

CALS 5

“Contemporary Administrative Law Studies” Formalized Procedures of Administrative Authorities

This publication was elaborated within the framework of National Research Programme 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
2010**

1st edition

© Palacký Univerzity, Olomouc, 2010

ISBN 978-80-87382-09-7

Obsah/Contents

Michal Bevilaqua

Súdny prieskum rozhodnutí k otázke DPH pri hotových výdavkoch advokátov.....7	
Judicial Review of Decisions on VAT on Attorneys' Cash Expenditure	17

Vlastimil Fiala

Modernizace veřejné správy z pohledu víceúrovňové vládnutí	27
Modernization of Public Administration from a Multilevel Governance	
Point of View.....	55

Hana Gutová

Řízení ve věcech nemocenského pojištění	85
Proceedings in the Area of Sickness Insurance	95

Gabriela Halířová – Alena Hálková

Typy řízení ve věcech nemocenského pojištění.....	107
Types of Proceedings in Matters of Sickness Insurance	115

Monika Horáková

Jednostranné správní akty ve francouzském správním právu – vybrané otázky.....	125
Unilateral Administrative Acts in French Administrative Law – Selected Issues.....	129

Ondrej Hvišč

Polemika nad pôsobnosťou a postavením prokuratúry v Slovenskej republike	133
A Polemic on Competence and Status of Public Prosecution Service in Slovakia ...	139

Tereza Malá

Odpovědnost za nemajetkovou újmu způsobenou při výkonu veřejné moci průtahy v řízení.....	145
Liability for Immaterial Harm Caused by Public Authorities Due to Delays in Proceedings.....	153

Michal Maslen

Zisťovanie podkladov pre rozhodnutie o priestupku v zmysle Odporúčania výboru ministrov Rady Európy č. (91) 1 o správnych sankciách.....	161
Gathering the Grounds for Decision on Offence in Terms of Recommendation of the Committee of Ministers of Council of Europe no. R (91)1 on Administrative Sanctions.....	177

Bernard Pekár

Globalizačný kontext kontroly vo verejnej správe	193
A Globalizing Context of Control in Public Administration	201

Soňa Pospíšilová

Ochrana před nečinností územních samosprávných celků – vybrané otázky	209
Protection Against Inaction of Territorial Self-Governing Units – Selected Issues	221

Olga Pouperová – Filip Dienstbier

Účastníci podle rakouského a německého správního řádu – komparace s českou právní úpravou.....	235
Parties to Administrative Proceedings under Austrian and German Administrative Procedure Code – Comparison with the Czech Legal Regulation	249

Vladimír Sládeček

K zásadám činnosti správních orgánů	263
On the Principles of Administrative Bodies' Operation	275

Maxim Tomoszek

Decision Making of Administrative Authorities and Limiting the Fundamental Rights and Freedoms.....	287
Rozhodování správních orgánů a omezení základních práv a svobod	293

Veronika Tomoszková – Clément Cheissoux – Nevena Toncheva

Formalization of Administrative Procedure in Comparative Context.....	299
Formalizace správního řízení ve srovnávacím kontextu	313

Juraj Vačok

To What Extent Does the Administrative Procedure Need to Be Regulated by Law? (A Lawyer Need to Know Administrative Procedural Law More Than Administrative Substantive Law).....	329
Do akej miery je potrebné upravovať správne konanie právnymi predpismi? (Pre právnicka je dôležitejšie poznať správne právo procesné ako správne právo hmotné)	337

Foreword

The legality is one of the most important principles connected with the exercise of Public Administration in the Czech Republic, as well as in other EU countries. Recently, the emphasis on principle of legality in the field of Public Administration leads to the proliferation of the procedural rules which become more and more detailed and as result of this more and more complicated.

Since 2006, the Department of Administrative Law and Administrative Science at the Law Faculty of Palacký University in Olomouc focuses in its research activities within the project “Procedural Modernization of Public Policy and Public Administration in the Czech Republic and in other EU-countries on the analysis of the administrative procedural law”.

The fifth volume of Contemporary Administrative Law Studies comprises of research papers presented at the international conference „Formalized Procedures of Public Administration Authorities“ held at the Law Faculty of Palacký University on May 27–28, 2010 within the Olomouc Days of Law 2010 (Olomoucké právnícké dny 2010).

Let us express thanks to all participants for visiting Olomouc and for presenting their ideas and theories at the conference. We hope that the tradition of such pleasant scientific meetings will continue in the future and that we will welcome you in Olomouc again.

JUDr. Monika Horáková, Ph.D.
Vice-rector for Internal Organisation & Project Manager

Súdny prieskum rozhodnutí k otázke DPH pri hotových výdavkoch advokátov¹

Mgr. Michal Bevilaqua

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave

1. Úvod do problematiky

Tento príspevok sa venuje problematike dani z pridanej hodnoty (ďalej len „DPH“) vo vzťahu k hotovým výdavkom advokátov. Základnou právnou úpravou dani z pridanej hodnoty v slovenskom právnom poriadku je zákon. č. 222/2004 Z.z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o DPH“). Hotové výdavky advokátov upravuje vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb (ďalej len „vyhláška o odmenách advokátov“).

Otázka či má advokát svojim klientom resp. súdom účtovať k odmene za poskytnuté právne služby DPH aj za hotové výdavky advokáta bola do nedávna sporná nielen v právnej praxi ale aj v kruhoch právnych teoretikov. V danej problematike nebola jednotná ani rozhodovacia činnosť súdov. Niektoré rozhodnutia súdov o odmene obhajcov v prípadoch ex offo zastupovania DPH k hotovým výdavkom advokátov priznávali, iné zase nie.

Svetlo do celej problematiky sa pokúsilo vniest trestnoprávne kolégium Najvyššieho súdu, a to svojím stanoviskom na zjednotenie výkladu §18 ods. 3 v nadväznosti na §9 až 17 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti SR č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb (ďalej len „vyhláška o odmenách advokátov“) v súvislosti s určením položiek, na ktoré sa vzťahuje daň z pridanej hodnoty. Vyššie uvedené stanovisko bolo vydané pod sp.zn. Tpj 42/2007 dňa 20. mája 2008 (ďalej len „stanovisko NS SR Tpj 42/2007“ alebo „stanovisko“). Príspevok má za cieľ ozrejmiť aj skutkové a právne okolnosti prijatia stanoviska, ako aj platnú a účinnú právnú úpravu v čase jeho prijatia.

Príspevok sa tiež zaoberá otázkou či bolo pri riešení danej problematiky zo strany trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR prihliadnuté aj na judikatúru Európskeho súdneho dvora k otázke určenia základu DPH.

1 Príspevok je vypracovaný ako súčasť grantu VEGA č. 1/0319/10 „Správne súdnictvo“

Po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie vznikla slovenským štátnym orgánom, t.j. aj súdom povinnosť eurokonformného výkladu vnútroštátneho práva, pričom táto skutočnosť bola zdôraznená aj v nedávno prijatej Lisabonskej zmluve. Bude preto zaujímavé sledovať, či si túto povinnosť snil aj Najvyšší súd SR pri prijatí zjednocujúceho stanoviska Tpj 42/2007.

2. Zjednocujúce stanovisko Najvyššieho Súdu SR sp.zn. Tpj 42/2007

Predseda trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v rámci činnosti podľa § 21 ods. 4 písm. b) zákona č. 757/2004 Z.z. zistil, že v dvoch rozhodnutiach senátov Krajského súdu v Prešove je rozdielny výklad ustanovenia § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov. Následne pristúpil k odstráneniu tohto rozdielného výkladu.

V prvom prípade rozhodol senát Krajského súdu v Prešove tak, že uznesením podľa § 148 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku² zamietol sťažnosť obhajcu JUDr. J.T. proti uzneseniu okresného súdu, ktorým okresný súd okrem iného nepriznal advokátovi DPH za režijný paušál, cestovné a náhradu za stratu času. Pokiaľ ide o režijný paušál advokát argumentoval tým, že tento vyplýva z ustanovení § 22 ods. 1 a ods. 2 zákona o DPH. Advokát taktiež poukázal na skutočnosť, že z každej odplaty advokátovi, ktorý je platiteľom DPH, musí tento advokát odvieť daň.

Krajský súd odôvodnil svoje rozhodnutie tým, že pokiaľ ide o ustanovenie § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov, poukázal krajský súd na skutočnosť, že ak je advokát platiteľom DPH, zvyšuje sa tarifná odmena určená podľa §9 až 14 vyhlášky o odmenách advokátov o DPH. Podľa názoru Krajského súdu ustanovenie § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov jednoznačne vymedzuje položky, na ktoré sa vzťahuje DPH. Režijný paušál, cestovné a náhrada za stratu času sú upravené v ustanoveniach § 15 až 17 vyhlášky o odmenách advokátov z čoho vyplýva, že nie je možné si z nich uplatniť DPH. Krajský súd zároveň konštatoval, že poukazovať na zákon o DPH, podľa ktorého sa DPH vzťahuje na všetky položky, je neopodstatnené vzhľadom na presný výpočet úkonov podliehajúcich DPH advokátskou tarifou.

V druhom prípade rozhodol senát Krajského súdu v Prešove, tak, že uznesením podľa § 149 ods. 1 písm. a) Trestného poriadku³ napadnuté uznesenie okresného súdu zrušil v celom rozsahu. Krajský súd v Prešove tak vyhovel

2 zákon č. 141/1961 Zb. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov, ktorý bol účinný do 31.12.2005

3 zákon č. 141/1961 Zb. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov, ktorý bol účinný do 31.12.2005

sťažnosti obhajcu JUDr. A.M. voči uzneseniu okresného súdu, ktorý mu nepriznal DPH k náhrade hotových výdavkov advokáta. Krajský súd v Prešove pritom rozhodol tak, že priznal obhajcovi DPH nie len k tarifnej odmene, ale aj k náhrade hotových výdavkov.

Krajský súd v Prešove pritom konštatoval, že okresný súd nepostupoval správne, nakoľko nárok na priznanie DPH k celej odmene advokáta vyplýva z ustanovenia § 22 zákona o DPH. Základom dane pri dodaní tovaru alebo služby je všetko, čo tvorí protihodnotu, ktorú dodávateľ prijal alebo má prijať od príjemcu plnenia alebo inej osoby za dodanie tovaru alebo služby, zníženú o daň.

Na odstránenie rozdielného výkladu § 18 ods. 3 v nadväznosti na § 9 až 17 vyhlášky o odmenách advokátov v súvislosti s určením položiek, na ktoré sa vzťahuje daň z pridanej hodnoty, prikázal predseda trestnoprávneho kolégia, aby trestnoprávne kolégium zaujalo stanovisko na zabezpečenie jednotného výkladu zákona v uvedenej právnej otázke.

Predseda trestnoprávneho kolégia požiadal v súlade s Rokovacím poriadkom Najvyššieho súdu SR o písomné vyjadrenie k posudzovanej otázke – Ústavný súd SR, Generálnu prokuratúru SR, krajské sudy v Bratislave, Trnave, Nitre, Trenčíne, Žiline, Banskej Bystrici, Prešove a v Košiciach, Vyšší vojenský súd v Trenčíne, právnické fakulty UK v Bratislave, UMB v Banskej Bystrici, ÚPJŠ v Košiciach, Trnavskej univerzity, Akadémii PZ v Bratislave, Ministerstvo spravodlivosti SR, Ministerstvo vnútra a Slovenskú advokátsku komoru.

Generálna prokuratúra SR, Ministerstvo vnútra SR, Ministerstvo spravodlivosti SR, trestnoprávne kolégium Krajského súdu v Prešove a vyšší vojenský súd v Trenčíne považovali za správny názor, podľa ktorého nie je možné z náhrady hotových výdavkov v zmysle § 15 až 17 vyhlášky o odmenách advokátov uplatniť si DPH, pretože uvedená vyhláška obsahuje zoznam úkonov podliehajúcich DPH, medzi ktoré náhrada hotových výdavkov nepatrí. Tento svoj názor zhodne odôvodnili tým, že náhrada hotových výdavkov nemá charakter protihodnoty „za poskytnutie služby uskutočnenej za protihodnotu zdaniiteľnou osobou“ v zmysle ustanovenia § 22 zákona o DPH. Z týchto dôvodov považovali za správne prvé rozhodnutie Krajského súdu v Prešove.

Odlíšny názor zaujali Ústavný súd SR a Krajský súd v Košiciach, keď podstatu problému videli v kolízii ustanovení § 22 zákona o DPH s ustanovením § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov. Vzhľadom na to, že ustanovenie § 22 zákona o DPH hovorí o tom, čo je základom dane, teda vrátane náhrady nákladov súvisiacich s poskytovaním právnej služby, potom ustanovenie § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov (ako predpis nižšej právnej sily) treba

vykladať extenzívne v súlade s ustanovením § 22 zákona o DPH (ako predpisu vyššej právnej sily). Preto považovali za správne druhé rozhodnutie Krajského súdu v Prešove.

Trestnoprávne kolégium Najvyššieho súdu SR s prihliadnutím na dôvody uvedené v oboch rozhodnutiach Krajského súdu v Prešove, ako aj na obsah predložených vyjadrení, zaujalo k posudzovanej otázke stanovisko, že správne výkladu zákona zodpovedá právny názor vyslovený v prvom rozhodnutí Krajského súdu v Prešove.

Trestnoprávne kolégium Najvyššieho súdu SR vydalo nasledujúce stanovisko k zjednocujúcemu výkladu ustanovení §18 ods. 3 v nadväznosti na § 9 až 17 vyhlášky o odmenách advokátov:

- 1) advokátovi, ktorý je platiteľom DPH, sa zvyšuje tarifná odmena určená podľa § 9 až 14 vyhlášky o odmenách advokátov o DPH,
- 2) náhrada hotových výdavkov ako napr. režijný paušál, cestovné a náhrada za stratu času, je upravená v ustanoveniach § 15 až 17 vyhlášky o odmenách advokátov a preto nie je možné si z náhrady hotových výdavkov uplatniť DPH, lebo uvedená vyhláška obsahuje presný enumerát úkonov podliehajúcich DPH, medzi ktoré táto nepatri,
- 3) za náhradu hotových výdavkov sa nevzťahuje povinnosť odvieť DPH, lebo nemá charakter protihodnoty „za poskytnutie služby uskutočnenej za protihodnotu zdaniteľnou osobou“ v zmysle § 22 zákona o DPH.

3. Právna úprava základ dane pri úkone právnej pomoci podľa zákona o dani z pridanej hodnoty a vyhláške o odmenách advokátov⁴

Základnou právnou úpravou základu dani z pridanej hodnoty v slovenskom právnom poriadku je zákon o DPH. Predmetom úpravy tohto zákona je okrem iného vymedzenie pojmov ako základ dane pri dodaní tovaru a služby alebo protihodnota za poskytnutú službu. Rozsah odmeny advokáta za poskytnuté právne služby upravuje vyhláška o odmenách advokátov, ktorá upravuje jednotlivé časti základu DPH, na ktoré má advokát nárok pri poskytnutí právnej služby nárok – tarifná odmena, paušálne náhrady, cestovné a strata času...

V zmysle ustanovenia § 22 ods. 1 sa za základ dane pri dodaní tovaru alebo služby považuje všetko, čo tvorí protihodnotu, ktorú dodávateľ prijal alebo

4 V príspevku sa zaoberám s právnou úpravou platnou a účinnou v čase prijatia stanoviska Najvyššieho súdu SR.

má prijať od príjemcu alebo inej osoby za dodanie tovaru alebo služby, zníženú o daň. Taktiež je potrebné prihliadnúť aj na ustanovenie § 22 ods. 2 písm. b), ktoré výslovne do základu dane zahrňuje súvisiace náklady (výdavky), ako napríklad, províziu, náklady na balenie, náklady na prepravu a náklady poisťovania požadované dodávateľom od kupujúceho alebo zákazníka.

Pre potreby výkladu vyššie uvedených ustanovení zákona o DPH je vhodné použiť jednoduchý príklad – advokát pre svojho klienta napíše a podá návrh na začatie konania. Za tento úkon právnej pomoci patrí podľa vyhlášky o odmenách advokátov:

- a) tarifná odmena za úkon právnej pomoci – § 10,
- b) náhrada výdavkov za úkon právnej pomoci – §16 ods.3.

Ako prvé je potrebné určiť, čo sa považuje za základ dane pri poskytnutí úkone právnej pomoci. S poukazom na ustanovenie § 22 ods. 1 zákona o DPH sa za základ dane bude považovať všetko, čo tvorí protihodnotu, ktorú advokát prijal alebo má prijať od svojho klienta. Advokát má v zmysle vyhlášky o odmenách advokátov prijať tarifnú odmenu a náhradu výdavkov. Základom dane je preto aj tarifná odmena aj náhrada výdavkov. Advokát je z tohto dôvodu povinný účtovať DPH nielen k tarifnej odmene, ale aj k náhrade výdavkov. Tento názor potvrdzuje aj ustanovenie §22 ods. 2 písm. b), ktoré výslovne uvádza, že do základu dane patria aj súvisiace náklady, t.j. aj náhrada týchto súvisiacich nákladov.

Pokiaľ ide o právnu úpravu danej problematiky obsiahnutú vo vyhláške o odmenách advokátov, pre naše potreby má význam len ustanovenie § 18 ods. 3: „Ak je advokát platiteľom dane z pridanej hodnoty, zvyšuje sa tarifná odmena určená podľa § 9 až 14f o daň z pridanej hodnoty.“. Treba si však položiť otázku, čo nám toto ustanovenie vlastne určuje? Vyššie uvedené ustanovenie nám určuje, že za základ DPH bude tarifná odmena. Vyššie uvedené ustanovenie však nehovorí, že základom dane nemôžu byť taktiež hotové výdavky advokáta súvisiace s tarifnou hodnotou. Z textu vyššie uvedeného ustanovenia taktiež nevyplýva, že ide o taxatívny výpočet položiek, ktoré sú základom DPH ani to, že základom DPH nemôžu byť iné položky.

Na základe vyššie uvedeného je potrebné položiť si otázku, do akej miery je potrebné ustanovenie § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov, ak nám neurčuje nič, čo nie je určené ustanovením § 22 zákona o DPH? Z tohto pohľadu sa ustanovenie § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov môže javiť zbytočné prípadne až zmaťočné.

4. Judikatúra ESD vo veci určenia základu DPH

Poskytnutie právnej služby, napr. ak advokát pre svojho klienta napíše a podá návrh na začatie konania, je možné považovať za komplexný balík služieb (plnení) advokáta v prospech svojho klienta. Tento balík pozostáva z činností ako naštudovanie podkladov od klienta a príslušných právnych predpisov, napísania samotného podania, telefonických rozhovorov s klientom alebo zaslania podania na súd a pod. V uvedenom prípade sa nám vynára otázka, ktoré z vyššie uvedených činností možno zahrnúť do základu DPH za poskytnuté právne služby?

Judikatúra Európskeho súdneho dvora (ďalej len „ESD“) sa taktiež dlhodobo zaoberá otázkou určenia základu DPH. Pre určenie základu DPH pri právnych službách má rozhodujúci význam otázka, či balík služieb (plnení) zo strany advokáta možno rozdeliť na hlavné a vedľajšie služby (plnenie)?

Na základe prípadov judikovaných ESD možno pri stanovení hlavného a vedľajšieho plnenia použiť tento postup:

- hlavné plnenie je dostatočne určité a nezávislé,
- existuje predpoklad, že vedľajšie plnenie by si za daných podmienok zákazník samostatne neobstarával,
- vedľajšie plnenie prispieva k zvýšeniu úžitku plnenia hlavného⁵.

Na základe vyššie uvedeného postupu, pri poskytovaní právnych služieb možno za hlavné plnenie považovať samotný úkon právnej služby – príprava a podanie návrhu na začatie konania. Vedľajšími plneniami potom budú telefonovanie, zaslanie podania, kopírovanie podkladov, cesta na pojednávanie. Z tohto dôvodu je za základ DPH pri odmene advokáta potrebné považovať nie len tarifnú odmenu určenú v ustanoveniach § 9 až 14 vyhlášky o odmenách advokátov, ale aj hotové výdavky stanovené v ustanoveniach § 15 až 17 vyhlášky o odmenách advokátov.

Pomocnú ruku v danej problematike nepriamo ponúka rozhodnutie ESD vo veci C-76/99: „Služba sa musí pokladať za pomocnú k službe hlavnej, ak sama o sebe netvorí cieľ zákazníka, ale len prostriedok na lepšie využitie poskytovanej hlavnej služby. Ak je hlavná služba oslobodená od DPH, potom je aj pomocná služba oslobodená od dane.“ Je pravdou, že vyššie uvedený judikát sa netýka základu DPH pri právnych službách. I napriek tomu je možno analogicky usúdiť, že ak sa DPH vzťahuje na hlavnú službu, tak sa DPH bude vzťahovať aj na vedľajšiu službu spojenú s hlavnou.

5 Rakovská, J.: Rozhodnutia Európskeho súdneho dvora vo veci určenia DPH s príkladmi, Publikované v *Manažment, mzdy, právo a financie* č. 21–22/2009, EPOS, Bratislava 2009, ISSN 1335–9568

5. Právna úvaha a podnet k diskusi k danej problematike

V tejto časti príspevku si dovoľím vyjadriť vlastný názor na danú problematiku, najmä vo vzťahu k stanovisku Najvyššieho súdu SR, sp.zn. Tpj 42/2007 zo dňa 20. mája 2008, a týmto mojím počínom vyvolať prípadnú diskusiu k danej problematike.

Osobne sa nestotožňujem so stanoviskom Najvyššieho súdu SR, sp.zn. Tpj 42/2007 zo dňa 20. mája 2008, dokonca si ho dovoľím považovať za vecne nesprávne. Nesprávnosť vidím v dvoch zásadných právnych otázkach:

1. patria do základu DPH pri poskytovaní právnych služieb advokátmi hotové výdavky?
2. majú hotové výdavky advokátov charakter protihodnoty v zmysle § 22 zákona o DPH?

Moja odpoveď na obidve vyššie uvedené otázky je – áno, pričom odpoveď trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR bola – nie.

Pokiaľ ide o prvú z vyššie uvedených otázok, v zásade súhlasím odlišným názorom Ústavného súdu a Krajského súdu v Košiciach, že podstata problému je v „kolízii“ ustanovenia § 22 zákona o DPH a § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov. Možno však nejde ani tak o kolíziu ako zbytočnosť ustanovenia § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov. Najlepšie bude zobrazit' si obe ustanovenia vedľa seba na porovnanie:

§ 22 ods. 1 zákona o DPH

Základ dane pri dodaní tovaru alebo služby je všetko, čo tvorí protihodnotu, ktorú dodávateľ prijal alebo má prijať od príjemcu plnenia alebo inej osoby za dodanie tovaru alebo služby zníženú o daň.

§ 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov

Ak je advokát platiteľom dane z pridanej hodnoty, zvyšuje sa tarifná odmena určená podľa § 9 až 14f o daň z pridanej hodnoty.

S názorom Ústavného súdu SR a Krajského súdu v Košiciach súhlasím najmä v otázke sily právnych predpisov a dôrazu na potrebu vykladať ustanovenie vyhlášky o odmenách advokátov v kontexte s ustanoveniami zákona o DPH. Nevidím však výraznú kolíziu medzi vyššie uvedenými ustanoveniami, keďže § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov len konštatuje nie čo, čo je zrejme už z § 22 zákona o DPH. Je pre mňa však záhadou ako je možné z ustanovenia § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov vyvodiť, že ide o taxatívny výpočet pre potreby základu DPH...

Pokiaľ ide o druhú otázku, považujem hotové výdavky advokátov za súčasť protihodnoty za poskytnuté služby advokátom klientovi. Moje tvrdenie pri tom, okrem výkladu ustanovenia § 22 ods. 1 zákona o DPH, opieram aj o judikatúru a postoj ESD v obdobných prípadoch. Pre potreby určenia základu DPH je nutné pochopiť, že pokiaľ samotný úkon právnej pomoci je hlavným plnením, tak s ním súvisiace činnosti sú vedľajším plnením. Ak je následne protihodnota hlavného plnenia tarifná odmena, hotové výdavky budú protihodnotou za vedľajšie plnenia. Na podporu tohto tvrdenia uvediem podobný príklad – ak si vo vydavateľstve objednáte výtlačok Vašej novej knihy, pričom Vám tieto výtlačky aj zabalia a privezú, a všetky tri položky uvedú vo faktúre, čo všetko bude základom DPH? Som presvedčený, že v danom prípade by nikto nenamietal, že základom DPH je všetko, čo ako protihodnotu, ktorú dodávateľ prijal, t.j. peniaze za tlač, balenie a dopravu.

Taktiež by som si dovoľil poukázať na skutočnosť, že krátko po prijatí stanoviska Najvyššieho súdu SR Tpj 42/2008 došlo k zmene ustanovenia § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov, ktorej platná a účinná znenie je: „Ak je advokát platiteľom dane z pridanej hodnoty, zvyšuje sa odmena a náhrada podľa tejto vyhlášky o daň z pridanej hodnoty, ktorú je advokát povinný platiť podľa osobitného predpisu.“. Je preto otázne, či nebola zmena ustanovenia § 18 ods. 3 vyhlášky o odmenách advokátov zo strany Ministerstva spravodlivosti SR reakcia na nie príliš šťastné stanovisko Najvyššieho súdu SR.

6. Záver

Autor v príspevku poskytol čitateľom potrebné informácie na zorientovanie sa v problematike základu DPH pri hotových výdavkoch advokátov. I napriek tomu, že príspevok vyznel voči stanovisku trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR kriticky, je potrebné oceniť, že bola vyvinutá snaha na riešenie vzniknutého problému na pôde súdnictva. Príspevok poukázal tiež na potrebu zlepšenia prístupu štátnych orgánov vo vzťahu k eurokonformného výkladu vnútroštátnych predpisov, čo však na krátku dobu účasti Slovenskej republiky v štruktúrach Európskej únie netreba považovať za výrazný nedostatok.

Zoznam použitej literatúry:

1. Rakovská, J.: Rozhodnutia Európskeho súdneho dvora vo veci určenia DPH s príkladmi, Publikované v *Manažment, mzdy, právo a financie* č. 21–22/2009, EPOS, Bratislava 2009, ISSN 1335–9568
2. zákon č. 222/2004 Z.z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov
3. vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb
4. zjednocujúce stanovisko trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR, sp.zn. Tpj 42/2007 zo dňa 23.05.2008,
5. rozhodnutia Európskeho súdneho dvora vo veci C-76/99

Judicial Review of Decisions on VAT on Attorneys' Cash Expenditure¹

Mgr. Michal Bevilaqua

Faculty of Law, Trnava University in Trnava

1. Introduction

This article discusses the issue of relation of value added tax (hereinafter "VAT") to attorney's cash expenditure. General Slovak legislation is provided in Act no. 222/2004 Coll., *the Act on Value Added Tax*, as amended (hereinafter "Act on VAT"). Attorneys' cash expenditure is defined in Decree of the Ministry of Justice of the Slovak Republic no. 655/2004 Coll. on *Remuneration and Compensation of Attorneys for Provision of Legal Services* (hereinafter "Decree on Remuneration of Attorneys").

The question whether attorneys should also charge their clients, or courts, with VAT on their cash expenditure in addition to attorney's fees has been disputable until lately not only in legal practice but also in theory. Even decision-making practice on the issue has not been uniform. Some decisions on remuneration of attorneys in the *ex offio* defense representation cases adjudicated VAT on attorney's cash expenditure, and others did not.

Criminal division of the Supreme Court of the Slovak Republic strived to shed new light on the entire issue via opinion on uniform interpretation of s. 18 (3) in connection with ss. 9 to 17 Decree on Remuneration of Attorneys related to determination of items liable to value added tax. The above mentioned opinion was issued under file no. Tpj 42/2007 dated May 20, 2008 (hereinafter "opinion of the Slovak Supreme Court Tpj 42/2007" or "the Opinion"). Aim of this article is to clarify both factual and legal circumstances of adopting the opinion, as well as legislation valid and effective at time of its adoption.

Article also discusses whether the Criminal division of the Slovak Supreme Court dealing with the issue has taken into consideration the case law of European Court of Justice related to matter of defining basis of assessment for VAT. Since the accession of the Slovak Republic to European Union, Slovak state authorities, i.e. courts as well, have been under duty of euroconform

1 This article is written under VEGA grant no. 1/0319/10 "Správne súdnictvo"

interpretation of national law, and this fact had been also emphasized in recently adopted Lisbon Treaty. Therefore it will be interesting to watch whether the Criminal division of the Slovak Supreme Court carried out this task while adopting unifying opinion Tpj 42/2007.

2. Unifying opinion of the Slovak Supreme Court file no. Tpj 42/2007

Within the procedure in accordance with s. 21(4)(b) Act no. 757/2004 Coll., the chair of the Criminal division of the Slovak Supreme Court discovered that two decisions of benches of judges of the Regional court in Prešov contained different interpretation of s. 18 (3) Decree on Remuneration of Attorneys. Consequently, he initiated procedure to eliminate this discrepancy in interpretation of law.

In the first case, by resolution in accordance with s. 148 (1)(c) Penal Procedure Code², the bench of judges of the Regional Court in Prešov dismissed a petition filed by a defender JUDr. J T against the decision of the District Court, in which the court among other things did not grant an attorney VAT on flat fee, travel costs and time loss compensation. As far as the flat fee is concerned, the attorney submitted that he is entitled to flat fee under ss. 22 (1) and (2) Act on VAT. He also pointed out that an attorney, who is a registered VAT payer, is obliged to forward the tax charged on every reward of an attorney.

In its reasoning regarding the provision of s. 18 (3) Decree on Remuneration of Attorneys, the Regional Court pointed out that if an attorney is a registered VAT payer, tariff remuneration defined under ss. 9 to 14 Decree on Remuneration of Attorneys is increased by the amount of VAT. In Regional court's opinion, provision of s. 18 (3) Decree on Remuneration of Attorneys clearly defines items liable to VAT. Flat fee, travel costs and time loss compensation are defined by provisions of ss. 15 to 17 the Decree on Remuneration of Attorneys and thus they do not fall within the scope of VAT. At the same time the Regional Court stated that referring to the Act on VAT, according to which all items fall within the scope of VAT, is unsubstantiated due to an exhaustive list of acts falling within a scope of VAT by attorney's tariff.

In the second case, the Regional Court panel by decision under s. 149 (1) (a) Penal Procedure Code³ reversed contested judgment of the District Court

2 Act no. 141/1961 Coll., *Penal Procedure Code*, as amended, that ceased to be in force after December 31, 2005

3 Act no. 141/1961 Coll., *Penal Procedure Code*, as amended, that had been in force until

fully. Thereby the Regional Court granted a motion for the defendant JUDr. A.M. against resolution of the District Court, which had not recognized his alleged right to charge VAT on attorney's cash expenditure compensation. The Regional Court then ruled that the defendant was entitled to charge not only VAT on tariff remuneration but also VAT on attorney's cash expenditure.

The Regional Court ruled that the District Court had not proceeded correctly because right to charge VAT on entire attorney's remuneration results from s. 22 Act on VAT. Basis for VAT assessment is everything that amounts to consideration that was or is about to be received by a supplier from an addressee of a transaction or any other person for delivery of goods or services, decreased by tax.

In order to eliminate the discrepancy in interpretation of s. 18(3) in connection with ss. 9 to 17 Decree on Remuneration of Attorneys related to defining items that fall within the scope of VAT, the chair of the Criminal division instructed the Criminal division to adopt an opinion providing unified interpretation of law in the given legal question.

