three member chamber decides. In less serious cases, only one member of an independent administrative senate decides (Art. 51c VStG).

Public oral hearings take place when an appeal against decision in misdemeanour proceedings is submitted. Only in the cases enumerated by law, an independent administrative body may refrain from the public oral hearing (Art. 51e (2), (3) VStG). Parties to the proceedings must receive the invitation to the public oral hearings at least two weeks before it is held (Art. 51e (6) VStG).

21 *Ibid.* at 531.

Specificity of proceedings on a complaint against direct action of public authority

As mentioned above, among others, independent administrative senates decide on complaints against execution of direct, decisive and enforcement authority of an administrative body (Beschwerden wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) in other words, complaints against direct action of public authority. Specificities of procedure on these complaints are governed in the provision of Art. 67c AVG.

It follows from the case law of the Constitutional Court those direct actions of public authority which might be complained of are:

- arrest and consequent seizure of a person, if court order or execution of a decision is not concerned,²²
- apprehension without a court decision,²³
- towing away of a motor vehicle,²⁴
- abuse of power against persons or property,²⁵
- house search,²⁶
- blood taking for the purposes of determining the level of alcohol present in blood of an unconscious person,²⁷ or
- erasure from the elector's list.²⁸

Active legitimacy to submit a complaint against direct action of public authority is given to the person claiming his rights were injured by the realization of a direct action of public authority and this injury is in the least real.²⁹

The complaint against direct action of public authority must be submitted within the period of 6 weeks from the moment when complainant found out

22 Constitutional Court decision of 26. 9. 1986 (VfSlg 10.982/1986).

23 Constitutional Court decision (VfSlg 4548/1963).

24 Constitutional Court decision (VfSlg 7924/1976).

25 Constitutional Court decision of 25. 9. 1989 (VfSlg 12.122/1989).

26 Constitutional Court decision of 30. 6. 1990 (VfSlg 12.423/1990).

27 Constitutional Court decision of 6. 12. 1988 (VfSlg 11.923/1988).

28 Constitutional Court decision of 26. 6. 1980 (VfSlg 8867/1980).

29 Constitutional Court decision of 27. 1. 1987 f. No. 86/04/0239. HENGSTSCHÄGER, Johannes. *Verwaltungsverfahrenrecht. Ein systematischer Grundriss*. 3. Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005. p. 321.

about the execution of direct action of public authority. If the existence of direct action of public authority is an obstacle for the complainant from submitting the complaint (e.g. in case of an apprehension), the 6 weeks period for submission of the complaint starts in the moment when the obstacle falls off (Art. 67c (1) AVG). Complaint is submitted to the independent administrative senate in whose district the direct action of public authority occurred.

Provision of Art. 67c (2) AVG sets the essentials of a complaint against direct action of public authority, they are:

- identification of a direct action of public authority complained of,
- identification of a body which imposed the realization of direct action of public authority,
- facts of the case,
- grounds for the unlawfulness of direct action of public authority,
- evidence of submitting the complaint in time, or.
- motion for proclaiming the direct action of public authority as unlawful
- motion for recovering costs and damages

Independent administrative senate may reject the complaint against direct action of public authority if it is submitted late, if the complainant is not actively legitimated for its submission, the action complained of cannot be qualified as direct action of public authority or of the complaint was not supplemented in a given period of time. Independent administrative senate may also deny the complaint if it is unjustified or it may grant the complaint and proclaim the direct action of public authority complained of as unlawful.

Conclusion

In Austria specific system of administrative justice evolved. Independent administrative senats form together with Federal Administrative Court an indispensable part of public administration's control in Austria. Despite the fact that independent administrative senats are not judicial bodies they fulfill the definition of "tribunal" set by the Art. 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Although the establishment of independent administrative senats in 1991 was connected with scepticism and doubts they have gained general respect and recognition over the past almost 20 years of their functioning. This fact is illustrated by the number of both national and federal laws which set up the competence of independent administrative senats in different fields of public administration.

Contemporary Administrative Law Studies

Volume 3, Number 3, 2008, published in December 2008

Editor

Monika Horáková – Palacký University, Olomouc, Czech Republic

Editorial Board

Vladimír Sládeček – Palacký University, Olomouc, Czech Republic

Vlastimil Fiala – Palacký University, Olomouc, Czech Republic

Iva Pařízková – Masaryk University, Brno, Czech Republic

Petr Mrkývka – Masaryk University, Brno, Czech Republic

Filip Dienstbier – Palacký University, Olomouc, Czech Republic

DTP

Lukáš Walek

Editorial Office

Palacký University, Olomouc

Faculty of Law

ř. 17. listopadu 8, 771 11, Olomouc

Publisher

Iuridicum Olomoucense, o.p.s.,

ř. 17. listopadu 8

771 11, Olomouc, Czech Republic

IČ: 258 37 168

In collaboration with

Palacký University

Křížkovského 8

771 47 Olomouc, Czech Republic

IČ: 619 89 592

Print

Ekpor plus, s.r.o.

Dolní 1571

768 61 Bystřice pod Hostýnem

Czech Republic

1st edition

ISBN 978-80-903400-8-4