In accordance with Rules of the Supreme Court the Chair of the Criminal division submitted a request for a written statement on the issue to – the Constitutional Court, the Public Prosecution, Regional Courts in Bratislava, Trnava, Nitra, Trenčín, Žilina, Banská Bystrica, Prešov and in Košice, the Higher Military Court, law faculties of UK in Bratislava, UMB in Banská Bystrica, ÚPJŠ in Košice, Trnava University, Academy of the Police Force in Bratislava, Ministry of Justice of the Slovak Republic, Ministry of Interior of the Slovak Republic and the Slovak Bar Association.

The Public Prosecution of the Slovak Republic, Ministry of Interior of the Slovak Republic, Ministry of Justice of the Slovak Republic, the Criminal division of the Regional Court in Prešov and the Higher Military Court approved the position that VAT on attorney's cash expenditure under ss. 15 to 17 Decree on Remuneration of Attorneys cannot be charged because the mentioned Decree provides for a list of items falling within the scope of VAT and the list does not include compensation of attorney's cash expenditure. Such position was identically rationalized by holding that compensation of attorney's cash expenditure cannot be characterized as consideration "for supply of services provided for consideration by a taxable person" in terms of s. 22 Act on VAT. Thus they upheld the first judgment of the Regional Court in Prešov to be correct.

The Constitutional Court and the Regional Court in Košice took a different stand and considered collision of s. 22 of the Act on VAT and s. 18 (3)

Decree on Remuneration of Attorneys to be the core of the problem. Since s. 22 Act on VAT stipulates what is the basis of assessment, thus including compensation of cash expenditure related to provision of legal services, then s. 18 (3) Decree on Remuneration of Attorneys (the statute of a lower level) is to be construed extensively in accordance with provision of s. 22 Act on VAT (the statute of a higher level). Therefore they upheld the second judgment of the Regional Court in Prešov to be correct.

Taking into consideration reasoning of both judgments of the Regional Court in Prešov, as well as the content of submitted written statements, the Criminal Division of the Supreme Court of the Slovak Republic took a position that the legal opinion delivered in the first judgment of the Regional Court corresponds with correct interpretation of law.

The Criminal division of the Supreme Court of the Slovak Republic issued following opinion on uniform interpretation of s. 18 (3) in connection with ss. 9 to 17 Decree on Remuneration of Attorneys:

- 1) tariff remuneration under ss. 9 to 14 Decree on Remuneration of Attorneys for attorney, who is a registered VAT payer, is increased by amount of VAT
- 2) compensation of attorney's cash expenditure such as flat fee, travel costs and time loss compensation is regulated by ss. 15 to 17 Decree on Remuneration of Attorneys for attorney and thus VAT on cash expenditure cannot be charged because the mentioned decree provides for a closed list of items liable to VAT and that list does not include compensation of attorney's cash expenditure,
- 3) compensation of attorney's cash expenditure cannot be characterized as consideration "for supply of services provided for consideration by a taxable person" in terms of s. 22 Act on VAT and thus it is not covered by the obligation to forward VAT.

3. VAT assessment basis legislation on an act of legal aid pursuant to the Act on Value Added Tax and the Decree on Remuneration of Attorneys ⁴

The basis of Slovak legislation is provided in Act on VAT. Among other things object of the act is definition of terms such as the basis of assessment on delivery of goods or services or consideration for provided service. The scope of attorney's remuneration for provided legal services is set forth in the

⁴ In this article I, work with legislation valid and effective in time of adoption of opinion of the Supreme Court of the Slovak Republic.

Decree on Remuneration of Attorneys, which stipulates the individual parts of the basis of assessment that attorneys are entitled to when providing a legal service – tariff remuneration, lump sum remuneration, travel cash expenditure and time loss compensation...

In terms of s. 22 (1) the basis of assessment on delivery of goods or services is everything that amounts to consideration that was or is about to be received by a supplier from an addressee of a transaction or any other person for delivery of goods or services, decreased by tax. Also it is necessary to take account of s. 22 (2)(b) that distinctly includes related costs (expenditure) such as commission, packing cost, transport cost and cost of insurance requested by a supplier from a seller or a customer into basis of assessment.

For the purpose of interpretation of above mentioned provisions of the Act on VAT, an easy example is appropriate – an attorney drafts and lodges a claim to initiate court proceedings. For this legal aid service the attorney is under the Decree on Remuneration of Attorneys entitled to:

- a) tariff remuneration for legal aid service – s. 10,
- b) compensation of expenditure related to an act of legal aid service – s. 16 (3).

First, it is necessary to define what is considered to be basis of assessment of legal aid service. With reference to s. 22 (1) Act on VAT the basis of assessment is everything that amounts to consideration that an attorney received or is about to receive from his client. Pursuant to the Decree on Remuneration of Attorneys, an attorney is entitled to tariff remuneration and compensation of expenses. Therefore an attorney is obliged to charge VAT not only on tariff remuneration but also on compensation of expenditure. Such position is affirmed by the provision of s. 22 (2)(b) which distinctly stipulates that basis of assessment also covers related costs, i.e. also compensation of these related expenses.

As far as relevant legislation set forth in the Decree on Remuneration of Attorneys is concerned, for our purposes only section 18 (3) is crucial: “If an attorney is a registered value added tax payer, tariff remuneration determined pursuant to ss. 9 to 14f is increased by the amount of value added tax.” Nevertheless, it is necessary to ask ourselves a question what exactly does this provision state. The above mentioned provision stipulates that tariff remuneration shall be basis of assessment. The above mentioned provision, however does not state that also attorney’s cash expenditure related to tariff remuneration could not be basis of assessment for value added tax. Moreover, from the above mentioned provision neither a conclusion that the list of items which are basis of assessment, is closed, nor a conclusion that other items are not basis of assessment can be drawn.

On the basis of above mentioned facts, a question of necessity of s. 18 (3) Decree on Remuneration of Attorneys should be asked if it does not stipulate anything that would not be stipulated already by s. 22 Act on VAT. From this point of view provision of s. 18 (3) Decree on Remuneration of Attorneys may appear to be useless or null.

4. The case law of the ECJ in the matter of determination of basis of assessment for VAT

Provision of legal services, such as drafting and filing a complaint for a client, can be deemed complex package of services (transactions) of an attorney in favor of his client. This package consists of activities like study of records received from client and study of relevant legal provisions, drafting a complaint itself, telephone calls with a client or filing a claim in court, etc. In the given case the question arises as to which from the above mentioned activities are to be included in the basis of assessment for VAT on provided legal services.

The case law of the European Court of Justice (hereinafter “ECJ”) has also been dealing with the question of determination of the basis of assessment for a long time. For the purposes of its determination on legal services, the question whether a package of services (transactions) from an attorney may be divided into closely related and ancillary activities (transactions), is of a crucial importance.

On the basis of several cases decided by ECJ following procedure to distinguish closely related and ancillary transactions could be pursued:

- closely related transaction is sufficiently clear and independent,
- an assumption exists that a customer would not procure an ancillary transaction separately
- ancillary transaction helps to increase benefit of the closely related transaction⁵.

Based on the above mentioned procedure for provision of legal services, we may deem the activity of legal service itself – preparation and filing of the complaint – closely related. Non-closely related are telephone calls, sending the complaint, copying of a record, and way to a hearing, then. Therefore it is necessary to consider as basis of assessment on attorney’s remuneration not

5 Rakovská, J.: Rozhodnutia Európskeho súdneho dvora vo veci určenia DPH s príkladmi, published in Manažment, mzdy, právo a financie no. 21–22/2009, EPOS, Bratislava 2009, ISSN 1335–9568

only tariff remuneration under ss. 9 to 14 Decree on Remuneration of Attorneys but attorney's cash expenditure under ss. 15 to 17 Decree on Remuneration of Attorneys, as well.

A helping hand has not come directly from judgment of ECJ in case C-76/99: "Service must be regarded as ancillary to a principal service if it does not constitute an aim in itself, but a means of better enjoying the principal service supplied to the customers. Thus if the principal service is exempt from value added tax, accordingly ancillary service is not be subject to VAT either." It is true that above mentioned judgment does not concern basis of assessment for VAT on legal services. Nevertheless, it can be concluded by analogy that if VAT applies to the principal service, it also applies on ancillary service that is principal-related.

5. Legal reflection and impulse for discussion on issue at hand

In this part of article, I will present my own opinion, especially in relation to opinion of the Slovak Supreme Court file no. Tpj 42/2007 from May 20 2008 and by doing so, hope to initiate possible discussion on the issue at hand.

Personally, I disagree with the opinion of the Slovak Supreme Court file no. Tpj 42/2007 from May 20, 2008, moreover, I consider it to be materially wrong. I find the wrongness in two crucial legal questions:

- 1) Does attorney's cash expenditure in legal service provision belong to the basis of assessment for VAT?
- 2) Is attorney's cash expenditure by its nature consideration in terms of s. 22 Act on VAT?

My answer to both above mentioned questions is – yes, while the answer of the Criminal division of the Supreme Court of the Slovak Republic was – no.

As far as the first of the above mentioned questions is concerned, I do in principle agree with a different position of the Constitutional Court and the Regional Court in Košice that the point of the problem lies in "collision" of s. 22 Act on VAT and s. 18 (3) Decree on Remuneration of Attorneys. But the point may well be the uselessness of s. 18(3) of the Decree on Remuneration of Attorneys rather than the collision itself. The best that could be done is displaying both provisions next to each other for comparison.

Section 22 (1) Act on VAT

Basis of assessment on delivery of goods or services is everything that amounts to consideration that was or is to be received by a supplier from an addressee of a transaction or any other person for delivery of goods and services, decreased by value added tax.

Section 18 (3) Decree on Remuneration of Attorneys

If an attorney is a registered value added tax payer, tariff remuneration defined in accordance with ss. 9 to 14f is increased by the amount of value added tax.

I agree with the position of the Constitutional Court and the Regional Court in Košice especially in regard of legal force of statutes and the emphasis on the need to interpret provisions of the Decree on Remuneration of Attorneys in the context of provisions of the Act on VAT. However I do not find a significant collision between the above mentioned provisions seeing that s. 18(3) Decree on Remuneration of Attorneys only states what clearly results from s. 22 Act on VAT. Nevertheless, it remains a mystery to me how the conclusion, that list of items for the purposes of determination of basis of assessment for VAT is closed, could have been drawn...

As far as the second question is concerned, I regard attorney's cash expenditure to be part of consideration for legal services provided for to a client. Besides interpretation of s. 22 (1) Act on VAT, I support my statement with the case law and position of ECJ in similar cases. For the purposes of basis of assessment determination, it is necessary to understand that if the legal service is the principal transaction, related activities are ancillary. Further, if tariff remuneration is the consideration for the principal activity, hence attorney's cash expenditure is consideration for ancillary activities. To support my argument I offer a similar example – if you order hard copies of your new book from a publisher and your hard copies will be packed and delivered, and all three items will be listed in the invoice, what would then be the basis of assessment for VAT? I am positive that in such a case, no one would object to the statement that basis of assessment is everything that supplier received for consideration, i.e. printing costs, packing and transport.

I would also like to point out the fact that shortly after the opinion of the Supreme Court of the Slovak Republic was adopted under the file no. Tpj 42/2008, text of the provision of s. 18 (3) Decree on Remuneration of Attorneys has been revised, and the valid and effective provision today is as follows: "If an attorney is a registered value added tax payer, remuneration and com-

pensation pursuant to this decree is increased by the amount of value added tax that an attorney is obliged to forward pursuant to a special statute.” Thus it remains questionable whether revision of s. 18 (3) Decree on Remuneration of Attorneys was a response of Ministry of Justice of the Slovak Republic to a not exactly the best opinion of the Supreme Court of the Slovak Republic.

6. Conclusion

Author of the article has provided reader with necessary information for orientation in question of basis of assessment on attorney’s cash expenditure. Even though the article appeared critical towards the opinion of the Criminal division of the Supreme Court of the Slovak Republic, the effort made to resolve the issue on judicial level should be appreciated. The article had also pointed out a need to improve attitude of the state bodies to euroconform interpretation of national law, which with regard to a short presence of the Slovak Republic in the European Union, needs not to be understood as a significant shortcoming, however.

Sources

- 1) Rakovská, J.: Rozhodnutia Európskeho súdneho dvora vo veci určenia DPH s príkladmi, Published in Manažment, mzdy, právo a financie no. 21–22/2009, EPOS, Bratislava 2009, ISSN 1335-9568
- 2) Act no. 222/2004 Coll., *on value added tax*, as amended
- 3) Decree of the Ministry of Justice of the Slovak Republic no. 655/2004 Coll., *on remuneration and compensation of attorneys for provision of legal services*
- 4) Opinion on uniform interpretation of the Criminal division of the Supreme Court of the Slovak Republic, file no. Tpj 42/2007 dated 23.05.2008,
- 5) Judgment of the European Court of Justice in case C-76/99

Modernizace veřejné správy z pohledu víceúrovňové vládnutí

Doc. PhDr. Vlastimil Fiala, Csc.

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

1. Úvod

V posledních dvou desetiletích jsme svědky zásadní proměny československého a posléze českého politického systému. Zásadní změny zasáhly nejdříve nejvyšší úroveň politického vládnutí. Zanikl systém jedné vládnoucí politické strany, rozvinula se neomezená soutěž politických stran a byly uspořádány první svobodné a demokratické volby. Komunistické elity nahradily elity nových politických stran. Pozvolna se upevňují principy demokratické společnosti a mění se politická kultura.

Součástí rozsáhlé transformace bývalé komunistické společnosti se stala i veřejná správa, která má klíčový význam pro správné fungování každého státu. Prostřednictvím veřejné správy se realizují programové cíle vládnoucích politických stran a je to místo, kde se každý občan dostává do přímého kontaktu se státem. A právě z tohoto důvodu rozsáhlá společenská transformace nemohla ponechat stranou ani veřejnou správu, která se v minulosti stala prodlouženým nástrojem komunistické vlády a vlastně jedním z hlavních zdrojů vykonavatele komunistické moci.

Většina současných českých prací věnovaných různým aspektům modernizace veřejné správy (Valeš a kol. 2006, Pomahač – Vidláková 2002, Brůna 2003, Hendrych 2003) se spíše zaměřuje na popis a analýzu přijímaných právních norem a jejich dopad na fungování veřejné správy. Tyto práce mají většinou přehledový a popisný charakter a příliš se nevěnují problematice teoretického uchopení výzkumu modernizace veřejné správy. Občas se objevují pokusy přinést některé případy ze zahraničí, ale opět jde spíše o popis daného stavu než o nějaké praktické uchopení, zobecnění a komparaci s českou veřejnou správou.

Při pohledu na moderní politické teorie si musíme položit základní otázku, jaké teorie a s nimi spojená metodologie by měla být využita při zkoumání těchto zajímavých procesů. Samozřejmě klíčovou otázkou musí být stanovení předmětu a hlavního cíle výzkumu. V odborné zahraniční literatuře se strikt-

ně rozlišuje mezi dvěma základními termíny spojenými s veřejnou správou, a to *public administration* a *public management*. Zatímco předmětem výzkumu prvního termínu je zejména historie veřejné správy, struktura veřejné správy, fungování, financování, úloha byrokracie, různé právní úpravy atd., pak u druhého termínu jde prakticky jen o řízení veřejné správy. Je zřejmé, že mezi oběma předměty výzkumu logicky dochází k přesahování (byrokracie, lidské zdroje, jak jsou aplikovány platné právní normy v praxi atd.).

Pro výzkum obou těchto předmětů výzkumu veřejné správy jsou využívány nejrůznější teorie z různých společenských věd, zejména pak sociologie, ekonomie a politologie. Klíčovými teoriemi, které nám mohou být užitečné při zkoumání veřejné správy zejména v pojetí *public administration*, je zejména organizační teorie (Scott 1981), institucionální teorie (March – Olsen 1984), formální teorie (Hammond 1996), obecné teorie vládnutí a leadership. V poslední době se postupně prosazují i další teorie, které se stávají velmi populární nejen na národní úrovni, ale i nadnárodní, zejména v rámci evropské integrace. Máme na mysli zejména teorie sociálního konstruktivismu, politických sítí a v neposlední řadě teorii víceúrovňového vládnutí.

Zejména poslední jmenovaná teorie víceúrovňového vládnutí se stále více dostává do středu zájmu politologů, kteří upozorňují na stále silnější směřování národních států k větší devoluci (Velká Británie, Itálie), decentralizaci (Francie, Španělsko) a někdy dokonce až k federalizaci (v Evropě je zejména zajímavý vývoj od unitárního státu k federaci v Belgii). Hranice vládnutí se díky těmto procesům stávají nepřehlednými a různé úrovně vládnutí v rámci národních států se stávají významným aspektem fungování politických systémů

Následující studie si klade za základní cíl představit základní teoretické koncepce víceúrovňového vládnutí a naznačení možnosti jeho využití při výzkumu modernizace veřejné správy. Součástí studie je taktéž velmi stručný přehled vývoje veřejné správy a její modernizace v České republice.

2. Stručný charakter vývoje české veřejné správy

Součástí moderní veřejné správy je výkon státní správy a samosprávy. V minulém období obě tyto instituce byly zcela pod kontrolou komunistické strany, která pro prosazování svých politických cílů zcela kontrolovala nejen státní správu, ale i samosprávu. Prakticky žádné rozhodnutí na jakékoli úrovni nemohlo být uděláno bez souhlasu nebo vědomí komunistické strany.

Očista veřejné správy probíhala mnohem pomaleji a obtížněji, než zásadní politické změny ve vyšších patrech politiky. Řada státních úředníků na nej-

různějších úrovních si udržela své postavení a s obavami sledovali rychlé politické změny. Jestliže před listopadem 1989 měla KSČ kolem 1,7 mil. členů, během několika měsíců po revoluci došlo k masovému odlivu jejího členstva (odhaduje se, že KSČ opustilo kolem 1,5 mil osob). Většina těchto osob byla v KSČ právě z důvodu, aby mohly vykonávat různé řídicí funkce a pracovat ve veřejné správě.

Postupem času se snížila radikalizace společnosti na všech úrovních a společnost jako by se spokojila se změnami, ke kterým došlo v průběhu roku 1990 (zejména vítězství Občanského fóra v červnových volbách). Na řadě míst ve veřejné správě zůstali stejně neschopní lidé, kteří se ve svých funkcích za minulého režimu drželi především díky svému členství v KSČ.

Teprve po několika letech (ne)fungování nového politického systému, kdy se nové politické elity soustředily především na upevnění (konsolidaci) demokratických principů fungování politického systému, očistu ministerstev, policie, armády či zahájení ekonomické reformy, se postupně začalo ukazovat, že revoluce se dotkla jen několika pilířů komunistické moci, a to ještě jen v hlavních centrech politické moci. V řadě středních a menších měst a zejména na venkově jako by se demokratická změna politického systému ani nedotkla.

S odstupem času se dá říci, že nové politické elity výrazně podcenily situaci mimo Prahu, Brno, Ostravu a další větší města, díky čemuž řada bývalých komunistických funkcionářů a řadových členů buď změnila politické strany (často vstoupili do ČSSD či dokonce ODS) nebo jen vystoupili z KSČ, aby si zachovali své pozice ve veřejné správě.

Hlavním problémem možná nebylo ani jejich členství v KSČ, ale především jejich zakořeněný politický styl řízení, kterému se naučili během fungování komunistického systému. Tito lidé se nemohli stát motorem nové reformy veřejné správy, protože jim naprosto chyběla vlastní iniciativa a navíc se nechtěli příliš v případných reformách angažovat, aby někdo neupozornil na jejich komunistickou minulost.

Reforma veřejné správy probíhala proto velmi pomalu a ještě v řadě případech nepřiliš důsledně. Navíc se zdálo, že novým politickým elitám vyhovují naprosto poslušní pracovníci veřejné správy s komunistickou minulostí, kteří jsou jen formální vykonavatelé jejich rozhodnutí i v těch případech, kdy bylo zcela evidentní, že dochází k výrazným manažerským chybám nebo dokonce k tunelování státního majetku.

Tzv. obnova samosprávy a veřejné správy (1990–1992) měla v řadě případech víceméně formální charakter. Jednou z prvních změn, ke kterým nová

vláda přistoupila, byla obnova systému veřejné správy, která na rozdíl od komunistického systému obnovila vedle státní správy i samosprávu na úrovni obcí a měst. Tuto změnu pak zakotvil zákon č. 294/1990 Sb., který v čl. 86 a 87 obsahoval ustanovení, že základem místní samosprávy je obec, která vystupuje jako právnická osoba s právem rozhodovat o vlastním majetku, přičemž vedení obcí mělo být svěřeno lidem zvoleným v demokratických volbách. Další zásadní změny dotýkající se fungování obcí obsahoval zákon č. 367/1990 Sb. O obcích, který stanovil samotné obce, města a statutární města, upravil práva občanů vůči obci, způsob slučování a rozdělování obcí, samostatnou a přenesenou působnost obcí a jednotlivé obecní orgány.

V parlamentu se v následujících čtyřech letech ještě vedly dlouhé diskuse o charakteru obecních zastupitelstev, o přímé či nepřímé volbě starostů a primátorů, o místních referendech, které nakonec řešil nově přijatý zákon č. 298/1992 Sb. o volbách do zastupitelstev v obcích a o místním referendu, který pak prošel ještě jednou menší změnou přijetím zákona č. 152/1994 Sb.¹

Poslanci československého parlamentu se v následujících dvou letech pak ještě ostře střetli nad otázkou struktury veřejné správy. Jedním z výsledků těchto diskusí byl nepřilíš šťastný souhlas se zrušením krajských národních výborů², transformace okresních národních výborů na okresní úřady, přičemž různé politické reprezentace (zejména slovenská a moravská) nastolovaly otázku vyššího stupně územní samosprávy, který měl nahradit dosavadní třístupňový systém organizace veřejné správy. Červnové volby 1992 a zejména naprostá neschopnost nejvyšších představitelů politické moci (V. Klaus z ODS a V. Mečiar z HZDS) se dohodnout na charakteru ekonomické reformy přerušily všechny diskuse o budoucí přeměně veřejné správy a do centra pozornosti politických reprezentací se dostalo dělení československého státu. (Pomahač a kol. 2002: 242)

1 Z předchozí zákonné normy byla odebrána problematika voleb do obecních zastupitelstev, takže zákon č. 298/1992 zůstal v platnosti jen pro místní referenda. V prosinci 2001 byl pak přijat nový zákon č. 491/2001 Sb. O volbách do zastupitelstev obcí, který však přejímá z předchozí zákonné normy některé právní úpravy, díky čemuž tak existují nyní k volbám do zastupitelstev obcí dva (vlastně tři včetně zákona č. 294/1990 Sb.) platné zákony.

2 Krajské národní výbory byly chápány především jako prodloužené nástroje komunistické politické moci a nikdo z tehdejších politiků si příliš neuvědomil jejich úlohu ve veřejné správě. Ostatně v řadě případů rozdělení krajů pokračovalo dále, viz např. existence krajských soudů, státních zastupitelstev, soustava krajských orgánů Policie ČR, krajské finanční správy, krajské hygienické stanice či ochrany životního prostředí. Kompetence KNV převzaly buď centrální instituce nebo nově vzniklé okresní úřady (na základě Okresních národních výborů)

V následujících letech (1992–1997) politické elity ve směru k reformě veřejné správy zcela promeškaly svůj porevoluční potenciál a tzv. otázka „druhého stupně“ územní správy se zejména pro centralistickou ODS podporující unitární charakter veřejné správy stala nežádaným politickým tématem. Z politologického hlediska to bylo o to zajímavější, že otázce reformy veřejné správy byla v programovém prohlášení první české vlády věnována poměrně velká důležitost, dokonce byla definována jako podmínka úspěšné ekonomické transformace. V prohlášení se hovořilo dokonce o vytvoření podrobného právního rámce, který umožní přirozený vznik samosprávných celků. (Programové prohlášení české vlády, 30. prosince 1992)

V letech 1992–1997 se postupně ukázalo, že odstranění krajského mezičlánku se ukázalo jako nepřilíš šťastné revoluční řešení. V praxi krajský článek výrazně chyběl, zejména při správě větších oblastí. Vláda a jednotlivá ministerstva nepřítomnost krajského článku řešila vytvářením různých regionálních detašovaných pracovišť (tzv. dekoncentráty), které přebíraly některé dřívější funkce zabezpečované krajskými úřady. Negativním rysem tohoto procesu se stala finanční náročnost tohoto systému (existoval velký počet krajských dekoncentrátů různých ministerstev) a charakteristická byla značná nepřehlednost, nekoordinovanost a roztržitost. Dalším problémem byl i určitý demokratický deficit, kdy občané mohli rozhodovat o správě veřejných záležitostí jen na lokální (volby do místních zastupitelstev) nebo na národní úrovni (parlamentní volby).

Ke skutečné reformě a vlastní modernizaci veřejné správy dochází až po roce 1997, kdy padla koaliční vláda včele s V. Klausem a k moci se dostala nejdříve úřednická vláda Josefa Tošovského a posléze po vítězství ve volbách v červnu 1998 menšinová vláda ČSSD včele s Milošem Zemanem. Po roce 1998 můžeme sledovat tři základní etapy modernizace veřejné správy, vznik krajské úrovně správy, vznik obcí tzv. třetího typu a zánik okresních úřadů a konečně reformu státní správy, zejména na úrovni centrálních státních orgánů. (Valeš 2006:73)

Prosazení reformy veřejné správy však nebylo jednoduchým politickým rozhodnutím. V parlamentu se svedl velký boj za celkový počet krajů, kdy přicházel buď návrat k dřívějšímu uspořádání po roce 1960 (osm krajů) či ke koncepci, která by více odpovídala přirozeným regionálním centrům (12–15 krajů). Zákonodárci společně s vládou se nakonec rozhodli pro variantu 14 krajů, které zhruba odpovídaly krajskému uspořádání po roce 1949. Nové uspořádání státu pak upravil zákon č. 347/1997 Sb. s účinností zákona od 1. ledna 2000.

Realizaci reformy veřejné správy připravila již úřednická vláda J. Tošovského, ale definitivní koncepce a realizace zůstala na menšinové vládě M. Zemana, pro kterou se reforma veřejné správy stala programovou prioritou. V průběhu roku 1999 se na politické scéně vedly ještě dlouhé diskuse o charakteru krajských úřadů, ale nakonec zvítězil smíšený model, kdy nové zřízení samosprávné orgány měly vykonávat v přenesené působnosti i státní správu. Právní rámec krajského uspořádání a jeho kompetencí pak upravil zákon č. 129/2000 Sb. První volby do krajských zastupitelstev se pak konaly 12. listopadu 2000.

Druhá fáze reformy veřejné správy souvisela s procesem decentralizace na okresní úrovni, když okresní úřady byl zrušeny zákonem č. 320/2002 Sb. k 31. prosinci 2002. V souvislosti s nutností převést kompetence okresních úřadů na jiné úrovně se opět rozvinula rozsáhlá diskuse, která vyústila ve vytvoření tzv. obcí třetího typu, obcí s rozšířenou působností, na které stát přesunul výkon státní správy.

Poslední třetí fáze modernizace veřejné správy (racionalizace státní správy s důrazem na centrální jednotky) probíhá nedůsledně a velmi pomalu. Na vině nejsou jen finanční důvody, ale i nechuť politických představitelů včele ministerstev zbavovat se rozhodovacích pravomocí ve prospěch krajské úrovně. Dá se předpokládat, že za současné vlády pravicové koalice pod vedením ODS se modernizace a zejména restrukturalizace kompetencí veřejné správy (jejich další logický přenos na krajskou úroveň) stane druhořadým politickým problémem. Ostatně programové prohlášení vlády z 4. srpna 2010 je toho svědectvím.

3. Koncept víceúrovňového vládnutí

S konceptem víceúrovňového vládnutí se poprvé výrazněji setkáváme v rámci výzkumu spíše nadnárodních entit, zejména pak při výzkumu evropského integračního procesu. V posledních desetiletích se objevuje stále více politologů, kteří metodologicky vychází ze základního přesvědčení, že Evropská unie se chová jako politický systém.³

3 Srovnej Hix, Simon, 1994. *The Study of the European Community: The Challenge to Comparative Politics*. *West European Politics*, roč. 17, č. 1, s. 1–30; Hix, Simon, 1995. *Parties at the European Level and the Legitimacy of EU Socio-Economic Policy*. *Journal of Common Market Studies*, roč. 33, s. 527–554; Hix, Simon, 1996. *The Transnational Party federation*. In: Gaffney, J. (ed.). *Political Parties and the European Union*. London: Routledge; Hix, Simon, 1998. *The Study of the European Union II: The „New Governance“ Agenda and Its Rivals*. *Journal of European Public Policy*, roč. 5, č. 1, s. 38–65; Hix, Simon, 2005. *The Political System of the European Union*. 2. vydání. Basingstoke: Palgrave; Caporaso, James, 1996. *The*

Pokud by se někdo domníval, že jde o nejnovější trend ve výzkumu evropské integrace, pak bude s největší pravděpodobností překvapen, když zjistí, že některé podobné diskuse se již objevily v 60. a 70. letech. Již tehdy někteří autoři chápali evropské společenství spíše jako politický systém (*polity*) než arénu, kde probíhá mezistátní vyjednávání.

Leo Lindberg, Stuart Scheingold a David Puchala patřili k prvním průkopníkům na tomto poli, kteří pohlíželi na evropská společenství jako formulující se politický systém.⁴ Zmínění autoři se nejednou velmi podrobně zabývali problematikou úrovně vládnutí a rozhodování. Některé myšlenky o víceúrovňovém vládnutí se objevují i u Ernsta Haase⁵, nicméně v následujícím období stagnace evropské integrace v 70. letech tyto názory nakonec nevyvolaly v akademické obci větší odezvu.

Nicméně teorie víceúrovňového vládnutí má mnohem širší dopad než jen jeho aplikaci na problematiku evropské integrace. Klíčovou otázkou výzkumu politického systému je problematika vládnutí, která zahrnuje proces politického rozhodování, implementace a posuzování (kontrola praktické realizace) pravidel. Zatímco v minulosti dominovaly výzkumy zaměřené na hierarchické a institucionalizované způsoby vládnutí, nové teoretické přístupy zdůrazňují taktéž různé vertikální úrovně vládnutí a zapojení nejen hlavních aktérů představovaných na národní úrovni politickými stranami a státními institucemi, ale i aktérů méně významných, včetně nevládních organizací a zájmových skupin na subnárodní nebo regionální úrovni.

Do popředí zájmu velkého množství autorů se dostávají nové teoretické přístupy vládnutí, které buď doplňují existující teorie a přístupy z mezinárodních vztahů, nebo je dokonce v některých případech zcela nahrazují. Stou-

European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory, or Post-Modern. *Journal of Common Market Studies*, roč. 34, č.1, s. 29–52; Caporaso, James, 1998. Regional Integration Theory: Understanding our Past and Anticipating our Future. *Journal of European Public Policy*, roč. 5, s. 1–16; Marks, G., 1992. Structural Policy in the European Community. In: Sbragia, A. (ed.). *Euro-Politics: Institutions and Policy Making in the „New“ European Community*. Washington, DC: Brookings Institution; Marks, G., 1993. Structural Policy and Multilevel Governance in the European Community. In: Cafruny, A. a G. Rosenthal (eds.). *The State of the European Community II: The Maastricht Debates and Beyond*. Boulder, Co.: Westview Press; Scharpf, Fritz, 1997. Introduction: The Problem-Solving Capacities of Multi-Level Governance. *Journal of European Public Policy*, roč. 44, s. 520–538; Scharpf, Fritz, 2000. *Notes Towards a Theory of Multi-Level Governance in Europe*. Discussion Paper 00/5. Berlin: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung

Srovnej Lindberg 1963, 1967, Lindberg a Scheingold 1970, Puchala 1972

4 Srovnej Lindberg 1963, 1967, Lindberg a Scheingold 1970, Puchala 1972

5 Haas, Ernst, 1976. Turbulent Fields and the Theory of Regional Integration. *International Organization*, roč. 30, č. 2, s. 197

penci federalistického přístupu přichází s koncepcí sdílení moci nejen mezi státy, ale i uvnitř států. Stoupenci teorií mezinárodních vztahů se pokouší rozšířit teorie mezinárodní režimů o prvky politické decentralizace uvnitř států.⁶ Přestože řada autorů zkoumá problematiku vládnutí především z pohledu fungování evropské integrace, jejich úvahy mají obecnější charakter a podle našeho názoru jsou v plné míře aplikovatelné i na problematiku vládnutí v politických systémech jednotlivých národních států.

V souvislosti s problematikou vládnutí se v odborné literatuře setkáváme taktéž s řadou dalších odborných pojmů, které můžeme s pomocí G. Markse a L. Hooghe rozdělit do několika základních kategorií podle základních teoretických přístupů, které mají společný základ v odmítání koncepce unitární vlády.

V nejrůznějších odborných studiích se pracuje zejména s termíny více-vrstvené vládnutí (*multi-tiered governance*), víceúrovňové vládnutí (*multi-level governance*), vládnutí na základě sítí (*network governance*), případně konsorcium a kondominium (*consortio and condominio*). Teorie mezinárodních vztahu používá pro postižení podobných jevů souvisejících s vládnutím termínů multilaterální spolupráce (*multi-lateral cooperation*), globální vláda (*global governance*) fragegrace (*fragemegration*)⁷ a více-perspektivní vládnutí (*multi-perspectival governance*).

Řadu naprosto specifických termínů zavádí teorie federalismu: mnohočetné kompetence (*multiple jurisdictions*), víceúrovňová vláda nebo vládnutí (*multi-level government or governance*), více-koncentrované vládnutí (*multi-centered governance*), matrice autorit (*matrix of authority*), decentralizace (*decentralization*), soutěžící kompetence (*competing jurisdictions*), tržně-chráněný federalismus (*market-preserving federalism*), případně funkční, překrývající a soutěživé kompetence (*functional, overlapping, competing jurisdictions – FOCJ*). Příznivci lokální vlády se přiklánějí k termínům vícečetné místní kompetence (*multiple local jurisdictions*), fragmentace vs. konsolidace (*fragmentation vs. consolidation*) a polycentrické vládnutí (*polycentric governance*).

6 Hooghe, L. a G. Marks, 2003. Unraveling the Central State, But How? Types of Multi-Level Governance. *Political Science Series*, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, s. 2

7 Jde o zcela nový odborný termín, který spojuje termíny fragmentace a integrace. Podstatou tohoto termínu je názor, že v rámci politiky dochází k pravidelným střetům a vzájemnému prolínání mezi globalizací, centralizací a integrací na jedné straně a přenášením pravomocí na lokální úroveň, decentralizací a fragmentací na straně druhé. Do odborné diskuse ho zavedl J. Rosenau ve své kapitole String Demand, Huge Supply: Governance in an Emerging Epoch. In: Bache, I. a M. Flinders., 2004. *Multi-Level Governance*. Oxford: Oxford University Press, s. 80–82.

Autoři, kteří hledají vysvětlení problematiky vládnutí v analýze veřejné politiky, se obrací k termínům polycentrické vládnutí (*polycentric governance*), vládnutí prostřednictvím sítí (*governance by networks*) a víceúrovňové vládnutí (*multi-level governance*). Přestože každý z těchto termínů se vyznačuje nějakou svou specifičností, všechny představují způsob přenášení moci z centrální vlády buď vzhůru na nadnárodní nebo dolů na subnárodní úroveň, či vedlejším způsobem veřejným/soukromým sítím.⁸

Co je však charakteristické pro všechny výše uvedené teoretické přístupy je společné používání termínu víceúrovňové vládnutí, kterému je velmi blízko i tzv. polycentrické vládnutí (vládnutí ve více centrech). Tento termín se neobjevuje jen u teorie mezinárodních vztahů, kde se mu však velice blíží termín více-perspektivní vládnutí, a u teorii místní vlády se setkáváme s polycentrickým vládnutím. Zdá se, že model víceúrovňového vládnutí je společným konceptem pro všechny výše uvedené teoretické přístupy, kterými se určitým způsobem distancují od modelu unitární vlády.

M. Eilstrup-Sangiovanni začleňuje výše zmíněné základní politologické přístupy do dvou klíčových kategorií. První kategorii, která nás z pohledu naší studie příliš nezajímá, označuje jako komparativní politologické přístupy k evropské integraci, přičemž do ní zahrnuje všechny přístupy, které zkoumají politický systém EU prostřednictvím základních metod politických věd. Jeho druhá kategorie je pro nás mnohem významnější, protože zařazuje přístupy tzv. víceúrovňového vládnutí (*multilevel governance*).⁹

Pokud se pokusíme aplikovat obě kategorie na fungování politického systému národního státu, pak v první kategorii bychom se měli zaměřit na obvyklé aspekty výzkumu politického systému, jako jsou instituce, politické strany, volby, veřejné mínění, národní identita, zájmové skupiny atd., v rámci druhé kategorie, na kterou se zaměříme podrobněji, je pak národní stát chápán jako zvláštní forma složitého víceúrovňového systému, v rámci kterého je proces rozhodování a provádění rozhodnutí uskutečňován napříč mnohočetných úrovních.

Podle některých autorů se při analýze vládnutí neobejdeme bez společného úzkého propojení některých výše uvedených teoretických přístupů. Např. Alex Warleigh vytváří z víceúrovňového vládnutí a analýzy politických sítí tzv.

8 Srovnej Hooghe, L. a G. Marks, 2003. Unraveling the Central State, But How? Types of Multi-Level Governance. *Political Science Series*, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, s. 3 a Hooghe, Liesbet a Gary Marks, 2001. Types of Multi-Level Governance. *European Integration online papers*, roč. 5, č. 1, s. 3. <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2001-011.htm> (15. června 2007)

9 Eilstrup-Sangiovanni 2006:328

konceptuální kombinace (*conceptual combinations*), protože podle jeho názoru jejich vzájemné propojení má větší účinnost při teoretickém pochopení procesu rozhodování a vládnutí v politických systémech. A. Warleigh argumentuje, že víceúrovňové vládnutí je koncept, který nám umožňuje vysvětlit základní typ společnosti (*polity*) a jakým směrem vývoje se v současnosti ubírá, zatímco analýza politických sítí nám pomáhá pochopit složitý proces konstrukce aliancí, vyjednávání a diskusí, prostřednictvím kterých je aktuálně vytvářena veřejná politika.¹⁰

K hlavním představitelům tohoto v současnosti velmi dynamického teoretického přístupu při výzkumu vládnutí patří zejména již vzpomínaný G. Marks, L. Hooghe, S. Bulmer, B. Kohler-Koch a M. Jachtenfuchs.¹¹ Poměrně silný zájem o tento teoretický přístup můžeme sledovat i v české politologické obci. V roce 2002 vyšla významná publikace editorů B. Říchové a V. Fialy, ve které bylo víceúrovňové vládnutí zkoumáno v rámci procesu decentralizace.¹² V roce 2005 Mezinárodní politologický ústav MU uspořádal konferenci „Víceúrovňová vláda: teorie, přístupy, metody“, jejichž referáty byly publikovány ve stejnojmenné publikaci.¹³ Posledním významným příspěvkem k této problematice je sborník studií, který vyšel v roce 2007 pod redakcí B. Dančáka a V. Hlouška „Víceúrovňové vládnutí v Evropě: zkušenosti, problémy a výzvy.“¹⁴

V následujících textu se nejdříve zaměříme na hlavní rysy víceúrovňového vládnutí, jejich typologii a pokusíme se naznačit určitá omezení tohoto moderního teoretického přístupu.

-
- 10 Warleigh, Alex, 2006. *Conceptual Combinations: Multilevel Governance and Policy Network*. In: Cini, M. a A. K. Bourne. *Palgrave Advances in European Union Studies*. London: Palgrave Macmillan, s. 77.
 - 11 Bulmer, S., 1994. *The Governance of the EU: A New Uninstitutionalist Approach*. *Journal of Public Policy*, roč. 23, č. 4, s. 351–380; Hooghe, L. 1996. *Cohesion Policy and European Integration: Building Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press; Jachtenfuchs, M., 2001. *The Governance Approach to European Integration*. *Journal of Common Market Studies*, roč. 39, č. 2, s. 245–164; Kohler-Koch, 1996. *Catching Up with Change: The Transformation of Governance in the European Union*. *Journal of European Public Policy*, roč. 3, s. 359–380
 - 12 Fiala, Vlastimil a Blanka Říchová (eds.). 2002. *Úloha politických aktérů v procesu decentralizace*. Olomouc, Praha: Nakladatelství Moneta – MF. V rámci projektu GAČR „Úloha politických aktérů v procesu decentralizace“ vyšel ještě sborník z konference a řada dalších menších studií v *Politologické revui*.
 - 13 Fiala, Petr a Maxmilián Strmiska (eds.). 2005. *Víceúrovňové vládnutí: teorie, přístupy, metody*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury. Přestože název publikace na první pohled slibuje rozpracování zajímavého tématu, jedná se o nesystematizovaný sborník konferenčních příspěvků, který s několika málo výjimkami neobsahuje žádnou významnější teoretickou studii věnovanou víceúrovňovému vládnutí.
 - 14 Dančák, Břetislav a Vít Hloušek (eds.), 2007. *Víceúrovňové vládnutí v Evropě: zkušenosti, problémy a výzvy*. Brno, Masarykova univerzita.

4. Hlavní charakteristika víceúrovňového vládnutí

V posledních letech narůstá počet akademických prací věnovaných vládnutí, jejichž autoři pohlíží na politický systém jako na systém s větším počtem úrovní rozhodování a vládnutí. Navíc představitelé tohoto teoretického proudu nejsou schopni postihnout dané problémy obvyklými politologickými metodami výzkumu politiky uvnitř politických systémů nebo mezi nimi (zejména komparace) a snaží se proto kombinovat koncepty výzkumu veřejné politiky a teorií vycházejících z mezinárodních vztahů.

Jako první tento koncept představil Gary Marks v roce 1992 při analýze evropské strukturální politiky, která byla řízena prostřednictvím spolupráce mezi místními, národními a nadnárodními aktéry (zejména Evropskou komisí), přičemž národní státy jako jinak důležitý aktér procesu rozhodování ztratil prakticky vliv na realizaci této politiky.¹⁵ Následně byl tento teoretický koncept použit na širší obecnou úroveň rozhodování a vládnutí EU a má obecně význam i při výzkumu vládnutí v rámci národních států.

Základním východiskem víceúrovňového vládnutí je přesvědčení, že v současnosti jsme svědky postupné eroze suverenity národních států.¹⁶ Na tomto procesu se podílí řada vnějších a vnitřních faktorů, jako např. deregulace obchodu a finančních trhů a nestabilita mezinárodního kapitálu, která snižuje význam státu při řízení ekonomiky.¹⁷ Suverenita států je dále snižována kolektivním rozhodováním v rámci EU a působením evropských nadnárodních institucí. Stát se taktéž musí potýkat se sub-národními autoritami, které se v řadě politik vymaňují z kontroly centrálního státu.¹⁸

S ohledem na omezování pravomocí národních vlád ve prospěch nadnárodních, regionálních a místních autorit můžeme sledovat ostrý konflikt mezi víceúrovňovým a státně centralistickým modelem vládnutí. Na evropské

15 Marks, G., 1992. Structural Policy in the European Community. In: Sbragia, A. (ed.). *Euro-Politics: Institutions and Policy Making in the „New“ European Community*. Washington, DC: Brookings Institution

16 Teorie mezinárodních vztahů si již delší dobu všímá problematiky tzv. oslabování suverenity států, kdy některé méně významné státní pravomoci jsou z nejrůznějších důvodů přesouvány na jiné, často nevládní organizace. Tento teoretický přístup označovaný někdy jako *degovernmentalizace* však podle mého názoru více odpovídá koncepci víceúrovňového vládnutí než nějaké nové teoretické koncepci postavení státu. Navíc jde o typickou politologickou záležitost, která má minimální přesahy do mezinárodní politiky.

17 Bulmer, S., 1998. New Institutionalism and the Governance of the Single European Market. *Journal of Common Market Studies*, rč. 21, č. 4, s. 366.

18 Hooghe, Liesbet a Gary Marks, 1996. Territorial Restructuring in the European Union: Regional Pressures. In: Cassese S. a V. Wright (eds). *La restructuration de l'Etat dans les pays d'Europe occidentale*. Paris: Editions La Decouverte, Collection Recherches, s. 342

úrovni se model víceúrovňového vládnutí dostává do rozporu nejen s konceptem liberálního intergovernmentalismu, ale je nesmiřitelný i s nadnárodním přístupem k evropské integraci. Zatímco v prvním případě odmítá akceptovat skutečnost, že rozhodujícími aktéry evropského integračního procesu jsou jen národní vlády, v druhém případě nesouhlasí s názorem, že prohlubující integrace vede ke zvyšování moci nadnárodních institucí¹⁹. Podle představitelů tohoto konceptu národní státy mají nadále rozhodující úlohu v *řadě oblastí* politiky, čímž tato koncepce jasně vymezila své postavení mezi liberálním intergovernmentalismem a nadnárodním přístupem. Podobně i v rámci národních států pak můžeme aplikovat stejný postup, kdy centrální vláda si neustále udržuje klíčové postavení v *řadě oblastí* politiky, přestože řada kompetencí je převedena na nižší úroveň vládnutí.

Výsledkem tohoto teoretického přístupu je pak chápání vládnutí jako složitého (pluralistického) politického procesu, který není pevně pod kompletní kontrolou jediného vládnoucího centra, ale mají na něm podíl v některých případech významní, jindy méně významní, nicméně obvykle nepominutelní, subnárodní či regionální aktéři (např. lokální politické strany).

L. Hoogse, G. Marks a K. Blank, autoři jednoho ze základních textů k teorii víceúrovňového vládnutí, poukazují na různé úrovně rozhodování a vládnutí v Evropské unii, přičemž zdůrazňují především skutečnost, že rozhodovací kompetence nejsou obvykle soustředěny (monopolizovány) v rukou přesně definované skupiny aktérů (např. národní státy) na jedné úrovni, ale že jsou sdíleny různými aktéry na odlišných úrovních.²⁰ Podobnou hypotézu můžeme v plné míře aplikovat i na proces vládnutí a veřejné správy na úrovni národních států.

Samozřejmě u řady zejména klíčových politických a ekonomických rozhodování nadále funguje mechanismus sdružování zájmů různých politických aktérů na rozličných úrovních vládnutí, nicméně poslední výzkumy ukazují, že subnárodní či regionální zájmové skupiny nekončí svou lobbystickou činností na své úrovni. Jsme stále častěji svědky lobbystického překračování úrovní vládnutí, vytváření silných subnárodních nebo regionálních zájmových skupin, které se v *řadě* případů mohou střetnout i se zájmy aktérů na národní úrovni (např. moravistické hnutí na počátku 90. let minulého století). A právě podstatou teoretického konceptu víceúrovňového vládnutí je přijetí

19 Jachtenfuchs, M a B. Kohler-Koch, 2004. Governance and Institutional Development. In: Wiener A. a R. Diez (eds.). *European Integration Theory*. Oxford: Oxford University Press, s. 97–115, s. 102.

20 Marks, G. L. Hooghe a K. Blank, 1996. European Integration from the 1980s: State-centric vs. Multi-level Governance. *Journal of Common Market Studies*, roč. 34, č. 3, s. 343–344.

skutečnosti, že ve vnitřní politice neexistuje striktní hranice a že politické elity v centru již nejsou jediným prostředníkem zájmů na národní úrovni.

Ve své výše zmíněné klíčové studii autoři definovali tři základní rysy víceúrovňového vládnutí, které jsou pevným jádrem tohoto teoretického modelu. První z nich se týká rozhodovacích kompetencí, které nejsou jen záležitostí národních vlád, ale také institucí a aktérů na dalších úrovních. V mnoha státech jsou subnárodní úrovně hodnoceny jako velmi významné, protože regionální a lokální autority jsou schopné se prosazovat v národních politikách.

Druhý charakteristický rys víceúrovňového vládnutí je spojen se ztrátou suverenity národních států. Podle těchto tří autorů kolektivní rozhodování na unijní úrovni je chápáno jako významná ztráta národní suverenity a kontroly evropských politik národními státy. Výsledkem těchto závěrů je odmítnutí intergovernmentalistického tvrzení, že konečné rozhodování zůstává v kompetenci národních států.²¹ Pokud tento rys převedeme do vnitřní politiky národních států, pak bychom mohli hovořit o ztrátě centra v suverenitě vládnutí. Posilování kompetencí různých nižších úrovní vede automaticky k oslabování centrální vlády.

Za třetí politické arény jsou považovány spíše za vzájemně propojené než za zahnížené (*nested*). Díky tomu je oslabena úloha centrálních aktérů při prosazování národních zájmů na úkor rozmanitých kanálů a vzájemných propojení mezi různými úrovněmi vlády, subnárodní či regionální. Centrální vlády jsou nadále integrální a důležitou součástí rozhodování, ale nejsou jediným propojením mezi národní a regionální arénou, proto spíše sdílejí, než monopolizují moc, a provádí kontrolu prostřednictvím mnoha aktivit, které jsou vyvíjeny na jejich územích.²²

Podle G. Markse, L. Hoogha a K. Blanka koncept víceúrovňového vládnutí nenabízí plnohodnotnou teorii pro vysvětlení systému vládnutí (fungování veřejné správy), když místo toho spíše usiluje o deskriptivní popis složitosti jako základního rysu politického systému a vyzývá nás k použití kombinace různých teorií politického systému k vysvětlení výsledků fungování politického systému. Podle tří výše uvedených autorů, víceúrovňové vládnutí vychází z několika základních teoretických přístupů a teorií, zejména racionálního institucionalismu, federalismu, analýzy veřejné politiky a sociálního konstruktivismu.²³

21 Marks, G. L. Hooghe a K. Blank, 1996. European Integration from the 1980s: State-centric vs. Multi-level Governance. *Journal of Common Market Studies*, roč. 34, č. 3, s. 346.

22 Marks, G. L. Hooghe a K. Blank, 1996. European Integration from the 1980s: State-centric vs. Multi-level Governance. *Journal of Common Market Studies*, roč. 34, č. 3, s. 347.

23 Marks, G. L. Hooghe a K. Blank, 1996. European Integration from the 1980s: State-centric

S pomocí racionálního institucionalismu se představitelé víceúrovňového vládnutí snaží objasnit přenášení pravomocí na další instituce a vysvětlují, jak kolektivním rozhodováním mohou jednotlivé vlády ztratit postupně kontrolu. Z federalismu je převzata víceúrovňovým vládnutím především teze o několika úrovních rozhodování a vládnutí a díky analýze veřejné politiky se zaměřují na analýzu způsobu vládnutí nejen na národní úrovni, ale i na dalších rozhraních uvnitř národního státu. Sociální konstruktivismus je pak využíván k pochopení normativních účinků centrálních institucí, jako např. národního parlamentu, ministerstev atd. Z uvedeného teoretického přehledu je zřejmé, že koncept víceúrovňového vládnutí je velmi složitý proces, při jehož vysvětlení si nevystačíme s jednoduchými výzkumnými metodami.

Pro pochopení teoretického konceptu víceúrovňového vládnutí je nutné vysvětlit základní rozdíly mezi termíny vládnutí (*governance*) a vláda (*government*). Posledně jmenovaný termín je tradičně chápán jako instituce státu, ať již unitárního či federativního, který je středem politické moci uplatňované obvykle hierarchistickým způsobem. Naopak vládnutí je chápáno jako mnohem širší koncept, jehož součástí je vertikální řízení společnosti prostřednictvím většího množství aktérů obvykle jiných než vláda.

Jak zmiňuje M. Eilstrup-Sangiovanni, v odborné literatuře neexistuje všeobecně přijímaná definice víceúrovňového vládnutí. Nicméně většina autorů se snaží definovat základní rysy tohoto konceptu, ke kterým řadí především mnohočetné aktéry, diferenciaci politického rozhodování, technokracii rozhodování, nehierarchický způsob rozhodování a neformální vztahy.²⁴

Politické rozhodování a provádění těchto rozhodnutí není prováděno výhradně národními státy, ale naopak zahrnuje velké množství veřejných a soukromých aktérů na nejrůznějších úrovních.²⁵ Mezi těmito aktéry se můžeme setkat nejen s regionálními autoritami, svazy zaměstnavatelů, odborovými asociacemi, ale i s nevládními organizacemi či multinárodními korporacemi.

Podstatou víceúrovňového vládnutí je provádění politických rozhodnutí v různých sektorech politiky, jako např. ve vnějších vztazích, vnitřním trhu, zemědělství nebo životním prostředí.²⁶ Některé sektory spadají pouze pod vládní kontrolu, jiné oblasti politiky jsou arénou regionálních nebo nevládních aktérů.

vs. Multi-level Governance. *Journal of Common Market Studies*, roč. 34, č. 3, s. 341–378.

24 Eilstrup-Sangiovanni, Mette, 2006. *Debates on European Integration. A Reader*. Houndmills, Basingstoke: Palgrave Macmillan, s. 332

25 Caporaso, James, 1996. The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory, or Post-Modern. *Journal of Common Market Studies*, roč. 34, č.1, s. 32

26 Hix, Simon, 1996. The Transnational Party federation. In: Gaffney, J. (ed.). *Political Parties and the European Union*. London: Routledge.

Většina politických rozhodnutí má víceméně technokratický charakter. Kolem specifických oblastí veřejných politik se vytvářejí expertní politické sítě, které se podílejí na sestavování technických a odborných expertíz. Prostřednictvím těchto expertíz jsou formulovány politické možnosti, které jsou předkládány politickým aktérům k rozhodnutí.

V systému národního vládnutí se setkáváme s obvykle hierarchisticky uspořádanými vztahy mezi vládou a podřízenými subjekty či aktéry. Vztah mezi státem, nižšími státními složkami nebo nevládními aktéry je spíše vztahem vzájemné závislosti než nějaké subordinace.²⁷

Víceúrovňové vládnutí je charakterizováno především neformálními vztahy mezi politickými aktéry. Zatímco vlády vycházejí v rozhodování ze suverenity a zdůrazňují ústavní legitimitu, účinnost ostatního systému vládnutí čerpá ve větší míře z neformálních norem a procedur, zvyků, neformálních dohod a sdílených předpokladů, které vedou aktéry k přijetí nařízení.

Vzhledem ke svému charakteru model víceúrovňové vládnutí vyžaduje přímé vyjednávání mezi aktéry umístěnými na různých úrovních rozhodování. V rámci národních států se můžeme setkat s několika základními typy administrativního rozhodování, zejména s politickými sítěmi, skupinami expertů, regulativními agenturami, otevřenými metodami koordinace a přímou poradní polyarchií.

K nejpoužívanějším způsobům víceúrovňového vládnutí patří využívání tzv. politických sítí,²⁸ které jsou známé zejména z britské politiky v 80. letech minulého století. Jejich podstatou jsou neformální vztahy mezi veřejnými a soukromými aktéry, kteří spolupracují při řešení problémů kolektivní akce. Typická síť se skládá ze semi-autonomních parlamentních výborů, byrokratických agentur zastoupených experty a soukromými aktéry se specializovanými experty a kompetencemi v dané politické oblasti.

J. Peterson a E. Bomberg zdůvodňují velké množství podobných politických sítí neschopností nebo nezájmem vlád zabezpečit realizaci vládnutí vlastními prostředky, a proto je břímě rozhodování často přenášena na tyto elitní politické sítě, které jsou schopny zabezpečit výměnu informací a vytvářet konsensus prostřednictvím neformálních výměn a skrytého vyjednávání.²⁹ V posledních letech jsme svědky vzniku řady specializovaných agentur,

27 Marks, G. L. Hooghe a K. Blank, 1996. European Integration from the 1980s: State-centric vs. Multi-level Governance. *Journal of Common Market Studies*, roč. 34, č. 3, s. 343–344.

28 Peterson, J., 2001. The Choice for EU Theorists: Establishing a Common Framework for Analysis. *European Journal of Political Research*, roč. 39, s. 289–318

29 Potom jsme často svědky ovlivňování různých rozhodnutí na národní úrovni, které končí podivnými výběrovými soutěžemi a státními zakázkami jen díky tomu, že centrální vláda

případně posilování postavení již stávajících institucí, které operují částečně nezávisle na centrálních vládách. K nim můžeme např. zařadit velké množství semi-autonomních agentur pro implementaci a kontrolu ekonomické a sociální politiky.³⁰

Podle Giandomenico Majone přesun regulativní moci na nezávislé agentury přináší následující výhody. Za prvé regulativní agentury poskytují osobám zapojených do rozhodování technické expertízy a specializované informace, za druhé se vládní úředníci zbavují krátkodobě politicky motivovaného stranického nátlaku, díky čemuž je politické rozhodování mnohem kontinuální a stabilnější, a za třetí nezávislé agentury zvyšují důvěryhodnost politických závazků.³¹ Celkovým výsledkem by měla být větší politická účinnost.

Tento jistě teoretický správný závěr může však platit jen v zemích s vysokou politickou kulturou. V České republice a v řadě dalších zemí se však můžeme setkat s výrazným ovlivňováním těchto regulativních agentur ze stran lobbyistických skupin a často přímo vládních aktérů (politických stran), kteří sice zdůrazňují nezávislost těchto agentur, ale současně dopředu ovlivní výsledek jejich doporučení, díky čemuž se tak zbaví přímé osobní politické odpovědnosti.

Koncept víceúrovňového vládnutí je obvykle kritizován pro přílišnou popisnost a neschopnost nabídnout komplexní teoretický přístup ke studiu vládnutí. Kritici se taktéž soustředí na prověřování základní koncepce víceúrovňového vládnutí, zda opravdu subnárodní a regionální arény mají příslušné rozhodovací kompetence. Z pohledu zastánců unitární politiky národní úroveň stále pod přímou kontrolou vlád, zejména prostřednictvím institucí státu (parlament, vláda, ministerstva, instituce státní správy, atd.), zatímco vliv subnárodní arény je zpochybňován jejich malým prostorem a neschopností mít významnější vliv na výsledky politik.

G. Marks a L. Hooghe reagovali na tyto kritiky tvrzením, že teorie víceúrovňového vládnutí je normativně mnohem kvalitnější ve srovnání s mocenským monopolem národních vlád. Při obhajobě tohoto tvrzení vycházeli z vyšší účinnosti, ze schopnosti zlepšovat kapacity k rozšiřování veřejné politiky prostřednictvím spolupráce mezi různými aktéry a soutěžením mezi

přenechala iniciativu nějaké nátlakové skupině. Na evropské úrovni se danou problematikou zabývá Peterson, J. a E. Bomberg, 1999. *Decision-making in the European Union*. Basingstoke: Macmillan

30 Hix, Simon, 1998. The Study of the European Union II: The „New Governance“ Agenda and Its Rivals. *Journal of European Public Policy*, roč. 5, č. 1, s. 40

31 Dehouse, R., 1997. Regulation by Networks in the European Community: The Role of European Agencies. *Journal of European Public Policy*, roč. 4, č. 2, s. 246–261

různými úrovněmi. Taktéž argumentovali posílením demokratických prvků vládnutí, protože víceúrovňové vládnutí může mnohem efektivněji reagovat na rozmanité občanské preference a politické otázky než národní státy.³²

Mnohem významnějším problémem víceúrovňové vládnutí je skutečnost, že není schopné zformulovat jasný teoretický rámec, prostřednictvím kterého by bylo možné vysvětlit, jak a proč tento systém funguje. Nicméně důraz na každodenní rozhodování a prolínající se vládnutí na nejrůznějších úrovních a zejména zdůraznění úlohy dalších (obvykle nevládních) aktérů je významným příspěvkem této teorie k poznání procesu vládnutí.

5. Typologie víceúrovňového vládnutí

Problematika klasifikace a typologie vládnutí je poměrně novým výzkumným tématem, která se víceméně poprvé objevuje v odborné literatuře až na počátku tohoto století. G. Marks a L. Hoogh jsou autory tří dalších zajímavých příspěvků z 1. poloviny tohoto století (2001, 2003, 2004), ve kterých se pokoušeli o rozpracování základní typologie víceúrovňového vládnutí.³³ Jejich vzájemné srovnání je velmi zajímavé a metodické z pohledu problémů analýzy klíčových aspektů víceúrovňového vládnutí a vývoje vnímání nových aspektů, které přispívají k inovaci podobných typologií.

Základním kritériem jejich klasifikace jsou samozřejmě kompetence (*jurisdictions*), jejich vymezení, naplňování a realizace. Termín kompetence v tomto smyslu bychom mohli definovat jako funkční nebo odbornou pravomoc rozhodnout, která je dána konkrétnímu aktéru (aktérům) na určité úrovni vládnutí, buď formálním (např. na základě právní normy) nebo neformálním (např. na základě odborné příslušnosti, akceptovaným zvyklostem) způsobem.

Na základě proměnných kritérií, zejména zda tyto kompetence jsou určeny pro obecný nebo specializovaný účel, jestli se území jednotlivých kompetencí vzájemně vylučují nebo se překrývají a zdali jsou tyto vzorce stabilní nebo se

32 Marks, G. a Hooghe, L., 2004. Contrasting Visions of Multi-level Governance. In: Bache, I. a M. Flinders (eds.). *Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press, s. 16

33 První pokusy o klasifikaci najdeme již i v jejich dřívějších dílčích studiích. Srovnej Hooghe, L. a G. Marks, 2001. Types of Multi-Level Governance. *European Integration online papers*, roč. 5, č. 1., <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2001-011.pdf>; Hooghe, L. a G. Marks, 2003. Unraveling the Central State. But How? Types of Multi-Level Governance. *Political Science Series*, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, http://aei.pitt.edu/530/03/pw_87.pdf. V roce 2004 publikují novou přepracovanou typologii. Srovnej Marks, G. a Hooghe, L., 2004. Contrasting Visions of Multi-level Governance. In: Bache, I. a M. Flinders (eds.). *Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press.

proměňují, oba autoři vypracovali dva základní typy, které označili jako Typ I a Typ II. Pokud by se však autoři měli rozhodnout pro jedno klíčové kritérium, pak bezpochyby zvolili všeobecný nebo specifický účel kompetencí.³⁴

První typ vládnutí představuje variantu, kdy se moc hierarchicky rozptyluje na omezený počet nepřekrývajících se kompetencí na omezeném počtu úrovních vládnutí. Kompetence v tomto systému vládnutí směřují k vměstnání moci do poměrně širokých bloků, které se obvykle nepřekrývají a jsou relativně stabilní. Tento typ víceméně odpovídá federalistickému vymezení, jehož podstatou je sdílení moci omezeným počtem vlád operujících pouze na několika málo úrovních vládnutí. Zcela klíčové pro tento typ vládnutí je vzájemný vztah mezi centrální vládou a vrstvou nepřekrývajících se subnárodních vlád. Subjektem analýzy je jednotlivá vláda spíše než konkrétní politika. Rámec vládnutí zahrnuje široký systém, větší počet úrovní vlád, které jsou však ve svém počtu omezeny.³⁵ Druhý typ vládnutí představuje složitý, měnící se model, jedná se o mozaiku nespočítatelných, překrývajících se kompetencí.

V první studii z roku 2001, ve které se pokusili o první definování těchto dvou základních typů vládnutí, jim přisoudili následující charakteristiky:

První verze typologie víceúrovňového vládnutí (2001)

Typ I	Typ II
Kompetence zahrnující více úkolů (multi-task)	Kompetence zahrnující určitý úkol (task-specific)
Vzájemně se vylučující kompetence na každé určité úrovni	Překrývání kompetencí na všech úrovních
Omezený počet kompetencí	Neomezený počet kompetencí
Omezený počet úrovní uspořádaných kompetencí	Neomezený počet úrovní kompetencí
Kompetence jsou chápány jako stálé	Kompetence jsou chápány jako flexibilní

Zdroj: Types of Multi-Level Governance. *European Integration online papers*, roč. 5, č. 1, s. 25. <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2001-011.htm> (15.června 2007)

34 Types of Multi-Level Governance. *European Integration online papers*, roč. 5, č. 1, s. 3. <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2001-011.htm> (15.června 2007). Oba autoři programově odmítají užívat konkrétnější označení pro tyto typy, pokud by však měly získat nějaké základní označení, pak jako všeobecně-účelové kompetence (*general-purpose jurisdictions*) a specificky účelové kompetence (*task-specific jurisdictions*). Srovnej Hooghe, L. a G. Marks, 2003. *Unraveling the Central State, But How? Types of Multi-Level Governance. Political Science Series*, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, s. 7.

35 Ibid, s. 4

Pokud podle této tabulky shrneme vlastností prvního typu, pak kompetence zahrnují více úkolů mezi omezeným počtem obvykle dříve existujících subnárodních vlád. Tyto subnárodní vlády fungují na určitém území, takže nemůže dojít k překrývání kompetencí. Kompetence jsou omezené, ale dostatečně rozsáhlé, aby zabezpečily početné úkoly. Kompetence se přenáší na omezený počet úrovní vládnutí, přičemž obvykle se rozlišují tři základní úrovně, místní (*local*), střední (*intermediate*) a centrální úroveň (*central level*). Badatelé vedou diskuse o vytváření dalších úrovní, které však nebývají obvykle příliš funkční, přičemž šest v úvahu přicházejících úrovní vládnutí se považuje za nadbytečné: místní (*local*), mezimístní (*interlocal*), provinční (*provincial*), regionální (*regional*), komunitní (*community*) a národní (*national*). Posledním rysem kompetencí prvního typu je jejich poměrná stabilita, ke změně počtu jednotek či úrovní vládnutí dochází poměrně vzácně.³⁶

První typ vládnutí se objevuje po druhé světové válce v mnoha částech světa. Jeho obvyklým projevem je proces decentralizace, kdy centrální státní moc je převáděna na regiony nebo lokální vlády. Mezi konkrétní příklady může zařadit přenesení určitých federálních kompetencí na americké státy, rozpad Sovětského svazu a regionalizace Ruska, Latinské Ameriky, decentralizace Číny nebo Indie atd.

Druhý typ představuje model víceúrovňového vládnutí, které zahrnuje rozsáhlý počet kompetencí a které nejsou součástí jen několika málo úrovní, ale operují na odlišných územních stupních. Tyto kompetence zahrnují spíše funkčně specifické úkoly, které jsou na rozdíl od prvního typu více flexibilní a proměnlivé.

Podle této základní charakteristiky pak druhý typ vede k systému vládnutí, kde každý občan není zabezpečován příslušnou územní vládou, ale větším počtem agentur specializujících se na různé veřejné služby (police, hasiči, zdravotní a sociální péče, doprava atd.) Kompetence se v tomto typu navzájem překrývají, přičemž pro označení tohoto překrývání se často používá termínu *polycentric* pro popis koexistence mnoha center rozhodování, která jsou formálně nezávislá jedno na druhém.³⁷

Charakteristické pro druhý typ vládnutí je dále vznik většího počtu kompetencí, které mohou být iniciovány kolektivními akcemi skupin občanů. S tímto úzce souvisí i působení těchto kompetencí na neomezeném počtu úrovní a jejich flexibilní charakter. Druhý typ vládnutí je charakteristický na lokální úrovni ve Švýcarsku, v hustě osídlených oblastech hraničních regi-

36 Ibid, s. 5

37 Ibid, s. 7

onů USA a západní Evropy, kde můžeme sledovat četné trans-národní kompetence, včetně běžných schůzí regionálních vládních vůdců, regionálních rad s parlamentními zástupci, konference městských starostů atd.³⁸

O dva roky později L. Hooghe a G. Marks přichází s druhou typologií vládnutí, která se od první liší v několika zásadních směrech. Jak je zřejmé podle níže uvedené tabulky, oba autoři zůstali věrni dvěma základním typům, nicméně snížili počet pěti základních charakteristik na pouhé čtyři, když opustili kritérium počtu kompetencí. Jak můžeme dále posoudit, další změny mají spíše jazykový než obsahový charakter.

Druhá verze typologie víceúrovňového vládnutí (2003)

Typ I	Typ II
Všeobecně-účelové kompetence (general-purpose)	Specificky účelové kompetence (task-specific)
Nepřekrývající se členství (non-intersecting membership)	Překrývající se členství (intersecting membership)
Omezený počet úrovní uspořádaných kompetencí	Neomezený počet úrovní kompetencí
Široký architektonický systém (system-wide)	Flexibilní model

Zdroj: Hooghe, L. a G. Marks, 2003. Unraveling the Central State, But How? Types of Multi-Level Governance. *Political Science Series*, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, s. 7

Při charakteristice prvního typu oba autoři již nehovoří o třech základních úrovních vládnutí jako v roce 2001, ale konkrétně vyjmenovávají všechny úrovně vládnutí jako mezinárodní, národní, regionální, meso a lokální, na kterých se můžeme setkat s všeobecně-účelovými kompetencemi. Podle jejich názoru na těchto úrovních dochází k vytváření souhrnů vícečetných funkcí, včetně řady politických odpovědností a v mnoha případech i soudních systémů a zastupitelských institucí.³⁹ V ostatních charakteristikách se pak již příliš neliší od výše uvedené definice prvního typu. Každý občan je součástí ruské panenky *matroška*, která představuje zakotvené kompetence, „ale je zde jen jedna a pouze jedna relevantní kompetence na určité teritoriální úrovni.“⁴⁰ V této souvislosti autoři ještě navíc zdůrazňují dlouhodobou stabilitu těchto kompetencí, která často přesahuje i období několik desítek let.

38 Ibid, s. 10–11

39 Hooghe, L. a G. Marks, 2003. Unraveling the Central State, But How? Types of Multi-Level Governance. *Political Science Series*, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, s. 7.

40 Ibid., s. 7.

Za klíčové rysy prvního typu oba autoři nadále považují omezení počet kompetenčních úrovní, široký a stabilní architektonický systém (*system-wide, durable architecture*), v rámci kterého se můžeme obvykle setkat s tzv. troj-složkovou politickou strukturou, když vedle sebe funguje zvolená legislativa, exekutiva s profesionálními úředníky a soudní systém. Tato struktura se prakticky v různé kvalitě objevuje na všech úrovních kompetencí.⁴¹

Charakteristika druhého typu je prakticky totožná s předchozí, nicméně ve svém článku z roku 2003 se oba autoři více opírají o empirické studie zkoumající švýcarské a americké politické realie zejména na lokální úrovni. Zobecnění i argumentace zůstává prakticky stejná, jen je ilustrována větším počtem příkladů z nejrůznějších částí světa.⁴²

V roce 2004 byli oba autoři požádáni, aby pro publikaci *Multi-level Governance* editovanou I. Bachem a M. Flindersem připravili studii věnovanou této problematice.⁴³ Tato jejich poslední typologie je ve srovnání s předchozími typologiemi výrazně upravena a je mnohem přehlednější zařazením typologických kritérií.

Třetí verze typologie víceúrovňového vládnutí (2004)

Proměnná kritéria	Typ I	Typ II
1. Oblast kompetencí	Všeobecný účel	Funkčně specifický
2. Členství (membership)	Nepřekrývání (non-intersecting)	Překrývání (intersecting)
3. Počet úrovní vládnutí	omezené	Neomezené
4. Systém institucí	Široký systém	Měnicí se/flexibilní institucionální architektura
5. Vnímání společenství zapojenými aktéry	vysoké	Nízké
6. Privilegované funkce	Možnost ovlivnění (voice)	Výstup (exit)
7. Adresnost politiky	Základní politiky včetně přerozdělení	Tržně vznikající problémy

Pramen: Marks, G. a Hooghe, L., 2004. Contrasting Visions of Multi-level Governance. In: Bache, I. a M. Flinders (eds.). *Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press, s. 22.

41 Ibid., s. 8–9.

42 Ibid., s.9–13

43 Marks, G. a Hooghe, L., 2004. Contrasting Visions of Multi-level Governance. In: Bache, I. a M. Flinders (eds.). *Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press, s. 22–28

Proměnná kritéria zvýrazněná kurzívou v tabulkách (přestože se liší ve slovním označení) se v obou typologiích obsahově překrývají. V typologii z roku 2001 a 2003 autoři navíc uvádějí ještě kritérium počtu kompetencí a stabilitnost či nestabilitnost (flexibilní systém) kompetencí, které o rok později již nepoužívají. Místo toho v typologii z roku 2004 zavádí čtyři nová kritéria:

Při srovnání původní klasifikace z roku 2003 a následující z roku 2004 můžeme sledovat některé zajímavé odlišnosti. Při pohledu na tuto typologii je okamžitě zřejmé, že se autoři rozhodli zařadit do své typologie nová kritéria, které by přesněji charakterizovaly základní typy vládnutí. Zařazení nových kritérií systém institucí (*scope of institutions*), vnímání společenství zapojenými aktéry (*sense of community among involved actors*), privilegované funkce (*privileged functions*) a adresné politiky (*policy issues addressed*) bylo přímou reakcí na četné kritiky akademické obce, která reagovala na jejich koncept víceúrovňového vládnutí.

První čtyři charakteristiky jsou naprosto terminologicky i obsahově totožné jako u dvou výše uvedených typologií. Kritérium tzv. *membership* je v této typologii chápáno územně nebo komunálně, tzn. že význam je položen na jasném vnímání identity v dané teritoriální oblasti/území. Aktéři, kteří jsou zapojeni do procesu vládnutí, vnímají velmi intenzivně sounáležitost k dané komunitě a pevně hájí svou národní, regionální, lokální nebo etnickou identitu.

Cílem kritéria *privilegované funkce* je ukázat, zda příslušná víceúrovňová vláda má schopnost se „projevit“, jinými slovy, zaujmout své místo v procesu vládnutí. V případě evropské integrace jde o způsob zviditelnění členských států či jiných úrovní vládnutí, jejich schopnosti ovlivnit, případně formovat EU legislativu. Protipólem „zviditelnění“ je tzv. *exit mechanismus*, který představuje schopnost aktérů rozbít alianci nebo vytvořit novou k dosažení realizace dílčích zájmů. Poslední kritérium *adresnosti politiky* rozděluje oba typy vládnutí podle zaměření na základní politiky, včetně diskutabilního přerozdělování na jedné straně a přebírání odpovědnosti za vytvoření a uchování dobře fungujícího tržně obchodního režimu nebo společného, jednotného trhu.⁴⁴

První typ víceúrovňového vládnutí je podle obou autorů zastoupen fakticky u každého evropského státu nebo přinejmenším u těch, kteří jsou členy EU. Druhý typ víceúrovňového vládnutí je zastoupen na globální úrovni vládnutí, např. v přeshraniční spolupráci v USA a západní Evropě, případně na lokální

44 Warleigh, Alex, 2006. Conceptual Combinations: Multilevel Governance and Policy Network. In: Cini, M. a A. K. Bourne. *Palgrave Advances in European Union Studies*. London: Palgrave Macmillan, s.86.

úrovni mnoha západních států.⁴⁵ Kritici víceúrovňového vládnutí se rozcházejí v definování modelu vládnutí v Evropské unii. Zatímco G. Marks a L. Hooghe řadí unijní model vládnutí do prvního typu vládnutí, řada autorů poukazuje na četné skutečnosti (vliv místních vlád a přeshraniční spolupráce na vládnutí, problematika flexibility/derogací/politiky neúčasti atd.), které by unijní model vládnutí spíše řadil do druhého typu vládnutí.⁴⁶

Velké množství oprávněných kritických postřehů o charakteru vládnutí v EU nás vede k závěru, že výše naznačená dvou-kategoriální typologie není pro postžení vládnutí v EU s největší pravděpodobností příliš použitelná. Podle našeho názoru by bylo velmi rozumné se vrátit k původním čtyřem základním kritériím a k dvěma základním typům přiřadit ještě jeden, který by představoval určitou symbiózu rysů prvního a druhého základního typu. Jeho hlavním rysem by měla být přechodnost a měl by zachycovat především dynamičnost a proměnlivost procesu vládnutí na různých úrovních EU.

Zařazení tohoto nového typu ostatně vychází z definice Evropské unie jako politického systému, který se chová jako politický systém, ale politickým systémem jako takovým není. Současná EU se nachází v procesu postupné přeměny v politický systém, ve kterém se aplikuje zvláštní model vládnutí, který by měl být pevnou součástí obecné typologie vládnutí.⁴⁷

6. Závěr

Problematika víceúrovňového vládnutí (a rozhodování) je jedním z moderních přístupů k řešení některých otázek fungování moderní veřejné správy. Není to však jen teoretický koncept, který by se týkal způsobů vládnutí. Na úrovni státu jsme neustále svědky procesů, kdy stát často z politických nebo ekonomických důvodů přesouvá některé své funkce na jiné subnárodní nebo regionální (či nadnárodní aktéry).⁴⁸ Jejich analýza a zobecnění může vést k diskusí o oslabování státu (oslabování suverenity) jako takového, ale podle našeho názoru nejde o oslabení, ale naopak o zefektivnění činnosti mo-

45 Marks, G. a Hooghe, L., 2004. Contrasting Visions of Multi-level Governance. In: Bache, I. a M. Flinders (eds.). *Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press, s. 22–26.

46 Warleigh, Alex, 2006. Conceptual Combinations: Multilevel Governance and Policy Network. In: Cini, M. a A. K. Bourne. *Palgrave Advances in European Union Studies*. London: Palgrave Macmillan, 86–87.

47 K problematice rozpracování vlastní typologie vládnutí v Evropské unii se vrátíme v dílčí studii pro časopis *Contemporary European Studies*.

48 O ekonomických důvodech jsme se již zmínili výše, co se týká politických důvodů, můžeme se setkat se snahou státu převést na jiné aktéry politickou odpovědnost za nepříliš populární rozhodnutí.

derního státu v období globalizace evropské a světové politiky, které v žádném případě nezpochybnuje suverenitu národního státu.⁴⁹

Víceúrovňové vládnutí je však mnohem širší termín, protože se vztahuje na více úrovní vládnutí a více specifických aktérů v rámci jednoho politického systému. Tento koncept v žádném případě nezpochybnuje nadále významnou úlohu centrálních vlád při rozhodování v klíčových veřejných politikách. Nicméně koncept víceúrovňového vládnutí svým důrazem na studium každodenních záležitostí, rozhodování a vládnutí velmi přesvědčivě dokazuje, že v procesu rozhodování nejsou jen zásadní a klíčová rozhodování na centrální úrovni za účasti nejdůležitějších aktérů (vládnoucích politických stran), ale že je možné také díky stovkám drobných, méně významných rozhodnutí a jejich implementací často méně významnými aktéry na nižších úrovních politického systému. A to je podle našeho názoru velmi důležitým aspektem modernizace veřejné správy, kdy se centrum rozhodování v řadě případů posouvá blíže k jednotlivým členům společnosti (občanům)

Víceúrovňové vládnutí je velmi úzce propojeno s problematikou vlastního procesu rozhodování. Jestliže od vzniku národních států v 19. a 20. století byly rozhodujícími aktéry zejména národní vlády a jejich politické elity, v souvislosti s prohloubením demokratických procesů jsme svědky vzniku komplikované víceúrovňové sítě rozhodování a vládnutí, na kterém se podílejí nejrůznější aktéři z různých úrovní: národní, regionální, subnárodní a lokální. Toto sdílení moci se realizuje jak horizontálním způsobem, tzn. mezi institucemi státu, tak vertikálně, tzn. mezi národními a jinými úrovněmi. V některých případech vertikálního rozhodování a vládnutí je dokonce někdy vynechána národní úroveň, čehož mohou využít zájmové skupiny či politické strany nedisponující dostatečnou podporou na národní úrovni k prosazení svých zájmů i na nadnárodní úrovni (např. v Radě Evropy, EU, OSN atd.)

Víceúrovňové vládnutí je významným teoretickým konceptem, který podle našeho názoru bude hrát v následujících desetiletích stále větší roli v procesu decentralizace a modernizace veřejné správy. Víceúrovňové vládnutí vnímá stát jako politické společenství (*polity*), kde moc a vliv jsou uplatňovány na mnoha úrovních vlády.

Bohužel na výraznější prosazení víceúrovňového vládnutí má bezprostřední vliv rozhodování vládnoucích politických stran. Pokud se na národní,

49 Naše tvrzení se samozřejmě týká jen naprosto dobrovolném rozhodnutí státu o přenesení kompetencí na jiné aktéry. Případy, kdy je stát násilně přinucen, aby se vzdal části své suverenity ve prospěch jiných aktérů nebo dokonce nějakého jiného státu nebo nadnárodní instituce, nepatří pod pojem víceúrovňového vládnutí. Základním principem víceúrovňového vládnutí musí být nezbytně pluralita a demokratické rozhodování.

krajské či lokální úrovni prosadí představitelé politických stran, které dlouhodobě preferují koncepci unitárního státu (v českém prostředí zejména ODS), pak centrum politické moci a rozhodování se bude nacházet v parlamentu, aniž by byl nějak korigován či zpochybňován z nižších úrovní.

Zajímavá situace však vzniká v případech, kdy nižší vládnoucí úrovně (kraje, obce) jsou ovládnuty jinými politickými subjekty či dokonce regionálními uskupeními, které považují za svou prioritu přiblížit občanům svých regionů veřejnou správu. V tomto případě pak dochází k rozsáhlým konfliktům mezi centrální, krajskou a lokální vládou ohledně přenesení kompetencí, financování vykonávání přenesené státní správy, atd. V poslední době se pak ještě můžeme setkat s dalším významným vnitropolitickým faktorem, a to jsou rozdílné vlády na krajské a lokální úrovni, které taktéž mohou vytvářet silnější tlak na prosazení modernizace veřejné správy.

7. Literatura

- Bache, I. a M. Flinders., 2004. *Multi-Level Governance*. Oxford: Oxford University Press
- Bache, Ian, 1998. *The Politics of European Union Regional Policy. Multi-Level Governance or Flexible Gatekeeping?* Sheffield: UACES/Sheffield Academic Press
- Bomberg, Elisabeth a John Peterson, 1998. European Decision Making: The Role of Subnational Authorities. *Political Studies*, roč. 46, č. 2, s. 219–235.
- Bulmer, S., 1998. New Institutionalism and the Governance of the Single European Market. *Journal of Common Market Studies*, rč. 21, č. 4, s. 349–363
- Caporaso, James, 1996. The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory, or Post-Modern. *Journal of Common Market Studies*, roč. 34, č.1, s. 29–52.
- Caporaso, James, 1998. Regional Integration Theory: Understanding our Past and Anticipating our Future. *Journal of European Public Policy*, roč. 5, s. 1–16.
- Císař, O., 2002 Teorie mezinárodních vztahů a evropská studia. Politologický časopis, č. 1, s. 50–67.
- Dančák, Břetislav a Vít Hloušek (eds.), 2007. *Víceúrovňové vládnutí v Evropě: zkušenosti, problémy a výzvy*. Brno, Masarykova univerzita
- Dehoue, R., 1997. Regulation by Networks in the European Community: The Role of European Agencies. *Journal of European Public Policy*, roč. 4, č. 2, s. 246–261

- Eilstrup-Sangiovanni, Mette, 2006. *Debates on European Integration. A Reader*. Houndmills, Basingstoke: Palgrave Macmillan
- Fiala, Petr a Maxmilián Strmiska (eds.). 2005. *Víceúrovňové vládnutí: teorie, přístupy, metody*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury.
- Fiala, Vlastimil a Blanka Říchová (eds.). 2002. *Úloha politických aktérů v procesu decentralizace*. Olomouc, Praha: Nakladatelství Moneta – MF.
- Haas, Ernst, 1976. Turbulent Fields and the Theory of Regional Integration. *International Organization*, roč. 30, č. 2, s. 173–212
- Hammond, T. H. (1996). Formal Tudory and the Institutions of Governance. *Governance*, Vol. 9, p. 107–185
- Hix, Simon, 1994. The Study of the European Community: The Challenge to Comparative Politics. *West European Politics*, roč. 17, č. 1, s. 1–30.
- Hix, Simon, 1995. Parties at the European Level and the Legitimacy of EU Socio-Economic Policy. *Journal of Common Market Studies*, roč. 33, s. 527–554.
- Hix, Simon, 1996. The Transnational Party federation. In: Gaffney, J. (ed.). *Political Parties and the European Union*. London: Routledge.
- Hix, Simon, 1998. The Study of the European Union II: The „New Governance“ Agenda and Its Rivals. *Journal of European Public Policy*, roč. 5, č. 1, s. 38–65.
- Hix, Simon, 2005. *The Political System of the European Union*. 2. vydání. Basingstoke: Palgrave
- Hooghe, L. 1996. *Cohesion Policy and European Integration: Building Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press.
- Hooghe, Liesbet a Gary Marks, 1996. Territorial Restructuring in the European Union: Regional Pressures. In: Cassese S. a V. Wright (eds). *La restructuration de l'Etat dans les pays d'Europe occidentale*. Paris: Editions La Decouverte, Collection Recherches.
- Hooghe, Liesbet a Gary Marks, 2001. *Multi-Level Governance and European Integration*. Lanham, MD: Rowman and Littlefield..
- Hooghe, Liesbet a Gary Marks, 2001. Types of Multi-Level Governance. *European Integration online papers*, roč. 5, č. 1., <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2001-011.pdf>
- Hooghe, Liesbet a Gary Marks, 2003. Unraveling the Central State. But How? Types of Multi-Level Governance. Political Science Series, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, http://aei.pitt.edu/530/03/pw_87.pdf

- Hooghe, Liesbet a Gary Marks, 2004. Contrasting Visions of Multi-level Governance. In: Bache, I. a M. Flinders (eds.). *Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press
- Hooghe, Liesbet, Marks, Gary a Kermit Blank, 1996. European Integration from the 1980s: State-centric vs. Multi-level Governance. *Journal of Common Market Studies*, roč. 34, č. 3, s. 341–378.
- Jachtenfuchs, M., 2001. The Governance Approach to European Integration. *Journal of Common Market Studies*, roč. 39, č. 2, s. 245–164.
- Jachtenfuchs, M a B. Kohler-Koch, 2004. Governance and Institutional Development. In: Wiener A. a R. Diez (eds.). *European Integration Theory*. Oxford: Oxford University Press, s. 97–115.
- Kadečka, S. (2003). *Právo obcí a krajů v České republice*. Praha: C. H. Beck
- Lindberg, Leon, 1963. *The Political Dynamics of European Economic Integration*. Stanford, CA: Stanford University Press
- Lindberg, Leon, 1967. The European Community as a Political System: Notes towards the Construction of a Model. *Journal of Common Market Studies*, roč. 5, č. 4, s. 344–388
- Lindberg, Leon a S. Scheingold, 1970. *Europe's Would-Be Polity: Patterns of Change in the European Community*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall
- Majone, G. 1997. The New European Agencies: Regulation by Information. *Journal of European Public Policy*, roč. 4, č. 2, s. 262–275.
- Marks, G., 1992. Structural Policy in the European Community. In: Sbragia, A. (ed.). *Euro-Politics: Institutions and Policy Making in the „New“ European Community*. Washington, DC: Brookings Institution
- Marks, G., 1993. Structural Policy and Multilevel Governance in the European Community. In: Cafruny, A. a G. Rosenthal (eds.). *The State of the European Community II: The Maastricht Debates and Beyond*. Boulder, Co.: Westview Press
- Marks, Gary, 1996. An Actor-center Approach to Multi-Level Governance. *Regional and Federal Studies*, roč. 6, s. 20–38.
- Peters, A Guy a John Pierre, 2000. Developments in Intergovernmental Relations: Towards Multi-level Governance. *Policy and Politics*, roč. 29, č. 2, s. 131–135
- Peterson, J., 2001. The Choice for EU Theorists: Establishing a Common Framework for Analysis. *European Journal of Political Research*, roč. 39, s. 289–318
- Peterson, John a Elisabeth. Bomberg, 1999. *Decision-making in the European Union*. Basingstoke: Macmillan

- Pollock, Mark A., 2005. Theorizing the European Union: International Organization, Domestic Polity, or Experiment in New Governance? *Annual Review Political Science*, roč. 8, s. 357–398.
- Pomahač, R., Vidláková, O. (2002) *Veřejná správa*. Praha, C.H. Beck,
- Puchala, David, 1999. Institutionalism, Intergovernmentalism and European Integration: A Review Article. *Journal of Common Market Studies*, roč. 37, s. 317–331
- Richardson, J. 2001. Policy-Making in the EU: Interests, Ideas and Garbage Cans of Primeval Soup. In: Richardson, J. (ed.). *European Union Power and Policy-Making*. 2.vydání. London: Routledge
- Rosamond, Ben, 2000. *Theories of European Integration*. Houndmills, Basingstoke: Palgrave Macmillan
- Scott, W. R. (1981). *Organizations: Rational, Natural, and Open Systems*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall
- Scharpf, Fritz, 1994. Community and Autonomy: Multi-Level Policy-Making in the European Union. *Journal of European Public Policy*, roč. 1, s. 219–242.
- Scharpf, Fritz, 1997. Introduction: The Problem-Solving Capacities of Multi-Level Governance. *Journal of European Public Policy*, roč. 44, s. 520–538.
- Scharpf, Fritz, 2000. *Notes Towards a Theory of Multi-Level Governance in Europe*. Discussion Paper 00/5. Berlin: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung
- Valeš, L. a kol. (2006). *Politologické aspekty veřejné správy*. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk.
- Veřejná správa v České republice* (2005). Praha: Ministerstvo vnitra ČR
- Warleigh, A., 2000. History Repeating? Framework Theory and Europe's Multi-Level Confederation. *Journal of European Integration*, roč. 21, č. 3, s. 173–200
- Warleigh, Alex, 2006. Conceptual Combinations: Multilevel Governance and Policy Network. In: Cini, M. a A. K. Bourne. *Palgrave Advances in European Union Studies*. London: Palgrave Macmillan, 77–95

Modernization of Public Administration from the multilevel governance point of view

doc. PhDr. Vlastimil Fiala, CSc.

Faculty of Law, Palacký University, Olomouc

1. Introduction

For the last two decades, we have been witnessing a substantial transformation of Czechoslovak and subsequently, the Czech political system. At first, major changes took place on the highest level of political governance. System of one governing party was abolished, an unlimited competition of political parties has developed and first free and democratic elections were organized. Communist elites were substituted by elites of the new political parties. Gradually, principles of a democratic society are consolidated and the political culture changes.

Public Administration, which has a key role for correct functioning of every state, has also been a part of vast transformation of former communist society. By the medium of Public Administration, program objectives of governing political parties are realized and it is a place where every citizen gets into direct contact with the state. For that reason, vast society transformation could not leave the Public Administration aside because in the past, it became a prolonged instrument of communistic government and actually one of the main sources of communist power performance.

Majority of current Czech works dedicated to various aspects of Public Administration modernization (Valeš and coll. 2006, Pomahač – Vidláková 2002, Brůna 2003, Hendrych 2003) focuses on the description and analysis of adopted legal norms and their impact on Public Administration functioning. These works usually have an overview and descriptive nature and they are not too concerned with theoretical analysis of Public Administration modernization research. From time to time, there are attempts to bring cases from abroad, but again, it is rather a description of a given situation than some practical analysis, generalization and comparison with the Czech Public Administration.

With regard to modern political theories, we must ask ourselves a basic question, what theories along with connected methodology should be used

when analyzing these interesting processes. Obviously, the key question is setting the subject and main objective of a research. In expert foreign literature, two basic terms are distinguished in relation to Public Administration, they are public administration and public management. The first term's subject of analysis covers mainly history of Public Administration, structure of Public Administration, functioning, financing and tasks of bureaucracy, various legal regulations etc., whereas the second term covers practically only management of Public Administration. It is clear that both subjects of analysis logically overlap (bureaucracy, human resources, application of effective legal norms in practice etc.).

Several theories of different social sciences are used in the Public Administration research of both of these subjects, especially sociology, economy and politics. Key theories which might be useful in analyzing the Public Administration particularly in its public administration concept are organization theory (Scott 1981), institutional theory (March – Olsen 1984), formal theory (Hammond 1996), general theories of government and leadership. Recently, other theories have continuously appeared and become very popular not only on a national level but also on a supranational level, specifically within the framework of European integration. Notably, we have in mind the theory of social constructivism, political networks and last but not least, the theory of multilevel governance.

The lastly mentioned theory of multilevel governance in particular increasingly becomes a centre of political scientists who point out the stronger direction of national states to bigger devolution (Great Britain, Italy), decentralization (France, Spain) and sometimes even to federalization (in Europe, there is an interesting development from the unitary state to federation in Belgium). Borders of governance become confusing because of these processes and different levels of governance within national states become an important aspect of political systems functioning.

The following study aims to introduce basic theoretical concepts of multilevel governance and to outline options of its use in Public Administration modernization research. Very brief overview of Public Administration development and its modernization in the Czech Republic is a part of the study, as well.

1. Brief nature of Czech Public Administration evolution

Performance of state administration and self-government is a part of modern Public Administration. In the previous period, both of these institutions

were fully under control of the communist party which fully controlled not only state administration but also self-government in order to enforce their political goals. Practically, no decision on any level could be made without the agreement or knowledge of the Communist party.

Purification of Public Administration took place a lot slower and harder, than fundamental political changes on higher political stages. Number of state officials on various levels kept their position and with fear, they observed quick political changes. Before November 1989, the KSČ (i.e. Communist Party of Czechoslovakia) had around 1.7 million members, but in several months after the revolution, its members massively left the party (it is estimated that 1.5 million persons left KSČ). Majority of these persons were in KSČ for the very reason to have the possibility to be in directing positions and to work in Public Administration.

Consequently, the society radicalization decreased on all levels and the society seemed to be satisfied with changes which took place in 1990 (especially the win of Citizens' forum in June elections). Incompetent people remained in many Public Administration places as they held their position in the previous regime thanks to their membership in KSČ.

It took a couple of years of (not) functioning of the new political system for the new political elites to focus on consolidation of democratic principles of political system operation, purification of ministries, police, army or to commence economical reforms and it came to light that the revolution impacted only some pillars of communist power and that only in main centers of political power. In a number of medium and smaller towns and particularly in the country, the political system democratic change seemed to have no influence.

Hindsight indicates that new political elites largely underestimated the situation out of Prague, Brno, Ostrava and other major cities which allowed many former communist functionaries and members to change the political party (they often entered ČSSD or even ODS) or they just stepped off KSČ to keep their positions in Public Administration.

The main problem may not even be their membership in KSČ, but primarily their ingrained political style of management they were taught during the functioning of communist system. These people could not become a motor of new Public Administration reform because they totally lacked own initiative and furthermore, they did not want to be involved in respective reforms because someone could highlight their communist past.

Reform of Public Administration therefore proceeded very slowly and in many cases not too consistently. Moreover, it seemed that new political elites

like absolutely loyal workers of Public Administration with communist past who are only formal performers of their decisions even in cases where it is evident that significant management errors occur or it is clear that state property is tunneled.

So-called renewal of self-government and Public Administration (1990–1992) had more or less formal character in many cases. One of the first changes carried out by the new government was the renewal of Public Administration system which contrarily to the communist system renewed self-government on the level of municipalities and towns alongside the state administration. Eventually, this change was embedded by Act no. 294/1990 Coll., where its Articles 86 and 87 included provision that the basis of local self-government is a municipality which operates as a legal entity with a right decide upon its own property and is led by people chosen in democratic elections. Other changes affecting the functioning of municipalities were covered by Act no. 367/1990 Coll., on municipalities, which set forth rights of the citizens towards a municipality, ways of merging and dividing municipalities, separate and transferred competency of municipalities and individual municipal bodies.

In the following four years, long discussions were held as to the character of municipal assemblies, direct or indirect election of mayors, local referenda, all of which was finally dealt with by Act no. 298/1992 Coll., on elections to municipal assemblies and on local referendum which was later amended a little by Act no. 152/1994 Coll.¹

Deputies of Czechoslovak Parliament faced a number of clashes regarding the question of Public Administration structure. One of the outcomes of these discussions was not a very fortunate agreement on abolishment of regional national committees², transformation of district national committees to district bodies where different political representations (especially the

1 From the previous legal regulation, the topic of elections to municipal assemblies was put away and therefore the Act no. 298/1992 Coll. remained effective only for the local referenda. In December 2001, the new Act no. 491/2001 Coll., on election to municipal assemblies was enacted, however, it only assumes some legal regulations from the previous law which led to the existence of two effective acts on elections to municipal assemblies (actually three including Act no. 294/1990 Coll.).

2 Regional national committees (hereinafter “RNC”) were mainly understood as prolonged instruments of communist political power and none of the politics then realized their task in Public Administration. Moreover, in many cases the division of regions continued, e.g. existence of regional courts, prosecutors’ offices, system of regional bodies of the Police of the Czech Republic, regional financial administration, regional hygiene stations or the environment protection. Competencies of RNC were assumed either by central institutions or newly established district bodies (on the basis of District national committees).

Slovak and Moravian) raised the question of higher level of territorial self-government which ought to have substituted existing three – levels system of Public Administration organization. June 1992 elections and particularly absolute inability of the highest representatives of political power (V. Klaus of ODS and V. Mečiar of HZDS) to agree on the character of economic reform interrupted all discussions on future change of Public Administration as division of Czechoslovak state became center of political representation's attention (Pomahač and coll. 2002: 242).

In the following years (1992–1997) political elites fully exhausted their post-revolution potential towards the reform of Public Administration and so-called question of “second level” of territorial administration became an unasked topic especially for centralistic ODS supporting unitary character of Public Administration. That was even more interesting from the politics point of view since the issue of Public Administration reform was relatively a significant topic of program announcement of the first Czech government, it was actually defined as a condition of successful economic transformation. The pronouncement also mentioned establishment of detailed legal framework which allows for the constitution of self-governing units (Program announcement of Czech government dated 30th December 1992).

In the years 1992–1997, it gradually turned out that elimination of regional middleman appears as a rather unfortunate revolutionary solution. In the practice, the middleman was significantly absent particularly in the administration of larger areas. Government and individual ministries resolved the absence of regional middleman by origination of several regional detached working places (so-called de-concentrates), which assumed some of the functions previously secured by regional bodies. Financial intensity became a negative feature of this process (high number of regional de-concentrates and different ministries existed) and high confusion, non-coordination and fragmentation were characteristic. Another problem consisted of a certain democratic deficiency since citizens could only decide upon public administration matters on a local (elections to local assemblies) or national level (parliamentary elections).

Real reform and own modernization of Public Administration took place in 1997, when the coalition government presided by V. Klaus fell down and the power was assumed firstly by caretaker government of Josef Tošovský and subsequently after their win in June 1998 elections, minority government of ČSSD led by Miloš Zeman. After 1998, we may note three basic stages of Public Administration modernization, establishment of regional level of adminis-

tration, establishment of so-called third type municipalities and abolishment of district bodies and finally, reform of state administration in particular on the level of central state bodies. (Valeš 2006:73)

However, enforcement of Public Administration reform was not an easy political decision. Parliament witnessed huge fight as far the aggregate number of regions is concerned, possible options comprised of a return to previous organization after 1960 (eight regions) or the concept which would be corresponding more to natural regional centers (12–15 regions). Law makers along with the government have finally decided for the option of 14 regions which by and large corresponded with regional organization after 1949. New state organization was regulated by Act no. 347/1997 Coll., effective since 1st January 2000.

Realization of Public Administration reform was prepared by caretaker government of J. Tošovský but the definitive concept and realization remained for the minority government of M. Zeman which regarded Public Administration reform as a program priority. During 1999, there were long discussions held on political scene as to the character of regional bodies but eventually the mixed model prevailed and newly established self-government bodies should have also performed state administration in transferred competency. Legal framework of regional organization and its competencies were consequently regulated by Act no. 129/2000 Coll. First elections to regional assemblies took place on 12th November 2000.

Second phase of the Public Administration reform was connected with the process of decentralization on the district level as the district bodies were abolished by Act no. 320/2002 Coll. with effect to 31st December 2002. In relation to the necessity of district bodies' competency transfer to other level, vast discussion developed which led to the creation of so-called third type municipalities with an extended competency, who were authorized by the state to perform state administration.

Lastly, the third phase of Public Administration modernization (rationalization of state administration with stress to central units) runs inconsistently and very slowly. That is caused by financial reasons but also by the lack of will of political representatives leading the ministries to dispose of decision authorities for regional level. It may be presumed that current right-wing coalition led by ODS regards modernization and mainly restructuralization of Public Administration competencies (and their logical transfer to the regional level) as second-rate political problem. Moreover, the program announcement of the government dated 4th August 2010 corroborates that.

2. Concept of multilevel governance

The concept of multilevel governance is firstly mentioned within the research of rather supranational entities, especially in connection with the research on European integration process. In the last decades, there have been more and more political scientists who are methodologically based on a persuasion that European Union acts as a political system.³

If some people reckon that it is the newest trend in the research on European integration, they might be probably surprised when they find out that similar discussions were held already in 60's and 70's. It was back then already when authors understood European community more as a political system (polity) than an arena where inter-state negotiations take place.

Leo Lindberg, Stuart Scheingold and David Puchala belonged among the first pioneers in this field who regarded European communities as a forming political system.⁴ Mentioned authors regularly and in detail concerned themselves with the issue of level of governance and decision making. Some thoughts on multilevel governance also appear in the work of Ernst Haas⁵, nevertheless, in the following period of European integration stagnation in the 70's, these opinions did not cause any response in the academic field.

- 3 Comp. Hix, Simon, 1994. The Study of the European Community: The Challenge to Comparative Politics. *West European Politics*, vol. 17, no. 1, p. 1–30; Hix, Simon, 1995. Parties at the European Level and the Legitimacy of EU Socio-Economic Policy. *Journal of Common Market Studies*, vol. 33, p. 527–554; Hix, Simon, 1996. The Transnational Party federation. In: Gaffney, J. (ed.). *Political Parties and the European Union*. London: Routledge; Hix, Simon, 1998. The Study of the European Union II: The „New Governance“ Agenda and Its Rivals. *Journal of European Public Policy*, vol. 5, no. 1, p. 38–65; Hix, Simon, 2005. *The Political System of the European Union*. 2. vydání. Basingstoke: Palgrave; Caporaso, James, 1996. The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory, or Post-Modern. *Journal of Common Market Studies*, vol. 34, no.1, p. 29–52; Caporaso, James, 1998. Regional Integration Theory: Understanding our Past and Anticipating our Future. *Journal of European Public Policy*, vol. 5, p. 1–16; Marks, G., 1992. Structural Policy in the European Community. In: Sbragia, A. (ed.). *Euro-Politics: Institutions and Policy Making in the „New“ European Community*. Washington, DC: Brookings Institution; Marks, G., 1993. Structural Policy and Multilevel Governance in the European Community. In: Cafruny, A. and G. Rosenthal (eds.). *The State of the European Community II: The Maastricht Debates and Beyond*. Boulder, Co.: Westview Press; Scharpf, Fritz, 1997. Introduction: The Problem-Solving Capacities of Multi-Level Governance. *Journal of European Public Policy*, vol. 44, p. 520–538; Scharpf, Fritz, 2000. *Notes Towards a Theory of Multi-Level Governance in Europe*. Discussion Paper 00/5. Berlin: Max-Planck-Institut für Gessellschaftsforschung
Compare Lindberg 1963, 1967, Lindberg and Scheingold 1970, Puchala 1972
- 4 Compare Lindberg 1963, 1967, Lindberg and Scheingold 1970, Puchala 1972
- 5 Haas, Ernst, 1976. Turbulent Fields and the Theory of Regional Integration. *International Organization*, vol. 30, no. 2, p. 197

Nonetheless, the theory of multilevel governance has a wider impact as it is not applied only to the issue of European integration. The key question of political system research is the issue of governance which includes the process of political decision making, implementation and assessment (control of practical realization) of rules. Whereas in the past, research aimed at hierarchical and institutionalized ways of governance dominated, new theoretical approaches also emphasize vertical level of governance and involvement of not only the main actors presented at the national level by political parties and state institutions but also less significant actors, including NGOs and interest groups on subnational or regional level.

New theoretical approaches to governance which supplement existing theories and approaches of international relations or they sometimes even fully substitute them, become a primary point of a large number of authors interest. Supporters of a federalist approach come with the concept of sharing powers not only between states but also within states. Supporters of international relations theories try to broaden theories of international regimes with features of political decentralization within the states.⁶ Although many authors analyze the issue of governance from the functioning of European integration view, their thoughts have a more general character and in our opinion, they are fully applicable also to the issue of governance in political systems of individual national states.

In connection with the issue of governance, literature uses a number of other expert terms which may be classified with help of G. Marks and L. Hooghe into basic categories accordingly to basic theoretical approaches that have common basis in rejection of the unitary government concept.

Various expert studies use mainly terms multi-tiered governance, multi-level governance, network governance, respectively consortio and condominio. In order to define similar phenomenon related to governance, the theory of international relations uses multi-lateral cooperation, global governance, fragementation⁷ and multi-perspectival governance.

6 Hooghe, L. and G. Marks, 2003. Unraveling the Central State, But How? Types of Multi-Level Governance. *Political Science Series*, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, p. 2

7 It is a fully new expert term which connects terms of fragmentation and integration. The substance of this term is the opinion that in politics, regular clashes and mutual interpenetration between globalization, centralization and integration on one side occur and one the other side they occur between transfer of authorities to local level, decentralization and fragmentation . It was introduced in the expert discussion by J. Rosenau in his chapter String Demand, Huge Supply: Governance in an Emerging Epoch. In: Bache, I. and M. Flinders., 2004. *Multi-Level Governance*. Oxford: Oxford University Press, p. 80–82.

Theory of federalism introduces a number of very specific terms: multiple jurisdictions, multi-level government or governance, multi-centered governance, matrix of authority, decentralization, competing jurisdictions, market-preserving federalism, or respectively functional, overlapping, competing jurisdictions – FOCJ. Supporters of local government prefer multiple local jurisdictions, fragmentation vs. consolidation and polycentric governance.

Authors seeking explanation of the issue of governance in the analysis of public politics, turn to polycentric governance, governance by networks and multi-level governance. Even though every single one of these terms is specific in a certain way, they all represent the means of transferring power from the central government either up to a supranational level or down to subnational level or in a subsidiary way to public/private networks.⁸

What is characteristic for all the mentioned theoretical approaches is the common use of the multilevel governance term which is also close to so-called polycentric governance (governance in more centers). This term does not appear only with the theory of international relations where it is close to the term of multi-perspectival governance, and the theory of local government introduces polycentric governance. It seems that all the mentioned theoretical approaches remain aloof to the model of unitary government in a certain way.

M. Eilstrup-Sangiovanni classifies the aforementioned basic political sciences approaches into two categories. The first category, which is not a point of this study's interest, is called comparative political science approaches to European integration where all approaches analyzing political system of the EU by basic methods of political sciences are included. His second category is much more significant for us because it includes approaches of so-called multilevel governance.⁹

If we attempt to apply both categories to the functioning of political system of a national state then within the first category, we may focus on regular aspects of political system research, such as institutions, political parties, elections, public opinion, national identity, interest groups etc., and within the second category which is going to be analyzed in detail further, the national state is understood as a special form of a complex multilevel system where the process of decision making and enforcing the decision is conducted across multiple levels.

8 Compare Hooghe, L. and G. Marks, 2003. Unraveling the Central State, But How? Types of Multi-Level Governance. *Political Science Series*, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, p. 3 and Hooghe, Liesbet and Gary Marks, 2001. Types of Multi-Level Governance. *European Integration online papers*, vol. 5, no. 1, p. 3. <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2001-011.htm> (15.června 2007)

9 Eilstrup-Sangiovanni 2006:328

Accordingly to some authors, in the analysis of governance, it is necessary to mutually and closely interconnect some of the abovementioned theoretical approaches. For instance, Alex Warleigh creates so-called conceptual combinations from the multilevel governance and analysis of political networks because in his opinion, their mutual interconnection is more effective in theoretical understanding of the process of decision making and governance in political systems. A. Warleigh argues that multilevel governance is a concept which allows us to explain basic type of a society (polity) and what is the direction of society's evolution whereas the analysis of political networks helps us to understand the complicated process of alliances construction, negotiation and discussion by the medium of which the public politics are currently created.¹⁰

Main representatives of this currently very dynamic theoretical approach to research of governance are mainly the already mentioned G. Marks, L. Hooghe, S. Bulmer, B. Kohler-Koch and M. Jachtenfuchs.¹¹ Relatively strong interest in this theoretical approach may be also observed in the Czech political sciences community. In 2002, an important publication of B. Říchová and V. Fiala as editors was published, and it included an analysis of multilevel governance in the process of decentralization.¹² In 2005, International Institute of Political Science of Masaryk University organized a conference "Multilevel government: theory, approaches, methods" and the respective papers were published in a publication with the same name.¹³ The last considerable

10 Warleigh, Alex, 2006. Conceptual Combinations: Multilevel Governance and Policy Network. In: Cini, M. and A. K. Bourne. *Palgrave Advances in European Union Studies*. London: Palgrave Macmillan, p. 77.

11 Bulmer, S., 1994. The Governance of the EU: A New Uninstitutionalist Approach. *Journal of Public Policy*, vol. 23, no. 4, p. 351–380; Hooghe, L. 1996. *Cohesion Policy and European Integration: Building Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press; Jachtenfuchs, M., 2001. The Governance Approach to European Integration. *Journal of Common Market Studies*, vol. 39, no. 2, p. 245–164; Kohler-Koch, 1996. Catching Up with Change: The Transformation of Governance in the European Union. *Journal of European Public Policy*, vol. 3, p. 359–380

12 Fiala, Vlastimil and Blanka Říchová (eds.). 2002. *Úloha politických aktérů v procesu decentralizace*. Olomouc, Prague: Nakladatelství Moneta – MF. Within the project GAČR „Úloha politických aktérů v procesu decentralizace“ a collection of papers from a conference was published as well as other shorter studies in *Politologická revue*.

13 Fiala, Petr and Maxmilián Strmiska (eds.). 2005. *Víceúrovňové vládnutí: teorie, přístupy, metody*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury. Although the name of the publication prima facie promises development of an interesting topic, it is a non-systemized collection of conference papers which with few exceptions does not include any more significant theoretical study dedicated to multilevel governance .

contribution to this issue is a collection of studies which was released in 2007 under redaction of B. Dančák and V. Hloušek “Multilevel governance in Europe: experience, problems and challenges.”¹⁴

In the following text, we will firstly concern ourselves with main features of multilevel governance, their typology and we will try to indicate certain limitations of this modern theoretical approach.

3. Main characteristics of multilevel governance

Lately, the number of academic works dedicated to governance has been increasing and their authors regard the political system as a system with higher number of levels of decision making and governance. Furthermore, representatives of this theoretical trend are not able to describe the given problems of the politics inside the political systems or between them with ordinary political science research methods (especially comparison) and they try to combine concepts of research of public politics and theories arising out of international relations.

Gary Marks was the first one to introduce this concept in 1992 in the analysis of European structural politics which was directed through the collaboration between local, national and supranational actors (especially the European Commission), where the national states as otherwise important actors of the process of decision making practically lost influence on the realization of these policies.¹⁵ Subsequently, this theoretical approach was used to a wider level of decision making and governance of the EU and it generally has an impact to the research of governance within the national states.

The basic starting point of multilevel governance is the conviction that nowadays, we are witnessing gradual erosion of national states' sovereignty.¹⁶ Many inner and outer factors participate in this process, e.g. deregulation of

14 Dančák, Břetislav and Vít Hloušek (eds.), 2007. *Víceúrovňové vládnutí v Evropě: zkušenosti, problémy a výzvy*. Brno, Masarykova univerzita.

15 Marks, G., 1992. Structural Policy in the European Community. In: Sbragia, A. (ed.). *Euro-Politics: Institutions and Policy Making in the „New“ European Community*. Washington, DC: Brookings Institution

16 For a longer period of time, the theory of international relations observes so-called weakening of states' sovereignty when certain less significant state powers are transferred to other, often non-governmental organizations, for various reasons. In my opinion however, this theoretical approach sometimes called *degovernmentalization* corresponds with the concept of multilevel governance more than any new theoretical concepts of state. Furthermore, it is a typical political science matter which minimally exceeds to international politics.

trade and financial markets and instability of international capital which reduces the relevance of state in directing the economy.¹⁷ Sovereignty of states is further reduced by collective decision making within the EU and operation of European supranational institutions. State also has to deal with sub-national authorities which escape out of central state's control in a number of politics.¹⁸

With regard to limitation of national governments' powers in favor of supranational, regional and local authorities, we may observe sharp conflict between multilevel and state centralistic model of governance. On the European level, the model of multilevel governance gets into contradiction not only with the concept of liberal intergovernmentalism, but it is also incompatible with supranational approach to the European integration. In the first case, it rejects to accept the fact that crucial actors of European integration are only the national governments and in the second case, it does not agree with the opinion that deepening integration leads to the increase of supranational institutions' power¹⁹. Supporters of this concept claim that national states still have a critical role in many areas of politics which clearly defines this concept's position between liberal intergovernmentalism and national approach. Likewise, we may apply the same procedure within the national states where the central government still holds the key position in many areas of politics although a number of competencies are transferred to a lower level of governance.

The result of this theoretical approach is understanding governance as complex (pluralistic) political process which is not firmly under full control of one governing center but in some cases significant, in others less significant, nonetheless usually non-omissible supranational or regional actors (e.g. local political parties) participate in it.

L. Hooghe, G. Marks and K. Blank, authors of one of the basic texts on theory of multilevel governance, point out different levels of decision making and governing in the European Union and they stress the fact that decision making competencies are not ordinarily concentrated (monopolized) in the hands of specifically defined group of actors (e.g. national states) on one level

17 Bulmer, S., 1998. New Institutionalism and the Governance of the Single European Market. *Journal of Common Market Studies*, vol. 21, no. 4, p. 366.

18 Hooghe, Liesbet and Gary Marks, 1996. Territorial Restructuring in the European Union: Regional Pressures. In: Cassese S. and V. Wright (eds). *La restructuration de l'Etat dans les pays d'Europe occidentale*. Paris: Editions La Decouverte, Collection Recherches, p. 342

19 Jachtenfuchs, M and B. Kohler-Koch, 2004. Governance and Institutional Development. In: Wiener A. a R. Diez (eds.). *European Integration Theory*. Oxford: Oxford University Press, p. 97-115, p.102.

but they are shared by different actors on different levels.²⁰ Similar hypothesis may be fully applied even to the process of governance and Public Administration on the level of national states.

Obviously, many key political and economical decision are made on the basis of integration of interests of different political actors on different levels of governance mechanism, nevertheless, the last studies show that sub-national or regional interest groups do not end their lobby activity on their level. More often we witness the lobby overlap of governance levels, creation of strong sub-national and regional interest groups, which may in many cases get into conflict with the interests of actors on the national level (e.g. Moravistic movement in the beginning of 90's of the last century). And the very basis of a theoretical concept of multilevel governance is acceptance of a fact that in the internal politics, there are no strict borders and that the political elites in the center are not the only intermediary of interests on the national level.

In their previously mentioned key study, authors defined three basic features of multilevel governance which are a firm core of this theoretical model. The first one is linked to decision making competencies which are not only a matter of national government but also institutions and actors on other levels. In many countries, the sub-national levels are evaluated as very important because regional and local authorities are capable of making their way through in national politics.

The second characteristic feature of multilevel governance is linked to the loss of national states' sovereignty. In accordance with these three authors, collective decision making on the Union level is considered as a significant loss of national sovereignty and control of European politics and national states. The result of these conclusions is the rejection of intergovernmentalistic thesis that the final decision making remains in the competency of national states.²¹ If this feature is transferred into inner politics of national states, then we could speak about the loss of center in governance sovereignty. Strengthening of competencies of different lower levels automatically leads to weakening of the central government.

Third, political arenas are not considered to be rather mutually interconnected than nested. Because of that, the role of central actors in enforcing national interests at the expense of various channels and mutual intercon-

20 Marks, G. L. Hooghe and K. Blank, 1996. European Integration from the 1980s: State-centric vs. Multi-level Governance. *Journal of Common Market Studies*, vol. 34, no. 3, p. 343–344.

21 Marks, G. L. Hooghe and K. Blank, 1996. European Integration from the 1980s: State-centric vs. Multi-level Governance. *Journal of Common Market Studies*, vol. 34, no. 3, p. 346.

nections between different levels of government, is sub-national or regional. Central governments are still integral and important part of decision making but they are not the only connection between national and regional arena, therefore they share the power rather than monopolize it and they conduct control through many activities which are developed in their territories.²²

Accordingly to G. Marks, L. Hooghe and K. Blank, the concept of multilevel governance does not offer full theory for explanation of governance system (functioning of Public Administration) since instead, it more tries to descriptively specify the complexity as basic feature of political system and it invites us to use combination of different theories of political system to explain results of political system functioning. According to three authors mentioned above, multilevel governance results from more basic theoretical approaches and theories, especially the rational institutionalism, federalism, analysis of public politics and social constructivism.²³

With the help of rational institutionalism, representatives of multilevel governance try to clarify transfers of powers to other institutions and they explain how individual government may gradually lose control because of collective decision making. Federalism provided the multilevel governance with mainly the thesis about several levels of decision making and governance and because of analysis of public politics they focus on analysis of ways of governance not only on a national level but also on other borderlines inside the national state. Social constructivism is further used to understand normative effects of central institutions, such as e.g. national parliament, ministries etc. From the given theoretical overview, it is clear that the concept of multilevel governance is a very complex process whose explanation cannot be provided using simple research methods.

In order to understand the theoretical concept of multilevel governance, it is necessary to explain fundamental differences between the terms of governance and government. The latter term is traditionally understood as an institution of state, notwithstanding whether unitary or federal one, which is the center of political power ordinarily applied in a hierarchic way. Contrarily, governance is understood as a lot wider concept covering vertical management of society through higher number of actors different from the government.

22 Marks, G. L. Hooghe and K. Blank, 1996. European Integration from the 1980s: State-centric vs. Multi-level Governance. *Journal of Common Market Studies*, vol. 34, no. 3, p. 347.

23 Marks, G. L. Hooghe and K. Blank, 1996. European Integration from the 1980s: State-centric vs. Multi-level Governance. *Journal of Common Market Studies*, vol. 34, no. 3, p. 341–378.

As M. Eilstrup-Sangiovanni states, in the expert literature there is no generally accepted definition of multilevel governance. Nevertheless, majority of authors tries to define basic features of this concept where they classify primarily multiple actors, differentiation of political decision making, technocracy of decision making, non-hierarchical means of decision making and informal relations.²⁴

Political decision making and enforcing these decisions is not carried out exclusively by national states, to the contrary it involves high number of public and private actors on various levels.²⁵ Among these actors, we may see not only regional authorities, associations of employers, trade union associations but also non-governmental organizations or multinational corporations.

The substance of multilevel governance is enforcing political decisions in different sectors of politics, e.g. external relations, internal market, agriculture or environment.²⁶ Some sectors only fall within governmental control, other branches of politics are an arena of regional or non-governmental actors.

Majority of political decisions has more or less technocratic character. Expert political networks are created around specific areas of public policies and they participate in drawing up technical and professional expertise. By the medium of these expertise, political options are formulated and they are submitted to political actors to a decision.

In the system of national governance, we usually observe hierarchically organized relations between government and subordinate subjects or actors. Relation between the state, lower state constituent parts or non-governmental actors is rather a relation of mutual dependence than some subordination.²⁷

First of all, multilevel governance is characterized by informal relations between political actors. Whereas governments are based on sovereignty in their decision making and they stress the constitutional legitimacy, efficiency of the rest of the system of governance is derived in a higher extent from informal norms and procedures, customs, informal agreements and shared presumptions which lead the actors to adoption of a decree.

24 Eilstrup-Sangiovanni, Mette, 2006. *Debates on European Integration. A Reader*. Houndmills, Basingstoke: Palgrave Macmillan, p. 332

25 Caporaso, James, 1996. The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory, or Post-Modern. *Journal of Common Market Studies*, vol. 34, no.1, p. 32

26 Hix, Simon, 1996. The Transnational Party federation. In: Gaffney, J. (ed.). *Political Parties and the European Union*. London: Routledge.

27 Marks, G. L. Hooghe and K. Blank, 1996. European Integration from the 1980s: State-centric vs. Multi-level Governance. *Journal of Common Market Studies*, vol. 34, no. 3, p. 343-344.

Given the character of multilevel governance model, it requires direct negotiations between actors placed on different levels of decision making. Within the national states, there are several basic types of administrative decision making especially with political networks, groups of experts, regulation agencies, open methods of coordination and direct advisory polyarchy.

The most commonly used model of multilevel governance is the use of so-called political networks,²⁸ known specifically from the British politics in 80's of the last century. They are based on informal relations between public and private actors which co-operate in resolution of collective action problems. Typical network consists of semi-autonomous parliamentary committees, bureaucratic agencies represented by experts and private actors with specialized experts and competencies in a given political area.

J. Peterson and E. Bomberg reason the high number of similar political networks with inability or lack of interest of governments to secure realization of governance with their own means and therefore the burden of decision making is often transferred to these elite political networks which are capable of securing exchange of information and creating consensus through informal exchanges and hidden negotiation.²⁹ Lately, we have been observing creation of many specialized agencies or strengthening of a position of existing institutions which operate independently on central governments. For instance, they may be classified with e.g. semi-autonomous agencies for implementation and control of economical and social politics.³⁰

Accordingly to Giandomenico Majone, the transfer of regulation power to independent agencies brings following advantages. First, regulation agencies provide the persons involved in decision making with technical expertise and specialized information, second, government officials get rid of short-period politically motivated party pressure which causes the political decision making to be a lot more continuous and stable, and third, independent agencies increase the credibility of political obligations.³¹ Higher political efficiency ought to be the aggregate result.

28 Peterson, J., 2001. The Choice for EU Theorists: Establishing a Common Framework for Analysis. *European Journal of Political Research*, vol. 39, p. 289–318

29 Then we often witness influencing various decisions on national level which end with weird selection competitions and state tenders only because the central government left the initiative to some pressure group. On the European level, this particular issue is dealt with by Peterson, J. and E. Bomberg, 1999. *Decision-making in the European Union*. Basingstoke: Macmillan

30 Hix, Simon, 1998. The Study of the European Union II: The „New Governance“ Agenda and Its Rivals. *Journal of European Public Policy*, vol. 5, no. 1, p. 40

31 Dehouse, R., 1997. Regulation by Networks in the European Community: The Role of European Agencies. *Journal of European Public Policy*, vol. 4, no. 2, p. 246–261

However, this undoubtedly theoretically correct conclusion may only be applied in countries with high political culture. Nonetheless, in the Czech Republic and many other countries, these regulation agencies are significantly influenced by lobby groups and often directly by government actors (political parties) which do emphasize the independence of these agencies but at the same time, they impact the result of their recommendation in advance which leads to them disposing of direct personal political responsibility.

Concept of multilevel governance is usually criticized for being overly descriptive and inability to offer complex theoretical approach to the study of governance. Critics also focus on verification of basic concept of multi-level governance, whether sub-national and regional arenas have respective decision making competencies. From the supporters of unitary politics point of view, national level is still under direct control of governments, especially through state's institutions (parliament, government, ministries, institutions of state administration, etc.), whereas the influence of sub-national arena is questioned because of their little territory and inability to have more relevant impact on results of policies.

G. Marks and L. Hooghe reacted to these critiques with the statement that multilevel governance normatively enjoys much higher quality in comparison to the power monopoly of national governments. When defending this statement, they came out from higher efficiency, from the ability to improve capacities to broaden public policies through collaboration between various actors and competing between different levels. They also argued with strengthening democratic features of governance because multilevel governance may much more effectively react to diverse citizens' preferences and political questions than national states.³²

Much more substantial problem of multilevel governance is the fact that it is not possible to formulate certain theoretical framework which would provide for explanation of how and why this system works. Nevertheless, emphasis on everyday decision making and mingling of governance on various levels and mainly stressing the role of other (usually non-governmental) actors are meaningful contributions to the theory of understanding governance process.

32 Marks, G. and Hooghe, L., 2004. Contrasting Visions of Multi-level Governance. In: Bache, I. a M. Flinders (eds.). *Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press, p. 16

4. Typology of multilevel governance

The issue of classification and typology of governance is a relatively new research topic which more or less firstly appeared in the expert literature in the beginning of this century. G. Marks and L. Hooghe are authors of three more contributions from the first half of this century (2001, 2003, 2004), in which they tried to develop basic typology of multilevel governance.³³ Their mutual comparison is very interesting and methodical from the view of problems of multilevel governance key aspects analysis and the evolution of perceiving new aspects which contribute to innovation of similar typologies.

Clearly, the basic criteria of their classification are their jurisdictions, their definition, fulfillment and realization. The term competency in this sense might be defined as functional or expert authority to decide which is given to a particular actor (actors) on certain level of governance, in either a formal (e.g. on the basis of a legal norm) or informal (e.g. on the basis of expert competency, accepted usages) way.

On the grounds of variable criteria, especially whether these competencies are designated for general or specialized purpose, whether the territories of individual competencies mutually exclude each other or they overlap and whether these patterns are stable or changeable, the both authors developed two basic types they marked as Type I and Type II. However, if the authors should decide for one key criterion, then general or specific purpose of competencies would be undoubtedly chosen.³⁴

The first type of governance represents the variant where the power is hierarchically dispersed to a limited number of non-overlapping competencies on a limited number of governance levels. Competencies in this system of

33 First attempts of classification are to be found even in their earlier partial studies. Compare Hooghe, L. and G. Marks, 2001. Types of Multi-Level Governance. *European Integration online papers*, vol. 5, no. 1., <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2001-011.pdf>; Hooghe, L. and G. Marks, 2003. Unraveling the Central State, But How? Types of Multi-Level Governance. *Political Science Series*, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, http://aei.pitt.edu/530/03/pw_87.pdf. In 2004, they published a new revised typology. Compare Marks, G. and Hooghe, L., 2004. Contrasting Visions of Multi-level Governance. In: Bache, I. and M. Flinders (eds.). *Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press.

34 Types of Multi-Level Governance. *European Integration online papers*, vol. 5, no. 1, p. 3. <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2001-011.htm> (15.června 2007). Both authors programmatically reject to use more concrete name for these types, if they were to gain some basic designation however, then *general-purpose jurisdictions* and *task-specific jurisdictions* would be used. Compare Hooghe, L. and G. Marks, 2003. Unraveling the Central State, But How? Types of Multi-Level Governance. *Political Science Series*, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, p. 7.

governance tend to fit the power in relatively wide blocks which ordinarily do not overlap and they are relatively stable. More or less, this type corresponds to federalist definition whose substance is the sharing of power by a limited number of governments operating only on very little levels of governance. Mutual relation between the central government and a level of not overlapping sub-national governments is of key importance for this type of governance. Rather than a particular policy, the individual government is a subject of the analysis. The framework of governance involves wide system, a higher number of government levels which is limited though.³⁵ The second type of governance represents complex, changing model, it is a mosaic of uncountable, overlapping competencies.

In the first study from 2001, in which they tried to define these two basic types of governance for the first time, they attributed them with following characteristics:

First version of typology of multilevel governance (2001)

Type I	Type II
Competencies involving more tasks (multi-task)	Competencies involving specific task (task-specific)
Mutually excluded competencies on every particular level	Overlapping of competencies on all levels
Limited number of competencies	Unlimited number of competencies
Limited number of levels of organized competencies	Unlimited number of levels of competencies
Competencies are considered to be permanent	Competencies are considered to be flexible

Source: Types of Multi-Level Governance. European Integration online papers, vol. 5, no. 1, p. 25. <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2001-011.htm> (15th June 2007)

If we summarize features of the first type accordingly to this table, then competencies involve more tasks between limited number of usually previously existing sub-national governments. These sub-national governments operate in a certain area, therefore overlapping of competencies cannot occur. Competencies are limited but large enough to secure numerous tasks. Com-

35 Ibid, p. 4

petencies are transferred to a limited number of governance levels where three basic levels are ordinarily distinguished: local, intermediate and central level. Scientists hold discussions on creation of other levels which are not usually very functional, however, as six other possible levels of governance coming to mind are regarded as redundant: local, interlocal, provincial, regional, community and national. The last feature of the first type competencies is their relative stability, change of units or governance levels occurs relatively rarely.³⁶

The first type of governance appears after the Second World War in many parts of the world. Its usual expression is the process of decentralization where the central state power is transferred to regions or local governments. Among the concrete examples, we may sort transfer of certain federal competencies to American states, dissolution of the Soviet Union and regionalization of Russia, Latin America, decentralization of China or India etc.

The second type represents model of multilevel governance which covers vast number of competencies that are not a part of several little competencies, they actually operate in different territorial levels. These competencies involve rather functionally specific tasks which are very flexible and changeable contrarily to the first type.

Under this basic characteristic, the second type of governance leads to the system of governance where every citizen is not safeguarded by respective territorial government but a higher number of agencies specialized in various public services (police, firemen, health and social care, transport etc.). In this type, competencies mutually overlap where this overlapping is often named with the term “polycentric” for the description of coexistence of many centers of decision making which are formally independent on one another.³⁷

Creation of a higher number of competencies which may be initiated by a collective action of citizens’ groups, is characteristic for the second type of governance. Impact of these competencies on an unlimited number of levels and their flexible character are closely connected to this. Second type of governance is typical for the local level in Switzerland, in densely populated border regions of the USA and Western Europe where we can trace multiple transnational competencies including regular meetings of regional governmental councils with parliamentary representatives, conferences of city mayors etc.³⁸

Two years later, L. Hooghe and G. Marks came with the second typology of governance which is different from the first one in many principal issues.

36 Ibid, p. 5

37 Ibid, p. 7

38 Ibid, p. 10–11

As it is visible in the table attached below, both authors remained loyal to the two basic types, nevertheless they decreased the number of five basic characteristics to only four as they left out the criterion of a number of competencies. As we may see further, other changes have more of a linguistic nature than a material character.

Second version of typology of multilevel governance (2003)

Type I	Type II
General-purpose competencies	Task-specific competencies
Non-intersecting membership	Intersecting membership
Limited number of levels of organized competencies	Unlimited number of levels of competencies
System-wide model	Flexible model

Source: Hooghe, L. and G. Marks, 2003. *Unraveling the Central State, But How? Types of Multi-Level Governance*. Political Science Series, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, p. 7

When characterizing the first type, both authors no more discuss the three basic levels of governance as they did in 2001 but they specifically name all levels of governance as international, national, regional and local, where general-purpose competencies are concerned. In their opinion, complexes of multiple functions are created on these levels, including a line of political responsibilities and in many cases even court systems and representation institutions.³⁹ In other characteristics, it does not differ too much from the definition of the first type given above. Every citizen is a part of the Russian matroska doll which represents embedded competencies but “but there is just one and only one relevant competency on certain territorial level.”⁴⁰ In this connection, authors furthermore emphasize the long-term stability of these competencies which often exceeds the period of decades.

The key features of the first type in both authors’ opinion still are the limitations of competency levels, system-wide, durable architecture in which the so-called three – components political structure exists, as the Legislature, Executive with professionals and Court System operate alongside each other. Practically, this structure in a various quality appears at all levels of competencies.⁴¹

39 Hooghe, L. and G. Marks, 2003. *Unraveling the Central State, But How? Types of Multi-Level Governance*. Political Science Series, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, p. 7.

40 Ibid., p. 7.

41 Ibid., p. 8–9.

Characteristics of the second type are practically identical to the previous one, nevertheless, in their 2003 article, both authors rely more on empirical studies analyzing Swiss and American political facts especially on a local level. Generalization and argumentation remains practically the same, it is only illustrated by a higher number of examples from miscellaneous parts of the world.⁴²

In 2004, both authors were asked to prepare a study dedicated to this issue for the publication “Multi-level Governance” edited by I. Bache and M. Flinders.⁴³ In comparison to the previous typologies, this last typology is significantly amended and it is a lot clearer due to classification of typology criteria.

Third version of typology of multilevel governance (2004)

Variable criteria	Type I	Type II
1. Area of competencies	General purpose	Functionally specific
2. Membership	Non-intersecting	Intersecting
3. Number of governance levels	Limited	Unlimited
4. Scope of institutions	Wide system	Changing/flexible institutional architecture
5. Sense of community among involved actors	High	Low
6. Privileged functions	Possibility of influence (<i>voice</i>)	<i>Exit</i>
7. Policy issues addressed	Basic politics including redistribution	Market-caused problems

Source: Marks, G. and Hooghe, L., 2004. Contrasting Visions of Multi-level Governance. In: Bache, I. a M. Flinders (eds.). Multi-level Governance. Oxford: Oxford University Press, p. 22.

Variable criteria marked in the table in italics (although they differ in wording) overlap as to the substance in both typologies. In 2001 and 2003 typology, authors further state the criterion of a number of competencies and stability or instability (flexible system) of competencies which they no longer use in the following year. Instead of that, the 2004 typology introduces four new criteria:

42 Ibidid, p. 9–13

43 Marks, G. and Hooghe, L., 2004. Contrasting Visions of Multi-level Governance. In: Bache, I. and M. Flinders (eds.). *Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press, p. 22–28

When comparing original classification from 2003 and the following one from 2004, we may trace certain interesting differences. At once, it is clear that authors decided to class new criteria to their typology which would more precisely characterize basic types of governance. Introduction of the new criteria of scope of institutions, sense of community among involved actors, privileged functions and policy issues addressed, was a direct reaction to numerous critiques from the academic community which reacted to their concept of multilevel governance.

The first four characteristics are totally terminologically and materially identical as in the two previous typologies mentioned above. Criterion of so-called membership is understood territorially in this typology, not municipally, i.e. the relevance is put to clear perception of identity within the area/territory. Actors which are involved in the process of governance, perceive the solidarity very intensively and they firmly defend their national, regional, local or ethnical identity.

The goal of the privileged function criterion is to show whether the multilevel government has the ability to “express” itself, in other words, to assume the position in the process of governance. In the case of European integration, it is the way of making the member states of different levels of governance visible or to form the legislature of the EU. The counterpart of “visibility” is so-called exit mechanism which represents the ability of actors to shatter alliance or to create a new one in order to reach realization of partial interests. The last criterion of policy issues addressed distinguishes both types of governance according to the direction to basic policies, including questionable redistribution on one side and assuming the responsibility for creation and preservation of well functioning trade market regime or common, uniform market.⁴⁴

In the both authors’ opinion, the first type of multilevel governance is factually represented in every European state or at least in those which are not members of the EU. The second type of multilevel governance is represented on a global level of governance, e.g. in trans-border collaboration of the USA and Western Europe, respectively on a local level of many western states.⁴⁵ Critics of multilevel governance differ in definition of a governance model in the European Union. G. Marks and L. Hooghe class the Union model of governance to the first type of governance, whereas many authors indicate many

44 Warleigh, Alex, 2006. Conceptual Combinations: Multilevel Governance and Policy Network. In: Cini, M. and A. K. Bourne. *Palgrave Advances in European Union Studies*. London: Palgrave Macmillan, p.86.

45 Marks, G. and Hooghe, L., 2004. Contrasting Visions of Multi-level Governance. In: Bache, I. a M. Flinders (eds.). *Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press, p. 22–26.

facts (influence of local governments and trans-border collaboration on governance, issue of flexibility/derogation/policy of absence etc.), which would lead to Union model's classification rather to the second type of governance.⁴⁶

Many legitimate critical opinions on the character of governance in the EU leads us to the conclusion that the two-category typology mentioned above is most probably not usefully applicable to define the governance in the EU. In our opinion, it would be very reasonable to return to original four basic criteria and assign the two basic types with one more which would represent certain symbiosis of first and second type features. Its main feature should be the transience and it should capture mainly the dynamics and variability of the process of governance on different level in the EU.

Moreover, introduction of this new type results from the definition of European Union as a political system which acts like a political system but actually, it is not a political system as such. Contemporary EU is situated in the process of gradual change into the political system where special model of governance is applied which should be a firm part of the general typology of governance.⁴⁷

Conclusion

The issue of multilevel governance (and decision making) is one of the modern approaches to resolution of some of the questions of modern Public Administration functioning. However, it is not just a theoretical concept which would affect means of governance. On the level of states, we still witness processes where the state often transfers some of its functions to sub-national or regional (or supranational) actors for political or economical reasons.⁴⁸ Their analysis and generalization may lead to the discussion on weakening of the state (weakening of the sovereignty) as such, but in our opinion, it is not weakening but to the contrary, it is making the activities of a modern state more effective in the period of globalization of European and world politics which by no means does not question the sovereignty of a national state.⁴⁹

46 Warleigh, Alex, 2006. Conceptual Combinations: Multilevel Governance and Policy Network. In: Cini, M. and A. K. Bourne. *Palgrave Advances in European Union Studies*. London: Palgrave Macmillan, 86–87.

47 We shall return to the issue of own typology of governance in the European Union in a partial study for the journal *Contemporary European Studies*.

48 We discussed the economical reasons above, as far as the political reasons are concerned, we may observe an effort of the state to transfer political responsibility for non-popular decisions to other actors.

49 Our statement is obviously related to absolutely free decision of the state to transfer

Multilevel governance is a broader term however, because it is related to more levels of governance and more specific actors within one political system. This concept absolutely does not cast doubts as to the important role of central governments in decision making on key public policies. Nevertheless, by its emphasis on the study of everyday matters, decision making and governance, the concept of multilevel governance very persuasively proves that there are not only principal and key decision in the decision making on the central level with participation of the most important actors (governing political parties), but that it is possible also because of little, less important actors on the lower levels of political systems. And that, in our opinion, is a very important aspect of Public Administration modernization as the center of decision making is moving closer towards members of the society (citizens) in many cases.

Multilevel governance is very closely interconnected to the issue of the very own process of decision making. If since the establishment of national states in the 19th and the 20th century, it was especially the national government and their political elites, with the deepening of democratic processes, we may observe the creation of a complicated multilevel network of decision making and governance where various actors from different levels participate: national, regional, sub-national and local. This sharing of power is realized both on a horizontal level, i.e. between institutions of the state, and on a vertical level, i.e. between national and other levels. In some cases of vertical decision making and governance the national level is even skipped which may be used by interest groups or political parties not enjoying sufficient support on the national level in order to enforce their interests on a supranational level (e. g. Council of Europe, EU, UN etc.)

Multilevel governance is an important theoretical concept which, in our opinion, shall play an increasingly significant role in the process of decentralization and modernization of Public Administration. State perceives the multilevel governance as a political community (polity) where power and influence are applied on many levels of government.

Unfortunately, the stronger enforcement of multilevel governance is immediately influenced by decision making of governing political parties. If representatives of political parties which for a longer time support concept of a

competencies to different actors. Cases where the state is forced by power to abandon a part of its sovereignty in favor of other actors or even some other state or supranational institution, cannot be subsumed under the term of multilevel governance. Basic principle of multilevel governance must necessarily be plurality and democratic decision making.

unitary state (ODS in the Czech Republic) succeed on the national, regional or local level, then the center of political power and decision making shall be found in parliament without being revised or questioned on the lower levels.

An interesting situation occurs in cases when lower governing levels (regions, municipalities) are controlled by political subjects or even regional groups which regard as their priority to get the Public Administration closer to citizens in their regions. In such case, large conflicts occur between central, regional and local government in connection with transfer of competencies, financing of transferred state administration performance etc. Recently, we have been observing another internal political factor which is the difference between governments on regional and local level which may also create stronger pressure in order to enforce modernization of Public Administration.

Literature

- Bache, I. and M. Flinders., 2004. *Multi-Level Governance*. Oxford: Oxford University Press
- Bache, Ian, 1998. *The Politics of European Union Regional Policy. Multi-Level Governance or Flexible Gatekeeping?* Sheffield: UACES/Sheffield Academic Press
- Bomberg, Elisabeth and John Peterson, 1998. *European Decision Making: The Role of Subnational Authorities*. *Political Studies*, vol. 46, no. 2, p. 219–235.
- Bulmer, S., 1998. *New Institutionalism and the Governance of the Single European Market*. *Journal of Common Market Studies*, vol. 21, no. 4, p. 349–363
- Caporaso, James, 1996. *The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory, or Post-Modern*. *Journal of Common Market Studies*, vol. 34, no.1, p. 29–52.
- Caporaso, James, 1998. *Regional Integration Theory: Understanding our Past and Anticipating our Future*. *Journal of European Public Policy*, vol. 5, p. 1–16.
- Císař, O., 2002 *Teorie mezinárodních vztahů a evropská studia*. *Politologický časopis*, no. 1, p. 50–67.
- Dančák, Břetislav and Vít Hloušek (eds.), 2007. *Víceúrovňové vládnutí v Evropě: zkušenosti, problémy a výzvy*. Brno, Masarykova univerzita
- Dehouse, R., 1997. *Regulation by Networks in the European Community: The Role of European Agencies*. *Journal of European Public Policy*, vol. 4, no. 2, p. 246–261

- Eilstrup-Sangiovanni, Mette, 2006. *Debates on European Integration. A Reader*. Houndmills, Basingstoke: Palgrave Macmillan
- Fiala, Petr and Maxmilián Strmiska (eds.). 2005. *Víceúrovňové vládnutí: teorie, přístupy, metody*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury.
- Fiala, Vlastimil and Blanka Říchová (eds.). 2002. *Úloha politických aktérů v procesu decentralizace*. Olomouc, Praha: Nakladatelství Moneta – MF.
- Haas, Ernst, 1976. *Turbulent Fields and the Theory of Regional Integration*. *International Organization*, vol. 30, no. 2, p. 173–212
- Hammond, T. H. (1996). *Formal Tudory and the Institutions of Governance*. *Governance*, vol. 9, p. 107–185
- Hix, Simon, 1994. *The Study of the European Community: The Challenge to Comparative Politics*. *West European Politics*, vol. 17, no. 1, p. 1–30.
- Hix, Simon, 1995. *Parties at the European Level and the Legitimacy of EU Socio-Economic Policy*. *Journal of Common Market Studies*, vol. 33, p. 527–554.
- Hix, Simon, 1996. *The Transnational Party federation*. In: Gaffney, J. (ed.). *Political Parties and the European Union*. London: Routledge.
- Hix, Simon, 1998. *The Study of the European Union II: The „New Governance“ Agenda and Its Rivals*. *Journal of European Public Policy*, vol. 5, no. 1, p. 38–65.
- Hix, Simon, 2005. *The Political System of the European Union*. 2. vydání. Basingstoke: Palgrave
- Hooghe, L. 1996. *Cohesion Policy and European Integration: Building Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press.
- Hooghe, Liesbet and Gary Marks, 1996. *Territorial Restructuring in the European Union: Regional Pressures*. In: Cassese S. a V. Wright (eds). *La restructuration de l'Etat dans les pays d'Europe occidentale*. Paris: Editions La Decouverte, Collection Recherches.
- Hooghe, Liesbet and Gary Marks, 2001. *Multi-Level Governance and European Integration*. Lanham, MD: Rowman and Littlefield..
- Hooghe, Liesbet and Gary Marks, 2001. *Types of Multi-Level Governance*. *European Integration online papers*, vol. 5, no. 1., <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2001-011.pdf>
- Hooghe, Liesbet and Gary Marks, 2003. *Unraveling the Central State. But How? Types of Multi-Level Governance*. *Political Science Series*, March 2003, Institute for Advanced Studies, Vienna, http://aei.pitt.edu/530/03/pw_87.pdf
- Hooghe, Liesbet and Gary Marks, 2004. *Contrasting Visions of Multi-level Governance*. In: Bache, I. a M. Flinders (eds.). *Multi-level Governance*. Oxford: Oxford University Press

- Hooghe, Liesbet, Marks, Gary and Kermit Blank, 1996. European Integration from the 1980s: State-centric vs. Multi-level Governance. *Journal of Common Market Studies*, vol. 34, no. 3, p. 341–378.
- Jachtenfuchs, M., 2001. The Governance Approach to European Integration. *Journal of Common Market Studies*, vol. 39, no. 2, p. 245–164.
- Jachtenfuchs, M and B. Kohler-Koch, 2004. Governance and Institutional Development. In: Wiener A. a R. Diez (eds.). *European Integration Theory*. Oxford: Oxford University Press, p. 97–115.
- Kadečka, S. (2003). *Právo obcí a krajů v České republice*. Praha: C. H. Beck
- Lindberg, Leon, 1963. *The Political Dynamics of European Economic Integration*. Stanford, CA: Stanford University Press
- Lindberg, Leon, 1967. The European Community as a Political System: Notes towards the Construction of a Model. *Journal of Common Market Studies*, vol. 5, no. 4, p. 344–388
- Lindberg, Leon and S. Scheingold, 1970. *Europe's Would-Be Polity: Patterns of Change in the European Community*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall
- Majone, G. 1997. The New European Agencies: Regulation by Information. *Journal of European Public Policy*, vol. 4, no. 2, p. 262–275.
- Marks, G., 1992. Structural Policy in the European Community. In: Sbragia, A. (ed.). *Euro-Politics: Institutions and Policy Making in the „New“ European Community*. Washington, DC: Brookings Institution
- Marks, G., 1993. Structural Policy and Multilevel Governance in the European Community. In: Cafruny, A. and G. Rosenthal (eds.). *The State of the European Community II: The Maastricht Debates and Beyond*. Boulder, Co.: Westview Press
- Marks, Gary, 1996. An Actor-center Approach to Multi-Level Governance. *Regional and Federal Studies*, vol. 6, p. 20–38.
- Peters, A Guy and John Pierre, 2000. Developments in Intergovernmental Relations: Towards Multi-level Governance. *Policy and Politics*, vol. 29, no. 2, p. 131–135
- Peterson, J., 2001. The Choice for EU Theorists: Establishing a Common Framework for Analysis. *European Journal of Political Research*, vol. 39, p. 289–318
- Peterson, John and Elisabeth. Bomberg, 1999. *Decision-making in the European Union*. Basingstoke: Macmillan
- Pollock, Mark A., 2005. Theorizing the European Union: International Organization, Domestic Polity, or Experiment in New Governance? *Annual Review Political Science*, vol. 8, p. 357–398.

- Pomahač, R., Vidláková, O. (2002) *Veřejná správa*. Praha, C.H. Beck,
- Puchala, David, 1999. Institutionalism, Intergovernmentalism and European Integration: A Review Article. *Journal of Common Market Studies*, vol. 37, p. 317–331
- Richardson, J. 2001. Policy-Making in the EU: Interests, Ideas and Garbage Cans of Primeval Soup. In: Richardson, J. (ed.). *European Union Power and Policy-Making*. 2.vydání. London: Routledge
- Rosamond, Ben, 2000. *Theories of European Integration*. Houndmills, Basingstoke: Palgrave Macmillan
- Scott, W. R. (1981). *Organizations: Rational, Natural, and Open Systems*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall
- Scharpf, Fritz, 1994. Community and Autonomy: Multi-Level Policy-Making in the European Union. *Journal of European Public Policy*, vol. 1, p. 219–242.
- Scharpf, Fritz, 1997. Introduction: The Problem-Solving Capacities of Multi-Level Governance. *Journal of European Public Policy*, vol. 44, p. 520–538.
- Scharpf, Fritz, 2000. *Notes Towards a Theory of Multi-Level Governance in Europe*. Discussion Paper 00/5. Berlin: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung
- Valeš, L. and coll. (2006). *Politologické aspekty veřejné správy*. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk.
- Veřejná správa v České republice (2005)*. Praha: Ministerstvo vnitra ČR
- Warleigh, A., 2000. History Repeating? Framework Theory and Europe's Multi-Level Confederation. *Journal of European Integration*, vol. 21, no. 3, p. 173–200
- Warleigh, Alex, 2006. Conceptual Combinations: Multilevel Governance and Policy Network. In: Cini, M. and A. K. Bourne. *Palgrave Advances in European Union Studies*. London: Palgrave Macmillan, 77–95

Řízení ve věcech nemocenského pojištění

JUDr. Hana Gutová, Ph.D.

Vysoká škola Karla Engliš v Brně

Kapitola I. – Obecné otázky související s řízením ve věcech nemocenského pojištění

Ráda bych v této části článku nastínila otázky související s řízením ve věcech nemocenského pojištění. Nejprve bych se v úvodu věnovala krátkému vymezení základních pojmů souvisejících s řízením ve věcech nemocenského pojištění a dále bych se pak zaměřila na tyto vybrané druhy řízení ve věcech nemocenského pojištění a to na řízení o přiznání, odnětí a zastavení výplaty ve věcech nemocenského pojištění, řízení o přepłatku na dávce nemocenského pojištění a řízení o výplatě nemocenského po uplynutí podpůrní doby. V závěru svého příspěvku bych se zmínila o odvolacím řízení a soudním přezkumu rozhodnutí.

V rámci úvodních slov tohoto článku bych se nejdříve ráda zmínila o základních pojmech náležejících k řízení ve věcech nemocenského pojištění.

Účastníci řízení

Za účastníky ve věcech nemocenského pojištění se považují osoby, které jsou nebo se mohou stát nositeli práv a povinností, o nichž se rozhoduje, nebo jejichž právem chráněné zájmy mohou být rozhodnutím přímo dotčeny. Při této konkretizaci osob se vychází z § 27 správního řádu. V případě, že by došlo k úmrtí pojištěnce, kterému by vznikl nárok na dávku nemocenského pojištění, za podmínek ustanovených v § 51 odst. 1 zákona o nemocenském pojištění, přechází právo na výplatu této dávky postupně na manžela nebo manželku a děti nebo rodiče zemřelého pojištěnce, jestliže žili s pojištěncem v době smrti ve společné domácnosti. Pokud pojištěnec neuplatnil nárok na výplatu dávky, mohou tento nárok uplatnit i výše zmiňované osoby. V případě, že by výše zmiňované osoby nežili s pojištěncem ve společné domácnosti, stala by se nemocenská dávka předmětem dědického řízení. Účastník řízení může být zastoupen a to v těchto případech. Při nedosažení procesní způsobilosti je účastník řízení zastoupen zákonným zástupcem. Účastník řízení si také může zvolit zmocněnce nebo se nechat ve správním řízení zastupovat advokátem. Správní orgán může ustanovit účastníkovi řízení opatrovníka a to za situace,

že účastník řízení, kterého by měl zastupovat zákonný zástupce tohoto zákonného zástupce nemá, osobám zvláště zdravotně postiženým, s kterými se není možné dorozumět ani prostřednictvím prostředníka nebo tlumočníka – může se jednat o pourazové stavy, prakticky by mohlo dojít k těžké autohavárii, po níž by zůstal člověk částečně ochrnutý se zdravotními následky a nebyl by schopen vystupovat jako účastník řízení v řízení o přiznání dávky nemocenského pojištění nebo v řízení o výplatě dávky nemocenského po uplynutí podpůrní doby. Stejným způsobem se postupuje i v případech osob stížených přechodnou duševní poruchou, která jim brání samostatně v řízení jednat. V těchto případech se o tomto postupu rozhoduje na základě odborného lékařského posudku.

Zahájení řízení

Zahájení řízení lze obecně učinit jednak na žádost nebo z moci úřední. Zahájení řízení o dávku nemocenského pojištění se zahajuje na základě písemné žádosti pojištěnce podané dle §109 odst.3 až 6 nebo §153 odst.6 zákona o nemocenském pojištění.

Řízení o výplatě dávky po uplynutí podpůrní doby se zahajuje na základě písemné žádosti pojištěnce. Řízení o změně výše vyplacené nebo přiznané dávky, o jejímž odnětí nebo zastavení její výplaty a řízení o přiznání dávky neprávem odepřené se zahajuje na návrh pojištěnce, jeho zaměstnavatele nebo z moci úřední.

Řízení o prominutí přeplatku na dávce nebo regresivní náhrady se zahajuje na základě písemné žádosti povinného.

Lhůty pro vydání rozhodnutí

Lhůta pro vydání rozhodnutí se kromě dob uvedených ve správním řádu prodlužuje též o dobu, po kterou se došetřují rozhodné skutečnosti u zaměstnavatele a dalších právnických a fyzických osob, správních úřadů, cizozemských nositelů nemocenského, důchodového, zdravotního nebo úrazového pojištění, o dobu po kterou zdravotnické zařízení plní povinnosti provádění vyšetření zdravotního stavu osoby, která je povinna se tomuto vyšetření podrobit pro účely posuzování dočasné pracovní neschopnosti nebo pro posouzení pracovní schopnosti po uplynutí podpůrní lhůty.

Na rozdíl od správního řádu, který umožňuje přerušit řízení z důvodu odstranění nedostatků žádosti jako podnětu k zahájení řízení, právní úprava řešící problematiku řízení ve věcech nemocenského pojištění umožňuje přerušit řízení také na dobu odpovídající lhůtě, kterou stanovila k odstranění

nedostatků obecně. O institutu přerušení řízení rozhodují okresní správy sociálního zabezpečení a také Česká správa sociálního zabezpečení usnesením. Proti takovému rozhodnutí o přerušení řízení je možné podat jako opravný prostředek odvolání.

Doručování

Doručování v řízení ve věcech nemocenského pojištění se obecně řídí správním řádem. Rozhodnutí se podle § 72 odst.1 správního řádu doručuje účastníkům řízení. Obecně zaměstnavateli se rozhodnutí v nemocenském řízení nedoručují, pokud není účastníkem řízení rozhodnutí se nedoručují, pokud není výslovně vhodné, aby se o obsahu rozhodnutí dozvěděl. O takovéto rozhodnutí se jedná v případech, kdy se rozhodnutí týká krácení nebo odnětí dávky při porušování režimu dočasné pracovní neschopnosti pojištěnce nebo v případech, že je pojištěnec povinen uhradit přeplatek na nemocenském nebo výši toho přeplatku.

Doručování do vlastních rukou adresáta se také doručují písemnosti, u nichž je den doručení rozhodný pro počátek běhu lhůty nebo pro stanovení termínu a nedodržení těchto lhůt by pro příjemce mohlo být spojeno s právní újmou.

Ve věcech exekuce, regresivní náhrady a přeplatku na dávce je zákonem o nemocenském pojištění stanovena možnost doručení prostřednictvím policejního orgánu.

Náklady řízení

Orgány nemocenského pojištění nemají nárok na náhradu nákladů řízení ve věcech nemocenského pojištění. Ustanovení tohoto zákona představuje především odchylku od § 79 odst. 5 a 6 správního řádu, a to v možnosti orgánu nemocenského pojištění uložit náhradu nákladů řízení účastníkovi řízení, jde-li o povinnost vrátit přeplatek na dávce nebo zaplatit regresivní náhradu.¹

Kapitola II. – Jednotlivé vybrané druhy řízení

V rámci této části mého příspěvku bych se ráda věnovala jen 4 vybraných druhům řízení a to jsou:

1. Řízení o přiznání dávek, jejich odnětí, o zastavení výplaty dávek a změně jejich výše
2. Řízení o vrácení přeplatku
3. Řízení o výplatě nemocenského po po uplynutí podpůrní lhůty

1 Ženíšková, M. *Zákon o nemocenském pojištění od 1.1.2010 s komentářem a příklady*, Olomouc : vydalo nakladatelství ANAG, 2010, s.258

Podkapitola II.A) – Řízení o přiznání dávek, jejich odnětí, o zastavení výplaty dávek a změně jejich výše

Tuto podkapitolu můžeme rozdělit na tyto dílčí části:

1. Řízení o přiznání dávek
2. Řízení o odnětí, o zastavení jejich výplaty a o změně jejich výše
 - a) Na základě rozhodování OSSZ ve zkráceném řízení
 - b) Rozhodování OSSZ za použití správního řádu
3. Řízení o krácení nebo odnětí nemocenského při porušení režimu dočasně práce neschopného pojištěnce

1. Řízení o přiznání dávky

Řízení o dávku se zahajuje na základě písemné žádosti pojištěnce podané dle ustanovení § 109 odst. 3 až 6 zákona o nemocenském pojištění nebo na základě písemné žádosti o vydání rozhodnutí o dávce.

Pokud pojištěnec má splněny všechny podmínky vzniku nároku na dávku a její výplatu a konkrétní stanovenou výši, rozhoduje o tomto nároku příslušná okresní správa sociálního zabezpečení ve zkráceném řízení – tedy v řízení podle § 153 odst.1 písm.a), odst.2 písm. a) a odst 2 až 5 zákona o nemocenském pojištění.

V případě zkráceného řízení nevydává okresní správa sociálního zabezpečení rozhodnutí a toto své rozhodnutí je provedeno přímo formou výplaty dávek.

Na tuto formu zkráceného řízení bez vydání rozhodnutí se nepoužijí ustanovení správního řádu.

Pokud dojde k nesrovnalostem a pojištěnec nesouhlasí s výší dávky nebo s výsledkem zkráceného řízení, má možnost do 30 dnů podat žádost o písemném rozhodnutí o dávce, v níž uvede důvody svého nesouhlasu. Podáním takovéto žádosti o písemném rozhodnutí o dávce se zahajuje v souladu se správním řádem řízení o dávce.

Pokud okresní správa sociálního zabezpečení nerozhodne ve zkráceném řízení o přiznání dávky, z důvodu, že např. její výši nelze jednoznačně určit, zahájí v souladu se správním řádem řízení. Vyrozumění o zahájení řízení musí doručit pojištěnci.

O přiznání dávky neprávem odepřené rozhoduje okresní správa sociálního zabezpečení na návrh pojištěnce nebo zaměstnavatele nebo z moci úřední.

2. Řízení o odnětí dávek, o zastavení jejich výplaty a o změně jejich výše

Tuto problematiku si rozčleníme do dvou oblastí a to jednak rozhodování OSSZ ve zkráceném řízení a rozhodování okresní správy sociálního zabezpečení za použití správního řádu.

Zkrácené řízení

Okresní správa sociálního zabezpečení může rozhodnout ve zkráceném řízení o změně výše vyplacené dávky nebo již přiznané dávky, o jejím odnětí nebo o zastavení její výplaty, jestliže je nová výše dávky nesporná nebo v případě, že je nesporné, že podmínky nároku výplaty na dávku již nejsou splněna a výplata dávek bude zastavena.

Pokud by pojištěnec také v tomto případě nesouhlasil s odnětím, zastavením nebo změnou výplaty dávek, může podat ve lhůtě 30 dnů od výplaty dávek nebo ode dne, kdy mu bylo oznámeno ukončení výplaty dávek, písemnou žádost o vydání rozhodnutí o dávce, čímž zahájí řízení podle správního řádu.

Rozhodování za použití správního řádu

V tomto řízení rozhodují okresní správy sociálního zabezpečení v případě sporných výší, odejmutí nebo zastavení výplat dávek.

V případě rozhodnutí o odnětí nemocenského z důvodu ukončení dočasné pracovní neschopnosti nelze podat odvolání.

3. Řízení o krácení nebo odnětí dávek nemocenského při porušení režimu dočasné práce neschopného pojištěnce

Toto řízení je obvykle zahajováno z moci úřední dle § 46 a 47 správního řádu. Okresní správa sociálního zabezpečení může dostat podnět k zahájení tohoto řízení také například od zaměstnavatele.

Pojištěnci, který porušil režim dočasné práce neschopného může být nemocenské dočasně kráceno nebo odňato dle ustanovení § 125 zákona o nemocenském pojištění. Tato pozastavení nebo odnětí může být maximálně na dobu 100 kalendářních dní od porušení režimu.

OSSZ může krátit nebo odejmout nemocenské jen ve lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy k porušení režimu došlo.

Režim dočasné práce neschopného stanovuje ošetřující lékař.

Výkon činnosti, pro kterou nebyl pojištěnec uznán práce neschopným se nepovažuje za porušení léčebného režimu. Za porušení léčebného režimu se nepovažuje nezbytná doba k obstarání potravin a léků.

Rozhodnutí o odnětí nebo krácení dávky se doručuje i zaměstnavateli.

Podkapitola II.B) – Řízení o vrácení přeplatku

Přeplatek na dávce nemocenského pojištění vzniká, byla –li dávka vyplacena neprávem nebo ve vyšší částce, než v které měla být vyplacena. Pojištěnec nebo jiný subjekt, který nesplnil některou jemu uloženou povinnost nebo přijal dávku nebo její část, ačkoliv musel předpokládat, že dávka mu byla vyplacena neprávem nebo ve vyšší částce než mu náležela, je povinen uhradit plátcí dávky přeplatek na dávce. V případě vzniku přeplatku na dávce nemocenského mají odpovědnost i osoby, které přeplatek zavili. Takovou osobou může být například zaměstnavatel nebo ošetřující lékař. Jestliže přeplatek na dávce způsobilo více subjektů, odpovídají za přeplatek společně a nerozdílně a mají povinnost se vzájemně vypořádat podle míry zavinění.

Povinnost k úhradě přeplatku na dávce vzniká na základě rozhodnutí příslušného orgánu nemocenského pojištění o povinnosti vrátit tento přeplatek. Tato povinnost nevzniká, nedosahuje-li výše přeplatku 100 Kč. V této výši jde přeplatek k tíži orgánů nemocenského pojištění.

Zákon o nemocenském pojištění také stanovuje výjimečné případy, v kterých může orgán nemocenského pojištění dosud neuhrazený přeplatek zcela nebo z části prominout. Jedná se zejména o případ, kdy by vrácením přeplatku došlo k ohrožení výživy toho, kdo je povinen přeplatek vrátit.

Podkapitola II.C) – Řízení o výplatě nemocenského po uplynutí podpůrčí lhůty

O výplatě dávky nemocenského po uplynutí podpůrčí doby, která činí 380 kalendářních dnů u nemocenského rozhoduje okresní správa sociálního zabezpečení ve správním řízení na základě písemné žádosti pojištěnce. Nemocenské se pak vyplácí po dobu stanovenou v rozhodnutí orgánu nemocenského pojištění zejména podle vyjádření lékaře orgánu nemocenského pojištění – posudkového lékaře, pokud je možné očekávat, že pojištěnec v krátké době, nejdéle však do 350 kalendářních dnů od uplynutí podpůrčí doby nabude pracovní schopnosti a to i k jiné než dosavadní pojištěné činnosti.

Postup okresních správ sociálního zabezpečení v těchto řízeních blíže upravuje i vnitřní směrnice ČSSZ .

Okresní správa sociálního zabezpečení, která je příslušná k výplatě dávek nemocenského, vydá na základě výsledku správního řízení rozhodnutí o výplatě nemocenských dávek po uplynutí podpůrčí doby. Toto rozhodnutí je vydáno v souladu s vyjádřením lékaře referátu Lékařské posudkové služby. Tomuto lékaři je k dispozici i zdravotní dokumentace od ošetřujícího prak-

tického lékaře a odborná lékařská vyšetření. Pokud tento lékař shledá důvod pro další výplatu nemocenského, může okresní správa sociálního zabezpečení na podkladu tohoto lékaře rozhodnout o poskytování nemocenského i opakovaně. Doba stanovená v rozhodnutí o výplatě dávek nemocenského nesmí být delší než 3 měsíce.

Pokud by nebylo poskytování nemocenského prodlouženo, z důvodu špatného zdravotního stavu pojištěnce, měl by si pojištěnec požádat o invalidní důchod.

Proti rozhodnutí o výplatě nemocenského po uplynutí podpůrní doby je možné podat odvolání, tato rozhodnutí však nelze soudně přezkoumat ani podle soudního řádu správního ani podle občanského soudního řádu.

Kapitola III. – Odvolací řízení a soudní přezkum rozhodnutí

Možnost odvolání ve věcech nemocenského pojištění obecně vychází ze správního řádu z hlavy VIII. Účastník řízení ve věcech nemocenského pojištění může proti rozhodnutí I.stupně, které vydávají okresní správy sociálního zabezpečení, Městská správa sociálního zabezpečení v Brně a Pražská správa sociálního zabezpečení podat odvolání. O odvolání proti rozhodnutí okresních správ sociálního zabezpečení, Městské správy sociálního zabezpečení v Brně a Pražské správy sociálního zabezpečení pak rozhodují konkrétní pracoviště České správy sociálního zabezpečení. O odvolání proti rozhodnutí Pražské správy sociálního zabezpečení, rozhoduje přímo Česká správa sociálního zabezpečení-ústředí. Odvolání se podává k ČSSZ prostřednictvím okresní správy sociálního zabezpečení, která napadené rozhodnutí vydala.

Jednotlivé postupy v odvolacím řízení jsou pro zaměstnance České správy sociálního zabezpečení a pro zaměstnance okresních správ sociálního zabezpečení dále konkretizovány v Prováděcích pokynem ČSSZ – pokyny vrchní ředitelky ČSSZ, které jsou pro činnost zaměstnanců České správy sociálního zabezpečení i všech okresních správ sociálního zabezpečení závazné.

Podkapitola III.A) – Odvolání

Náležitosti odvolání

Odvolání může účastník řízení provést buď ústně do protokolu sepsaného příslušnou okresní správou sociálního zabezpečení nebo písemně. Odvoláním může být však napadena jen výroková část rozhodnutí, jednotlivý výrok nebo usnesení. Odvolání, které by bylo podáno jen proti odůvodnění rozhodnutí je nepřípustné. Pokud chce účastník řízení nemocenského pojištění

podat odvolání, musí toto odvolání splňovat základní náležitosti, které jsou uvedeny v § 37 odst.2 správního řádu a to jsou jméno, příjmení a datum narození, místo trvalého pobytu, popřípadě jinou adresu doručování. Z podání učiněného ke správnímu úřadu musí být patrné, kdo je činí, které věci se týká a co se navrhuje. V případě odvolání je to konkretizováno v § 82 odst.1 správního řádu, a to tak, že odvolání musí obsahovat informace o tom, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu ho napadá a v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení ve věcech nemocenského pojištění, které rozhodnutí předcházelo.

Pokud by účastník řízení chtěl doplnit nové skutečnosti a důkazy, tak se k těmto důkazům přihlídně jen v případě, pokud je účastník řízení nemohl uplatnit dříve. Výjimkou je případ, kdy účastník řízení namítá, že důkaz v řízení I.stupně byl navrhnul, ale v I.stupni řízení ho správní orgán neprovedl. V této situaci je odvolací orgán důkaz povinen provést.

Obecná odvolací lhůta vycházející ze správního řádu činí 15 dní. Výjimkou jsou v řízení, v kterých bylo rozhodnuto o ukončení dočasné pracovní neschopnosti anebo o ukončení potřeby ošetřování, kde lhůta pro odvolání je zkrácena pouze na 3 dny.

Rozhodnutí odvolacího orgánu

Odvolací orgán nemůže změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal jiný účastník řízení, jehož zájmy nejsou shodné anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo veřejným zájmem.

Opožděné nebo nepřípustné odvolání odvolací orgán zamítne. Pokud odvolací orgán zjistí, že odvolání bylo podáno včas a je přípustné, vrátí věc příslušné okresní správě sociálního zabezpečení, která o věci v prvním stupni rozhodovala k novému rozhodnutí.

Zákon o nemocenském pojištění nám konkretizuje případy v kterým není odvolání ani rozklad přípustný. Jedná se o tyto případy:

1. Odnětí nemocenského z důvodu ukončení dočasné pracovní neschopnosti nebo karantény nebo odnětí ošetřovného z důvodu ukončení potřeby ošetřování
2. Povolení placení přeplatku na dávce nebo regresivní náhrady ve splátkách
3. Prominutí povinnosti uhradit přeplatek na dávce nebo zaplatit regresivní náhrady.

Z výše uvedených případů, kdy odvolání není možné je zřejmé, že v dvou případech se jedná o situace, které jsou v prospěch účastníka řízení a případy, kdy rozhodnutí o povolení placení přeplatku na dávce nebo regresivní náhrady ve splátkách nebo prominutí povinnosti uhradit přeplatek na dávce nebo platit regresivní náhrady závisí jen na úvaze orgánu nemocenského pojištění.

V prvním případě se jedná o objektivní skutečnost, která je pro orgány nemocenského pojištění nepřezkoumatelná, protože je závislá na rozhodnutí ošetřujícího lékaře.

Pokud by účastník řízení nepodal odvolání nebo rozklad s potřebným počtem stejnopisů, může jej vyhotovit orgán nemocenského pojištění také na své náklady. Jedná se zejména o případy, kdy se jedná o jednostránková podání.

Účinky odvolání

Obecná úprava účinků odvolání vychází také ze správního řádu, který říká, že nestanoví-li zákon jinak, má včas podané a přípustné odvolání odkladný účinek. V důsledku odkladného účinku odvolání nenastává právní moc, vykonatelnost, ani jiné právní účinky rozhodnutí.

Ze zákona o nemocenském pojištění můžeme pro naši konkrétní oblast nemocenského pojištění dovodit, že v rámci odvolacích řízení v nemocenském pojištění je stanovena zákonná výjimka v § 152 zákona o nemocenském pojištění, která říká, že odkladný účinek nemá odvolání ani rozklad podané proti rozhodnutí, jímž byla dávka krácena nebo odňata nebo jímž byla zastavena její výplata a také odvolání proti rozhodnutí o ukončení dočasné pracovní neschopnosti nebo potřeby ošetřování člena rodiny. V těchto případech nemá odvolání odkladný účinek a rozhodnutí je vykonatelné, i když nenabýlo právní moci. V těchto případech, je to velmi logické, protože by po delší dobu vznikaly účastníkovi řízení přeplatky na dávkách nemocenského nebo ošetřovného v důsledku neoprávněně vyplacených dávek.

O stejnou zákonnou výjimku se jedná i v případě, že dávka má být přiznána ve vyšší výši nebo dřívějšího data.

Podkapitola III.B) – Soudní přezkum

Přezkoumatelná rozhodnutí vydaná ve věcech nemocenského pojištění a pojistného a pokut přezkouvávají soudy podle soudního řádu správního – zákon 150/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů.² Soudní řád správní se nepoužije na přezkoumání rozhodnutí o přestupku, které podléhá přezkumu

2 Soudní řád správní – zákon č.150/2002 Sb., soudní řád správní

podle občanského soudního řádu. Ve věcech nemocenského pojištění rozhoduje specializovaný soudce krajského soudu ve věcech správního soudnictví. Ze soudního přezkumu správních rozhodnutí jsou na základě § 158 zákona o nemocenském pojištění vyloučena tato rozhodnutí:

1. Rozhodnutí o výplatě nemocenského po uplynutí podpůrní doby
2. Ukončení nebo neuznání dočasné pracovní neschopnosti nebo potřeby ošetřování člena domácnosti orgánem nemocenského pojištění
3. Odnětí nemocenského z důvodu ukončení dočasné pracovní neschopnosti nebo karantény anebo odnětí ošetřovného z důvodu ukončení potřeby ošetřování
4. Povolení placení přeplatku na dávce nebo regresivní náhrady ve splátkách
5. Prominutí neuhrazeného přeplatku na dávce nebo zaplacení neuhrazené regresivní náhrady
6. Odstranění tvrdosti

Z výše uvedeného výčtu vyplývá, že ze soudního přezkumu jsou vyloučeny rozhodnutí, které závisí na posuzování zdravotního stavu a také rozhodnutí o odstranění tvrdosti a rozhodnutí o povolení placení přeplatku na dávce nebo regresivní náhrady ve splátkách a rozhodnutí o prominutí neuhrazené přeplatku na dávce nebo zaplacení neuhrazené regresivní náhrady, ve kterých má orgán nemocenského pojištění volnou úvahu.

Česká správa sociálního zabezpečení nemá nárok na náhradu nákladů ve věcech pojištění v řízení před soudem.

Proceedings in the Area of Sickness Insurance

JUDr. Hana Gutová, PhD.

Karel Englis College, Brno

Chapter I. – General issues related to proceedings in matters of sickness insurance

In this part of the article, I would like to outline the issues related to proceedings in matters of sickness insurance. In the beginning, I will shortly define basic terms related to proceedings in matters of sickness insurance and then, I would proceed with selected types of proceedings, namely proceedings on award of entitlement to benefits, suspension thereof, termination of benefit payments and change of their amount, return of benefit overpayment and payment of benefit after the expiration of support period. In the end, I would mention appellate procedure and judicial review of a decision.

In the introduction, I would firstly like to mention the basic terminology related to proceedings in matters of sickness insurance.

Parties to proceedings

Parties to proceedings in matters of sickness insurance are persons, who are or who could become holders of right and duties that are subject to a decision or whose legally protected interests may be directly prejudiced by a decision. Such definition results from s. 27 Administrative Procedure Code (hereinafter “APC”). In case of death of an insured entitled to sickness benefit under conditions stipulated in s. 51(1) Act on Sickness Benefit, the rights to benefit payment passes on to a spouse and children or parents of a deceased insured provided that they were living in the same household with an insured in time of death. In case an insured failed to claim benefit payment, the payment may also be claimed by the aforementioned persons. In case the aforementioned persons were not living in the same household with an insured, the sickness benefit becomes subject to probate proceedings. A party to proceedings may be represented in following cases. A party to proceedings lacking full legal capacity is represented by his/her statutory representatives. Parties to proceedings may entrust their representation also to an agent or choose an attorney to act as

their representative. Administrative body shall appoint a guardian for a party to proceedings in case that a party that shall be represented by a statutory representative fails to have a statutory representative, further for parties with serious health impairment who are unable to communicate even through an interpreter or mediator – for instance condition after injury. For example an individual involved in serious car accident becomes partially disabled with health consequences and cannot act on his own as a party in proceedings to award sickness benefit or proceedings on sickness benefit payments after expiration of support period. The same procedure applies in case of individuals suffering from a temporary mental disorder preventing them to act on their own in proceedings. In those cases administrative body shall decide upon an expert medical report

Commencement of proceedings

In general, proceedings may be commenced upon parties' petition or by virtue of office. Proceedings on sickness insurance are commenced upon a written petition of an insured filed under ss. 109 (3) to (6) or s. 153 (6) Act on Sickness Insurance.

Proceedings on benefit payment after expiration of support period are commenced upon a written petition of an insured. Proceedings on change of benefit that was already paid or awarded, proceedings on suspension thereof or termination of payments thereof and proceedings on award of entitlement of a benefit unduly denied are commenced upon a petition of an insured, his/her employer or by virtue of office.

Proceedings on waiver of benefit overpayment or regressive compensation are commenced upon a written petition of an obligor.

Time-limits for the issuance of a decision

Time-limit for the issuance of a decision is extended by, besides the periods stipulated in the Administrative Procedure Code, the period for further ascertainment of relevant facts of an employer and other legal and natural persons, administrative bodies, foreign bearers of sickness benefits, old-age insurance, health insurance or accident insurance and further by the period necessary for a healthcare facility to carry out medical examination of a person for the purposes of temporary incapacity to work assessment or capacity to work assessment after the expiration of support period.

Unlike the APC, which enables suspension of proceedings for the purposes of removal of deficiencies of a petition as a motion to commence proceedings, legislation on proceedings in matters of sickness insurance enables

suspension of proceedings for a period corresponding to period for the purposes of removal of deficiencies stipulated generally. District Social Security Administrations (hereinafter “DSSA”) and also the Czech Social Security Administration (hereinafter “CSSA”) decide on suspension of proceedings. A appeal may be filed against such decision on suspension of proceedings.

Delivery

Delivery in proceedings in matters of sickness insurance is in general governed by the Administrative Procedure Code. Pursuant to s. 72 (1) APC a decision is delivered to parties to proceedings. In general a decision in sickness insurance proceedings is not delivered to an employer if it is not a party to proceedings and if disclosure of decision thereto is not explicitly appropriate. Such is the case of decision dealing with benefit reduction or benefit suspension if insured fails to comply with a temporary work incapacity regime or decisions on return of benefit overpayment or amount thereof.

Documents, where delivery date is relevant for the start of a time-limit or determination of a deadline and failure to comply therewith may cause an addressee a legal detriment are delivered into addressee’s own hands.

In matters of execution, regressive compensation and benefit overpayment, the Act on Sickness Insurance stipulates the option of delivery through a police body.

Costs of proceedings

Bodies of sickness insurance are not entitled to coverage of costs of proceedings in matters of sickness insurance. Provision of this act foremost represents a variation from ss. 79 (5) and (6) APC, as there is an opportunity for a body of sickness insurance to impose coverage of costs of proceedings on a party to proceedings in case of a duty to return benefit overpayment or pay regressive compensation.¹

Chapter II. – Individual chosen kinds of proceedings

Within this part of my paper, I would like to concern myself with 4 chosen kinds of proceedings, they are:

1. Proceedings on awarding the entitlement to benefits, suspension thereof, termination of benefit payments and change of their amount

¹ Ženíšková, M. Zákon o nemocenském pojištění od 1.1.2010 s komentářem a příklady, Olomouc : ANAG, 2010, p. 258.

2. Proceedings on return of benefit overpayment
3. Proceedings in matters of benefit payment after the expiration of support period

Subchapter II.A) – Proceedings on awarding the entitlement to benefits, suspension thereof, termination of benefit payments and change of their amount

This subchapter may be divided into partial section:

1. Proceedings on awarding the entitlement to benefits
2. Proceedings on suspension of the benefits, termination of benefit payments and change of their amount
 - a) on the basis of DSSA's decision making in the fast-track proceedings
 - b) decision making of DSSA applying APC
3. Proceedings on reduction or suspension of sickness benefits in cases the regime of temporarily work incapacity of the insured is breached

1. Proceedings on awarding the entitlement to benefits

Proceedings on benefits are commenced upon a written petition of the insured submitted under s. 109 (3) – (6) Act on Sickness Insurance or upon written petition on rendering a decision on benefit.

If the insured person meets all conditions in order to be entitled to benefit and its payment in a specific amount, competent DSSA decides on this entitlement in shortened proceedings – i.e. proceedings under s. 153 (1) (a), (2) (a) and (2) – (5) Act on Sickness Insurance.

In case of shortened proceedings, the DSSA does not render a decision because its decision is directly performed by payment of the benefits.

Provisions of APC are not applicable to this form of fast-track proceedings.

If discrepancies occur and the insured persons do not agree with the amount of the benefit or with the result of fast-track proceedings, they have an option of filing a petition for written decision on benefit in 30 days where they may state the reasons of their disagreement. Upon filing such petition for a written decision on benefit, proceedings on benefits in accordance with APC are commenced.

If the DSSA does not render a decision on awarding the benefit in fast-track proceedings because, e.g. its amount cannot be conclusively determined, it commences proceedings accordingly to APC. Notification on commencement of the proceedings must be delivered to the insured person.

DSSA decides on awarding the unlawfully denied benefit upon a petition of the insured or the employer or by virtue of office.

2. Proceedings on suspension of the benefits, termination of benefit payments and change of their amount

This issue shall be divided into two areas, decision making of DSSA in fast-track proceedings and decision making of DSSA applying the APC.

Fast-track proceedings

DSSA may decide in fast-track proceedings on change of the amount of the benefit already paid or awarded, on its suspension or termination of its payment, if the new amount of the benefit is undisputable or in case it is indisputable that conditions of entitlement to benefit payment are no longer met and payment of benefits will be terminated.

Likewise, if the insured persons do not agree with suspension, termination or change of the amount of payments, they may submit a written petition for written decision in 30 days since the benefit was paid or since the day they were informed about termination of benefit payments, which causes commencement of the proceedings under APC.

Decision making under APC.

In these proceedings, DSSAs do not decide in cases of disputable amounts, suspension or termination of benefits' payment.

In case the sickness insurance is suspended due to the end of temporary work incapacity, there is no possibility to appeal the decision.

3. Proceedings on reduction or suspension of sickness benefits in cases the regime of temporarily work incapacity of the insured is breached

These proceedings are usually commenced by virtue of office under s. 46 and s. 47 APC. DSSA may receive a petition to commence these proceedings from an employer, for instance.

Under s. 125 Act on Sickness Insurance, if the insured person breached the regime of temporary work incapacity, then her sickness insurance may be temporarily reduced or suspended. This suspension may last 100 days from the regime breach in maximum.

DSSA may only reduce or suspend the sickness insurance in the period of 3 months since the day the breach occurred.

Regime of temporary work incapacity is set by a physician.

Conducting activities, which the insured person was not found to be unable of, is not considered to be a breach of the therapeutic regime. Time period necessary for obtaining food and medicaments is not considered to be a breach of the therapeutic regime.

Decision on suspension or reduction of the benefit is delivered to the employer, too.

Subchapter II.B) – Proceedings on return of benefit overpayment

Overpayment of the sickness insurance benefit occurs in case the benefit was paid unlawfully or in a higher amount than determined. The insured persons or different subjects, who did not fulfill some of the duties imposed or received benefit (or its part) though they must have presumed that the benefit was paid unlawfully or in a higher amount than they were entitled to, are bound to reimburse the benefit overpayment to the benefit payer. Persons who are at fault for the benefit overpayment are liable in case of overpayment origin, as well. Such person may be, e.g. employer or treating physician. If the benefit overpayment was caused by more subjects, they are jointly and severally liable for the overpayment and they have a duty to mutually settle accordingly to their degree of fault.

Obligation to reimburse the benefit overpayment arises on the basis of a competent sickness insurance body decision on the duty to reimburse the overpayment. This obligation does not arise, if the amount of overpayment does not reach 100 CZK. In this amount, the overpayment is accounted to the body sickness insurance body.

Act on Sickness Insurance also sets forth exceptional cases in which the sickness insurance body may fully or partially remit the outstanding overpayment. It concerns mainly the cases where reimbursement of the overpayment may lead to sustenance threat of the person bound to return the overpayment.

Subchapter II.C) – Proceedings in matters of benefit payment after the expiration of support period

DSSA decides on payment of sickness insurance benefit after the expiration of support period, which is 380 calendar days long, in administrative proceedings upon a written petition of the insured person. Sickness insur-

ance is subsequently paid for a time period provided in the sickness insurance body's decision especially in accordance with the statement of a sickness insurance body's physician – assessment physician, if it is possible to expect that the insured person retrieves work capacity, even to a different activity than the one insured, within a short period of time, in maximum 350 days since the expiration of a support period though.

Procedure of DSSAs in these proceedings is further regulated by internal directive of CSSA.

DSSA which is competent to payment of sickness insurance benefits issues a decision on payment of sickness insurance benefits after the expiration of a support period on the basis of administrative proceedings' results. This decision is issued in accordance with the statement of the physician of Medical assessment service department. Health documentation from the treating practical physician and special medical examinations are available to this physician. If this physician finds a reason for further payment of sickness insurance benefits, then DSSA may even repeatedly decide on providing the sickness insurance benefits on the basis of this physician's opinion. Time period set in the decision on benefits payment cannot be longer than 3 months.

If the payments of sickness insurance are not prolonged due to bad medical state of the insured person, then the insured person should petition for disability pension.

It is possible to appeal the decision on payment of sickness insurance benefits after the expiration of support period, however, this decision cannot be judicially reviewed under Code of Administrative Justice or Civil Procedure Code.

Chapter III. – Appellate proceedings and judicial review of decisions

The possibility of an appeal in the matters of sickness insurance generally arises out of chapter VIII of APC. Party to proceedings in matters of sickness insurance may appeal first instance decisions issued by DSSAs, Municipal Social Security Administration in Brno and Prague Social Security Administration. Particular working places of CSSA decide on appeals against decisions of DSSAs, Municipal Social Security Administration in Brno and Prague Social Security Administration, then. Appeals against decisions of Prague Social Security Administration are decided upon directly by CSSA-central. Appeals are submitted to CSSA by the medium of DSSA which rendered the appealed decision.

Individual appellate proceedings procedures of employees of CSSA and employees of DSSAs are further specified in implementing guidelines of CSSA – guidelines of Chief Executive of CSSA which are binding on activity of CSSA and all DSSAs' employees.

Subchapter III .A) – Appeal

Appeal requirements

An appeal may be submitted by a party to proceedings either orally to protocol written by competent DSSA or in a written form. Only the verdict part of the decision may be appealed, individual verdict or a decision. Appeal submitted only against reasoning is inadmissible. If the party to sickness insurance proceedings plans to submit an appeal, they must fulfill fundamental requirement mentioned in s. 37 (2) APC, i.e. name, surname and date of birth, permanent habitual residence address or a different delivery address respectively. In the petition to an administrative body, it must be clear who submitted it, what matter is concerned and what is petitioned for. In case of an appeal, it is specified in s. 82 (1) APC which sets forth that an appeal must include information as to what decision it is filed against, in what extent is the decision appealed and what constitutes the breach of legal regulations or incorrectness of the decision of the sickness insurance proceedings which preceded the decision.

If the party to proceedings wanted to amend new facts and evidence, then these new facts and evidence may be taken into account only provided that the party to proceedings could not apply them earlier. There is an exception to this rule allowing party to proceedings to object that the evidence was submitted in the first instance proceedings but not introduced by the administrative body. In such case, the administrative body is bound to introduce the evidence.

General time period for submission of an appeal arises out of APC and it is 15 days long. Proceedings concluded with a decision on termination of temporary work incapacity or on termination of care needs are an exception as the time period for an appeal is shortened to 3 days.

Decision of an appellate body

An appellate body cannot change the decision against the appellant unless another party to proceedings submits an appeal and their interests are not the same or the appealed decision is in breach of legal regulations or public interests.

Late or inadmissible appeal shall be rejected by the appellate body. If the appellate body finds out that the appeal was submitted in time and that it is admissible, it shall return the matter to competent DSSA which decided the matter in the first instance to render a new decision.

Act on Sickness Insurance specifies cases in which the appeal or remonstrance are not admissible. These cases are concerned:

1. Suspension of sickness insurance benefits due to termination of temporary work incapacity or quarantine or suspension of nursing benefits due to termination of the need of treatment.
2. Permission to pay benefit overpayment or regressive restitution in installments
3. Remittance of the obligation to reimburse benefit overpayment or to pay regressive restitution.

It is clear from the cases where an appeal is not possible as mentioned above, that in two cases, they are situations in favor of the party to proceedings and cases of permission to pay benefit overpayment or regressive restitution in installments and remittance of the obligation to reimburse benefit overpayment or to pay regressive restitution are only in the discretion of sickness insurance body.

In the first case, an objective fact is concerned which is unreviewable for sickness insurance bodies because it depends on the decision of a treating physician.

If the party to proceedings fails to submit an appeal or a remonstrance in necessary number of copies, the sickness insurance body may prepare them on its own expenses. That concerns mainly the cases where one page petitions are filed.

Effects of an appeal

General legislation of effects of an appeal also lies in the APC, which provides that unless stipulated otherwise, a timely and admissible appeal has the suspensory effect. As a result of the suspensory effect a decision shall not become legally effective, enforceable or possess any other legal effect.

For the purposes of our particular area of sickness insurance, we may deduce from the Act on Sickness Insurance that within the appellate procedures in matters of sickness insurance a legal exception is stipulated in s. 152 Act on Sickness Insurance, which provides that neither an appeal nor the remonstrance filed against a decision on reduction or suspension of a benefit or on termination of payment thereof the suspensory effect and neither an ap-

peal against decision on termination of temporary work incapacity or family member care necessity have the suspensory effect. In these cases an appeal does not have the suspensory effect and a decision shall become enforceable even though it has not become legally effective yet. In these cases, it is quite logical because after a longer period of time sickness benefit overpayments and care needs overpayments would incur to a party to proceedings as a result of unduly made benefit payments.

The same legally stipulated exception applies in cases when benefit payment shall be made in a higher amount or from an earlier date.

Subchapter III.B) – Judicial review

Reviewable decision in matters of sickness insurance and insurance rate and penalties are reviewed by courts in accordance with the Code of Administrative Justice – the Act no. 150/2002 Coll., as amended.² The Procedure of Administrative Justice does not apply to review of decisions on misdemeanor, which is subject to review under Civil Procedure Code. In matter of sickness insurance, court decides by a specialized sole judge of a regional court of administrative justice. Following acts are excluded from judicial review of administrative decisions pursuant to s. 158 Act on Sickness Insurance excluded following act:

1. Decision on sickness benefit payment after expiration of support period
2. Termination or non-recognition of temporary work incapacity or family member care needs by a body of sickness insurance
3. Suspension of sickness benefits due to termination of temporary work incapacity or a quarantine or suspension of nursing benefits due to termination of care needs
4. Permission to return benefit overpayment or regressive compensation in installments
5. Waiver of benefit overpayment that had not been returned yet or a return of regressive compensation that had not been paid yet
6. Decision of insensitive nature

From the above mentioned text, it results that decisions depending on health condition assessment and also insensitive nature decisions and decisions permitting return of benefit overpayment or regressive compensation in installments and decisions on waiver of benefit overpayment that had not

² Code of Administrative Justice – Act no. 150/2002 Coll., *Code of Administrative Justice*

been returned yet or a return of regressive compensation that had not been paid yet, where the body of sickness insurance is vested with a discretion, are excluded from judicial review.

The Czech Social Security Administration is not entitled to coverage of the costs in matters of insurance before the court

Typy řízení ve věcech nemocenského pojištění¹

JUDr. Gabriela Halířová, Ph.D.

Mgr. Alena Hálková

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

1. Úvod

Systém nemocenského pojištění prošel během posledních dvou let podstatnými změnami, jedna z nejzásadnějších se týká rozhodování o právech a povinnostech pojištěnců, tedy řízení ve věcech nemocenského pojištění. Nová právní úprava je zakotvena v zákoně č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZNP“), který nabyl účinnosti dnem 1. 1. 2009, konkrétně procesní otázky jsou upraveny v jeho hlavě VI; na základě ustanovení § 143 odst. 1 ZNP platí rovněž subsidiarita správního řádu.²

O právech a povinnostech osob – pojištěnců rozhodují orgány nemocenského pojištění, v prvním stupni se jedná o okresní správy sociálního zabezpečení a služební orgány.³ Služební orgány jsou příslušné pouze pro specifické subjekty např. vojáky z povolání, příslušníky Policie ČR, příslušníky Celní správy ČR, odsouzené osoby.⁴ Zákonem vymezené úkoly služebních orgánů přitom plní služební útvary, což jsou útvary, složky nebo jiné organizační části bezpečnostních sborů nebo ozbrojených sil České republiky, které vyplácejí příslušníkům bezpečnostních sborů služební příjem nebo vojákům z povolání plat. Stanovené povinnosti a úkoly služebních útvarů jsou uvedeny v ustanovení § 101 ZNP.⁵

Řízení ve věcech nemocenského pojištění se podle předmětu jednotlivých typů řízení a jejich zvláštností, kterými se vyznačují, rozlišuje na:

- „klasické“ správní řízení,

1 Tento článek byl publikován v rámci grantového projektu „Aktuální otázky vývoje práva“ č. PF_2010_001.

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

3 Ministerstvo obrany, Ministerstvo vnitra, Vězeňská služba České republiky, Generální ředitelství cel, Bezpečnostní informační služba, Úřad pro zahraniční styky a informace.

4 Podr. v ustanovení § 82 odst. 1 ZNP.

5 Kupř. přijímají žádosti o dávky nemocenského pojištění, vyplácejí dávky ve stanovených termínech, předkládají neprodleně žádost o dávku služebnímu orgánu, jestliže mají pochybnost o tom, zda jsou podmínky pro nárok a výplatu dávky splněny, připravují podklady potřebné pro rozhodování o dávkách apod.

- zkrácené řízení,
- řízení o ukončení dočasné pracovní neschopnosti a potřeby ošetřování,
- řízení o odstraňování tvrdostí zákona.

2. Zkrácené řízení

Zkrácené řízení probíhá před okresními správami sociálního zabezpečení (dále jen „OSSZ“), to znamená, že se týká pouze osob, které pro účely nemocenského pojištění nazýváme jako zaměstnance. Předmětem tohoto řízení je rozhodování o:

- nesporných otázkách: nejsou pochybnosti o tom, že je dán nárok na dávku a její výplatu, či naopak, že nárok na dávku a její výplatu zanikl, jaká je výše dávky či nová výše dávky při změně její výše,
- přeplatku na nemocenském v důsledku zpětného přiznání starobního důchodu nebo invalidního důchodu pro invaliditu třetího stupně,
- zúčtování dávky podle § 124 odst. 8 ZNP⁶

Ustanovení § 153 odst. 3 ZNP výslovně vylučuje ve zkráceném řízení použití správního řádu. Tuto zákonnou výlukou lze však překlenout pomocí ustanovení § 177 odst. 1 správního řádu⁷ samotného. V obdobném duchu judikoval rovněž Nejvyšší správní soud např. v usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004–110 (publ. in Sb. NSS č. 1/2006 pod č. 735), nebo v rozsudku téhož soudu ze dne 12. 10. 2007, čj. 5 Afs 167/2006–78.

Ve zkráceném řízení se nevzdává žádné rozhodnutí, dle § 153 odst. 5 ZNP má pojištěnec obdržet písemné oznámení o druhu vyplácené dávky, denní výši dávky, výši denního vyměřovacího základu a době, za kterou byla dávka vyplacena, a písemné oznámení o výši přeplatku na nemocenském. Samotné rozhodnutí se realizuje tak, že se dávka vyplatí, zastaví se její výplata či se vyplatí dávka v nové výši při její změně. Pojištěnec tedy při splnění všech nesporných podmínek nároku na dávku a její výplatu obdrží dávku přímo na svůj účet vedený u peněžního ústavu nebo v hotovosti prostřednictvím držitele poštovní licence.

V praxi se tzv. zkrácené řízení realizuje následujícím způsobem (pro zjednodušení se přidržíme pouze nemocenského jako dávky nemocenské-

6 Pojištěnci nebo jinému příjemci dávky, kterému byla vyplacena dávka, která mu nenáležela, avšak za totéž období mu náležela jiná dávka, se přeplatek na vyplácené dávkě zúčtuje s dávkou nebo s jejím doplatkem, která za toto období náleží.

7 Základní zásady činnosti správních orgánů uvedené v § 2 až § 8 SŘ se použijí při výkonu veřejné správy i v případech, kdy zvláštní zákon stanoví, že se správní řád nepoužije, ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje.

ho pojištění). Rozhodnutí o vzniku dočasné pracovní neschopnosti (dále jen „DPN“) vydá a vyplní pojištěnci ošetřující lékař dle ustanovení § 57 ZNP. Toto rozhodnutí je formalizované na předtištěných tiskopisech. Pojištěnec má povinnost předat takové rozhodnutí svému zaměstnavateli, neboť toto rozhodnutí ztělesňuje po uplynutí prvních 14 kalendářních dnů nemoci⁸ (v období od 1. 1. 2011 do 31. 12. 2013 po uplynutí prvních 21 kalendářních dnů) žádost o nemocenské při trvání DPN déle než 14 (21) kalendářních dní. Zaměstnavatel poté rozhodnutí o vzniku DPN odešle společně s dalšími potřebnými podklady (vyměřovací základy pro výpočet dávky) OSSZ ve lhůtě neprodleně (§ 97 ZNP).

Vzhledem k tomu, že zákon o nemocenském pojištění nedefinuje délku trvání lhůty označené jako neprodleně, je třeba se alespoň podpůrně řídit judikaturou, konkrétně rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 22. 10. 2008, čj. 9 Ca 144/2007–27, publ. ve Sb. rozhodnutí NSS č. 5/2009 pod č. 1826. Dle něj pak pojem neprodleně užitý v § 67 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, nelze považovat za neurčitý právní pojem, ale je nutno jej vykládat ve smyslu obecného základu jazyka, v němž znamená „bez zbytečného prodlení“, „ihned“, „okamžitě“, „bez meškání“ apod. Lhůtu takto určenou je tak třeba počítat na dny, maximálně týdny.

Výsledkem zkráceného řízení je výplata dávky, v našem případě nemocenského. Zákon o nemocenském pojištění vyžaduje výplatu do 1 měsíce následujícího po dni, v němž byl stanovený doklad pro nárok na výplatu dávky doručen OSSZ (§ 110 ZNP). Dočasně práce neschopný pojištěnec se o výplatě dávky dozví z písemného oznámení o dávce (§ 153 odst. 5 ZNP), které v realu často vůbec neobdrží v písemné podobě, nýbrž vysvětlivkou ve zprávě pro příjemce na bankovním účtu, kupř. v tomto znění: „Nem. 1. 11. 2010–30. 11.

8 Od 1. 1. 2009 je v účinnosti nová právní úprava náhrady mzdy při dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance. Tato úprava je zakotvena v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a to v ustanovení § 192 a násl. tak, že zaměstnanec, který byl uznán dočasně práce neschopným nebo kterému byla nařízena karanténa a má nárok na výplatu nemocenského podle ZNP, přísluší v době prvních 14 (v letech 2011 až 2013 prvních 21) kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti náhrada mzdy nebo platu, a to tímto způsobem: v mezích prvních 14 kalendářních dnů přísluší tato náhrada mzdy za dny, které jsou pro zaměstnance pracovními dny. Náhrada mzdy nebo platu opravdu nepřísluší za první tři takovéto dny dočasné pracovní neschopnosti. Uvedeno na příkladu: zaměstnanec je uznán dočasně práce neschopným v pondělí, pak do středy nemá nárok na náhradu mzdy a zaměstnavatel mu počne vyplácet náhradu až od čtvrtka tak, že celkem zaměstnavatel vyplátí náhradu mzdy zaměstnanci za čtvrtek a pátek v prvním týdnu a poté pět pracovních dní v druhém týdnu. Od 3. pondělí již je nemocný zaměstnanec hojen na ušlém příjmu dávkou nemocenského podle zákona o nemocenském pojištění, a to za kalendářní dny.

2010, denní dávka od 15. dne 194 Kč, denní vyměřovací základ 323 Kč, zánik nároku na výplatu 30. 11. 2009“. Takovému písemnému oznámení je třeba rozumět tak, že příjemci se zaslá dávka nemocenského za listopad 2009, přičemž denní vyměřovací základ z podkladů dodaných zaměstnavatelem byl podroben redukcím ve smyslu § 21 a násl. ZNP.

V případě, že příjemce dávky nesouhlasí s výsledkem zkráceného řízení, zákon o nemocenském pojištění v souladu se svým § 153 odst. 6 umožňuje podat do 30 dnů ode dne výplaty dávky nebo ode dne doručení písemného oznámení o ukončení výplaty dávky písemnou žádost o vydání rozhodnutí. Pojištěnec je povinen specifikovat své důvody nesouhlasu s výsledkem zkráceného řízení a podáním takové žádosti se zahajuje „klasické“ řízení o dávce.

Za situace, kdy příjemce dávky obdrží výplatu na svůj bankovní účet nebo mu dávka není vyplacena kupř. z důvodu nesplnění podmínek pro vznik nároku na dávku, však příjemce dávky nemá reálnou šanci využít možnosti podat žádost o vydání rozhodnutí o dávce v klasickém řízení, neboť se o takové možnosti žádným poučením v písemném oznámení nedozví, tj. že má možnost se proti výsledku řízení bránit, v jaké lhůtě, co má jeho podání obsahovat a jakému orgánu jej musí směřovat. Vyjadřujeme tak pochybnost o smyslu zákonné možnosti podat žádost o vydání rozhodnutí o dávce bez návaznosti na výslovnou poučovací povinnost orgánů nemocenského pojištění.

Navíc je takovýto postup OSSZ v rozporu se zásadou uvedenou v ustanovení § 4 odst. 2 správního řádu, podle které má správní orgán v souvislosti se svým úkonem povinnost poskytnout dotčené osobě přiměřené poučení o jejích právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné, a která se ve smyslu ustanovení § 177 odst. 1 správního řádu vztahuje i na zkrácené řízení.

Pro jasnější představu o současném systému nemocenského pojištění nabízíme také jeden příklad z praxe. Rozhodnutí o vzniku DPN vystavil lékař dne 1. 2. 2009, od 15. 2. 2009 vznikl pojištěnci nárok na nemocenské, tj. dne 15. 2. 2009 předal zaměstnanec zaměstnavateli žádost o dávku. Zaměstnavatel odeslal prostřednictvím pošty na OSSZ dokumenty dne 25. 2. 2009 a OSSZ přijala na podatelnu tyto dokumenty dne 1. 3. 2009, avšak do interní databáze je zanesla s datem přijetí dne 14. 3. 2009.

Dávku měla OSSZ vyplatit do 2. 4. 2009, avšak nastaly okolnosti zakládající neúplnost dokladů, např. lékař chybně vyplnil rozhodnutí o vzniku DPN, pojištěnec nepodepsal žádost o dávku, zaměstnavatel nepřiložil vyměřovací základy, z důvodu vyřízení OSSZ a výpomoci jiné OSSZ dojde ke ztrátě dokladů atp. Zákon o nemocenském pojištění výslovně neupravuje možnost

přerušeni zkráceného řízení, je však otázkou, zda některá z právě uvedených okolností zakládajících neúplnost dokladů již nepřesahuje limity zkráceného řízení⁹ a vzhledem ke spornosti vzniku nároku na dávku nebo jeho výši by již v takových případech nemělo probíhat klasické řízení.

3. „Klasické“ správní řízení

Kromě sporných otázek týkajících se nároku na dávku nemocenského pojištění a její výplatu, její výši či zániku nároku na ni, o nichž jsme hovořili v předchozí části, se ve správním řízení rozhoduje o výplatě nemocenského po uplynutí podpůrní doby,¹⁰ o krácení nebo odnětí nemocenského,¹¹ o povinnosti uhradit přeplatek na dávce¹² a o regresní náhradě.¹³

Jelikož se jedná o správní řízení řídicí se podpůrně ustanoveními správního řádu, zmíníme se dále pouze o důležitých specifikách, které upravuje zákon o nemocenském pojištění.

Řádný opravný prostředek, odvolání a rozklad,¹⁴ je u některých druhů řízení vyloučený. Jedná se o odnětí nemocenského z důvodu ukončení DPN či karantény nebo odnětí ošetřovného z důvodu ukončení potřeby ošetřování, povolení placení přeplatku na dávce nebo regresní náhrady ve splátkách,

9 Konkrétně § 153 odst. 1 písm. c) ZNP.

10 Ustanovení § 27 ZNP: Po uplynutí podpůrní doby se nemocenské vyplácí na základě žádosti pojištěnce po dobu stanovenou v rozhodnutí orgánu nemocenského pojištění podle vyjádření lékaře orgánu nemocenského pojištění, který vyplácí nemocenské, pokud lze očekávat, že pojištěnec v krátké době, nejdéle však v době 350 kalendářních dnů od uplynutí podpůrní doby nabude pracovní schopnost, a to i k jiné než dosavadní pojištěné činnosti.

11 Ustanovení § 125 ZNP: Pojištěnci, který porušil režim dočasně práce neschopného pojištěnce (§ 56 ZNP), může orgán nemocenského pojištění dočasně krátit nebo odejmout nemocenské, a to na dobu nejdéle 100 kalendářních dnů ode dne porušení tohoto režimu, ne však déle než do skončení dočasné pracovní neschopnosti, při níž došlo k porušení tohoto režimu.

12 Ustanovení § 124 ZNP: Pojištěnec, který nesplnil některou jemu uloženou povinnost nebo přijal dávku nebo její část, ačkoliv musel z okolností předpokládat, že byla vyplacena neprávem nebo ve vyšší částce, než náležela, anebo jinak zavinil, že dávka byla vyplacena neprávem nebo ve vyšší částce, než náležela, je povinen uhradit plátcí dávky přeplatek na dávce.

13 Ustanovení § 126 ZNP: Ten, kdo způsobil, že v důsledku jeho zaviněného protiprávního jednání zjištěného soudem nebo správním úřadem došlo ke skutečností rozhodným pro vznik nároku na dávku (např. osoba způsobila pojištěnci dočasnou pracovní neschopnost), je povinen zaplatit orgánu nemocenského pojištění regresní náhradu. Nárok na regresní náhradu nemá orgán nemocenského pojištění vůči pojištěnci, jemuž byla dávka vyplacena.

14 Rozklad lze podat proti rozhodnutí Vězeňské služby České republiky, Generálního ředitelství cel, Bezpečnostní informační služby a Úřadu pro zahraniční styky a informace. Rozhodují o něm v oborech své působnosti příslušní ředitelé, kteří stojí v čele těchto bezpečnostních sborů.

prominutí povinnosti uhradit přeplatek na dávce nebo zaplatit regresní náhradu.

Odkladný účinek nemají odvolání a rozklad:

- podané proti rozhodnutí, jímž byla dávka krácena nebo odňata nebo jímž byla zastavena její výplata,
- podané proti rozhodnutí o ukončení dočasné pracovní neschopnosti nebo potřeby ošetřování,
- v nichž se namítá, že dávka má být přiznána ve vyšší výši nebo od dřívějšího data.

4. Ukončení dočasné pracovní neschopnosti a potřeby ošetřování

O ukončení dočasné pracovní neschopnosti a potřeby ošetřování¹⁵ (dále jen „ukončení DPN“) ve správním řízení rozhoduje pouze orgán nemocenského pojištění. Toto řízení je třeba důsledně odlišovat od ukončení DPN ošetřujícím lékařem dle ustanovení § 59 ZNP. Orgán nemocenského pojištění, pokud zjistí, že nejsou důvody pro další trvání DPN, rozhodne o jejím ukončení, neukončil-li ji ošetřující lékař (§ 75 odst. 1 ZNP). Vstupuje tak mezi právní vztah pojištěnec – ošetřující lékař tehdy, kdy shledá důvody pro neopodstatněné další trvání DPN.

Rozhodnutí o ukončení DPN je vykonatelné dnem, který je v rozhodnutí uveden jako den ukončení DPN, ne však dříve než dnem jeho ústního vyhlášení přítomnému pojištěnci nebo písemného doručení nepřítomnému pojištěnci. Pokud se pojištěnec osobně nezúčastnil kontroly posuzování DPN prováděné orgánem nemocenského pojištění (§ 74 odst. 2 ZNP), aniž by prokázal existenci vážných důvodů své neúčasti, je rozhodnutí vykonatelné dnem této kontroly. Odvolání či rozklad tedy nemají odkladný účinek – viz předchozí část příspěvku.

Proti rozhodnutí orgánu nemocenského pojištění o ukončení DPN lze podat odvolání do 3 dnů ode dne, kdy rozhodnutí bylo oznámeno. Orgán nemocenského pojištění, který napadené rozhodnutí vydal, může o odvolání sám rozhodnout, a to ve lhůtě do 7 dnů, jestliže odvolání v plném rozsahu vyhoví. Neučiní-li tak, předloží je neprodleně spolu se spisovým materiálem odvolacímu orgánu, který rozhodne ve lhůtě do 15 dnů od doručení odvolání.

Orgán nemocenského pojištění, jehož rozhodnutí pojištěnec napadá opravným prostředkem, je povinen odvolání posoudit z toho hlediska, zda mu vyhoví (poté má lhůtu 7 dnů na vydání rozhodnutí) či nikoliv, a to prak-

15 Pro účely dávky ošetřovné dle ust. § 39 ZNP.

ticky ihned poté, co mu dojde. Pokud totiž odvolání nehodlá vyhovět, musí jej neprodleně postoupit odvolacímu orgánu, který má lhůtu 15 dnů na vydání rozhodnutí. Dodržení lhůt a neprodlené postoupení odvolání orgánu 2. stupně je totiž obzvlášť v tomto druhu řízení, kdy se přezkoumává zdravotní stav a pracovní schopnost pojištěnců v době vydání rozhodnutí o ukončení DPN, velmi důležité.

5. Řízení o odstranění tvrdosti

O odstranění tvrdostí v jednotlivých případech, které se vyskytly při provádění nemocenského pojištění, rozhodují v oboru své působnosti ministři práce a sociálních věcí, obrany a vnitra, generální ředitel Vězeňské služby České republiky, generální ředitel Generálního ředitelství cel, ředitel Bezpečnostní informační služby a ředitel Úřadu pro zahraniční styky a informace. Řízení o odstranění tvrdosti se zahajuje na základě písemné a odůvodněné žádosti a nevztahuje se na něj správní řád (s výjimkou zásad činnosti správních orgánů – viz § 177 odst. 1 správního řádu).

Překážkou zahájení řízení o odstranění tvrdosti je probíhající správní nebo soudní řízení ve věci, u níž se odstranění tvrdosti požaduje. Například se může jednat o povinnost pojištěnce uhradit přeplatek na nemocenském, která mu byla uložena rozhodnutím OSSZ, ČSSZ jako odvolací orgán napadené rozhodnutí potvrdila a pojištěnec podal žalobu ke krajskému soudu. V téže věci se pojištěnec rovněž obrátil na ministra práce a sociálních věcí s žádostí o odstranění tvrdosti. Jelikož probíhá soudní přezkumné řízení, nelze zahájit řízení o odstranění tvrdosti. Pokud by pojištěnec nejprve požádal o odstranění tvrdosti a teprve poté podal ve stejné věci opravný prostředek či žalobu, řízení o odstranění tvrdosti se přeruší.

Řízení o odstranění tvrdosti má i další specifika:

- lhůta pro vydání rozhodnutí činí maximálně do 90 dnů ode dne zahájení řízení,
- rozhodnutí nemusí obsahovat odůvodnění,
- odvolání nebo jiné opravné prostředky se proti rozhodnutí nepripouštějí,
- v nové žádosti o odstranění tvrdosti nemohou být uplatněny stejné důvody, které obsahovala žádost původní, v opačném případě bude žádost odložena.

6. Závěr

Jako nejproblematictější typ řízení ve věcech nemocenského pojištění se jeví zkrácené řízení. Je to bezpochyby dáno jeho poměrně velkou specifičností a tím, že OSSZ při rozhodování o dávkách nemocenského pojištění zcela nepostupují podle platné právní úpravy. Týká se to vydávání písemného oznámení o dávce, jenž má obsahovat údaje dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. c) ZNP a poučení o možnosti podat žádost o vydání rozhodnutí.

I podle předchozí právní úpravy takové neformální řízení probíhalo, ovšem vedly ho tzv. organizace, což byli zaměstnavatelé, kteří zaměstnávali více než 25 zaměstnanců,¹⁶ popř. OSSZ v případech, kdy správa plnila úkoly organizace při provádění nemocenského pojištění nebo poskytování dávek (pro zaměstnance tzv. malých organizací, pro OSVČ, studenty a žáky). Nutno podotknout, že v tomto případě ani nebyla zakotvena žádná zákonná možnost obrany při nesouhlasu s „rozhodnutím“ zaměstnavatele či OSSZ u nesporného nároku (kupř. zánik nároku na podporu při ošetřování člena rodiny¹⁷ považoval zaměstnavatel za nesporný a výplatu dávky zastavil, ovšem zaměstnanec s tím nesouhlasí). Jelikož OSSZ rozhodovaly o sporných nárocích na dávky a jejich výši, v případě nesouhlasu s výsledkem řízení se mohl pojištěnec teoreticky taktéž obrátit na OSSZ. Právní úprava však takový postup výslovně nezakotvovala, včetně případné lhůty, ve které musí pojištěnec svůj projev vůle v podobě nesouhlasu s výsledkem řízení učinit.

16 Podrob. ust. § 17 odst. 1 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění do 31. 12. 2008.

17 Dnes ošetřovné.

Types of Proceedings in Matters of Sickness Insurance¹

JUDr. Gabriela Halířová, Ph.D.

Mgr. Alena Hálková

Faculty of Law, Palacký University, Olomouc

1. Introduction

The system of sickness benefit insurance has undergone significant changes in the last two years, one the most fundamental relates to decision-making about rights and obligations of insured persons, i.e. proceedings in matters of sickness insurance. The new legislation is set forth in the Act no. 187/2006 Coll., *on Sickness Insurance*, as amended (hereinafter “ASI”), which came into force on January 1, 2009, procedural questions particularly are regulated in its chapter VI; pursuant to s. 143 (1) ASI, the Administrative Procedure Code (hereinafter “APC”) applies subsidiarily.²

Bodies of sickness insurance make decisions about rights and obligations of insured persons, in the first instance, they are District Social Security Administrations and service bodies.³ Service bodies are only competent over specific subjects, for instance professional soldiers, officers of the Police of the Czech Republic, officers of the Customs Administration, sentenced persons.⁴ Legally defined tasks of service bodies are carried out by service departments; those are departments, authorities or other organizational parts of security forces or armed forces of the Czech Republic, which pay service income to officers of the security forces and salaries to professional soldiers. Defined duties and tasks of service departments are listed in s. 101 ASI.⁵

1 This article was published under the grant project „Aktuální otázky vývoje práva“ no. PF_2010_001.

2 Act no. 500/2004 Sb., *Administrative Procedure Code*, as amended.

3 Ministry of Defense, Ministry of Interior, the Prison Service of the Czech Republic, Directorate General of Customs, the Security Information Service, the Office for Foreign Relations and Information.

4 More details in s. 82 (1) ASI.

5 For instance they accept sickness insurance applications, they pay benefits in stipulated period of time, they submit without delay benefits application to service body in case of

Proceedings in matters of sickness insurance are divided according to the object of the individual types of proceedings and their particularities as follows:

- „classic“ administrative proceedings,
- fast-track procedure,
- proceedings to terminate the temporary incapacity for work and care needs
- proceedings on elimination of insensitive nature of the law

2. Fast-track proceedings

Fast-track proceedings are held before District Social Security Administrations (hereinafter “DSSA”), it means that it only concerns those persons, which are for the purposes of sickness benefit insurance called employee. The object of these proceedings is decision-making on:

- uncontested matters: there is no doubt that entitlement to benefit or its payment exists, or to the contrary, entitlement to benefit or its payment has been terminated, what is the amount of a benefit, or a new amount of a benefit upon its change,
- overpayment of benefits due to retroactive entitlement decision on an old age pension or disability pension for third stage of invalidity
- clearance of benefits pursuant to s. 124 (8) ASI.⁶

S. 153 (3) ASI explicitly excludes application of the Administrative Procedure Code in accelerated proceedings. This legal exclusion can however be overcome with the help of s. 177(1) of the Administrative Procedure Code alone.⁷ Alike the Supreme Administrative Court ruled for instance in decision of extended bench of judges dated August 31, 2005, reference no. 2 Afs 144/2004-110 (published in Collection of and standpoints of the Supreme Administrative Court no. 1/2006 under no. 735) or in a judgment of the same court dated October 12, 2007, file no. 5 Afs 167/2006-78.

doubts if conditions for claim and payment were met, they prepare grounds for the decision on benefits, etc.

- 6 If the insured or a different beneficiary received a benefit which they were not entitled to, although they were entitled to a different benefit for the same time period, the overpayment is cleared with the benefit they are entitled to for this period, or its additional payment.
- 7 Basic principles of administrative bodies' operation stipulated in ss. 2 to 8 Administrative Procedure Code shall apply in Public Administration also in cases where a special law provides that the Administrative Procedure Code shall not apply but the special law itself fails to contain relevant provision corresponding with the principles.

In fast-track proceedings, decision is not issued, pursuant to s. 153 (5) ASI insured shall receive a written notice about the type of benefit, daily amount of a benefit, amount of the daily basis of assessment and time period, for which a payment was made, and a written notice about the amount of overpayment of a sickness benefit. A decision alone is realized by a benefit payment, termination of its payment or benefit payment in a new amount upon its change. Insured thus receives the benefit directly on his/her account at a financial institution or in cash through a postal license holder provided that all uncontested conditions for a benefit award are met.

In practice, so called fast-track proceedings are realized in following way (for simplification, we only stick to sickness benefits as benefits of sickness insurance). A decision on the origin of temporary incapacity for work (hereinafter “TIW”) is issued and filled in by the physician according to s. 57 ASL. This decision is formalized on preprinted forms. Insured is obliged to submit such decision to his/her employer, since this decision transforms after 14 days of sickness⁸ into application for sickness benefits if TIW lasts more than 14 calendar days. Employer then forwards the decision upon origin of TIW and other necessary documents (basis of assessment for purposes of calculation of benefit) to DSSA without delay (s. 97 ASI).

Inasmuch as the Act on Sickness Insurance does not define the length of time-limit called “without delay”, it is necessary to follow, at least subsidiarily, the case law, especially the decision of the City Court of Prague from October 10, 2008, no. Ca 144/2007-27, published in the Collection of decisions and standpoints of the Supreme Administrative Court no. 5/2009 as no. 1826. According to the decision the term “without delay” used in s. 67 (1) Act no. 326/1999 Coll., *on the Residence of Aliens in the Territory of the Czech*

8 The new legislation on wage regulation in case of temporary incapacity for work came into force on January 1, 2009. It is provided in Act no. 262/2006 Coll., *the Labor Code*, as amended, particularly provisions of ss. 192 et seq., and it stipulates that an employee recognized as temporarily incapable to work or whose quarantine has been ordered and is entitled to a sickness benefit under ASI is entitled during the first 14 days of his temporary incapacity for work or quarantine to a compensatory wage or salary, as follows: an employee is entitled to a compensatory wage or salary for the days which are working days in respect of an employee concerned. An employee is not entitled to a compensatory wage or salary during the first three days of his incapacity for work. An example: an employee is recognized as temporarily incapable to work on Monday, thus he is not entitled to a compensatory wage or salary until Wednesday and his employer shall begin to pay him a compensatory wage or salary starting from Thursday, hence he will pay a compensatory wage or salary in total from Thursday and Friday in the first week and then five working days in the second week. Since the third Monday and on a sick employee's loss of income for working days is covered by a sickness benefit under the Act on Sickness Insurance.

Republic cannot be considered an indefinite legal term, but instead it should be interpreted in sense of general language, where it means “without default”, “immediately”, “promptly”, “without lag” etc. Such delineated time-limit shall be counted in days, or weeks maximum.

Fast-track proceedings end with the payment of a benefit, in our case sickness benefit payment. The Act on Sickness Insurance requires payment within 1 month following the day when the given document for the claim of benefit payment was delivered to DSSA (s. 110 ASI). A temporary sick insured acknowledges the benefit payment from the written notification about the benefit (s. 153 (5) ASI), which he/she in practice does not receive in a written form at all, but rather via an explanatory note in a message to the recipient of a bank account, for instance in the following wording: “Sickness. November 1, 09 – November 30, 09, daily benefit since 15th day 194 CZK, since 31st day 214 CZK, daily basis of assessment 323 CZK, termination of the entitlement to benefit November 30, 2009”. Such notification means that a beneficiary receives sickness benefit payment for November 2009, and the daily basis of assessment according to grounds submitted by his/her employer was reduced in accordance with ss. 21 et seq. ASI.

In case that a beneficiary disagrees with the result of accelerated proceedings, the Act on Sick Insurance enables him/her to lodge a written decision application pursuant to its s. 153 (6) within 30 days of the day of payment or receipt of written notification. Insured is obliged to specify his/her reasons of disagreement with the result of accelerated proceedings and by such an application, he/she initiates “classic” benefit proceedings.

But in a situation when beneficiary receives the payment to his/her account or payment is not made, for instance if the conditions of benefit entitlement were not fulfilled, beneficiary cannot really take a chance to request issuance of a decision in “classic” proceedings since he had not been whatsoever informed about that option in the written notification, i.e. that he may defend himself/herself against the result of proceedings, in what time period, what are the required elements of his/her filing and with what body is the application lodged. We hereby express our doubts about the meaning of a legally guaranteed option to lodge a decision application without any explicit duty of information imposed on bodies of sickness insurance.

Moreover, such procedure of DSSA is against the principle stipulated in s. 4 (2) Administrative Procedure Code that administrative body shall, in relation to its actions, provide any person concerned with reasonable advice on his rights and duties where necessary with respect to the nature of an

act and the personal situation of the person concerned, and which applies pursuant to s. 177 (1) Administrative Procedure Code on accelerated proceedings as well.

For a clearer picture of the current system of sickness insurance we also offer an example from practice. A physician issued a decision about the origin of TIW on February 2, 2009, and since February 15, 2009 insured was entitled to sickness benefit, i.e. on February 15, 2009 he submitted the benefit application to his employer. The employer sent the documents via postal service to DSSA on February 25, 2009 and although DSSA received them at the registry on March 1, 2009, documents were inserted in its internal database with the receipt date of March 14, 2009.

DSSA was obliged to make the benefit payment until April 2, 2009, but circumstances that caused incompleteness of documents occurred, for instance the doctor filled the decision about the rise of TIW incorrectly, insured did not sign the benefit application, employer did not attach documents of the basis of assessment, due to occupancy of DSSA and ...of another DSSA the documents are lost, etc. ASI does not explicitly stipulate an option to suspend fast-track proceedings the question however remains whether any of the mentioned circumstances resulting in incompleteness of documents do not already exceed the limits of fast-track proceedings⁹ and if, with regard to contentiousness of the benefit entitlement or its amount, classic proceedings should not be already held instead.

3. “Classic” administrative proceedings

Besides contentious issues related to entitlement of the sickness insurance benefit and of its payment, its amount or rise or termination of entitlement, which we have already discussed in the previous part, in administrative proceedings decision is made on payment of benefits after expiration of support

9 In particular s. 153 (1)(c) ASI.

period¹⁰, reduction or suspension of benefit¹¹, a duty to return overpayment¹² and regressive compensation.¹³

Since these administrative proceedings are subsidiarily governed by the Administrative Procedure Code, we will further mention significant particularities only, which are stipulated in the Act on Sickness Insurance.

An ordinary legal remedy, appeal and remonstrance¹⁴, is excluded in some types of proceedings. Those are suspension of a benefit due to the termination of TIW or quarantine or termination of a nursing benefit due to the termination of care needs, a permission to return overpayment or regressive compensation in installments, waiver of the duty to return overpayment or pay regressive compensation.

Appeal and remonstrance do not have the suspensory effect:

- if lodged against decision, which reduced or suspended benefit or which terminated its payment,
- if lodged against decision on termination of temporary incapacity for work or care needs,
- those, in which a party argues that he/she is entitled to benefit of a higher amount or from a sooner date

10 Provision of s. 27 ASI: Following the expiration of support period, sickness benefit payments are made upon an application of insured during the period stipulated in a decision of a sickness insurance body according to a statement of his/her physician to a sickness insurance body, which makes the payments, provided that reasonable expectation exists that insured will become work capable, even of another than currently insured occupation, in a short term, however not longer than 350 calendar days from the expiration of support period.

11 Provision of s. 125 ASI: A body of sickness insurance may temporarily reduce or suspend sickness benefit of insured, who failed to comply with the treatment regime (S. 56 ASI) for a period of maximum 100 calendar days from the day of such failure, however not exceeding termination of temporary incapacity for work, during which the failure occurred.

12 Provision of s. 124 ASI: Insured that failed to comply with any of duties imposed upon him or accepted a payment or a part thereof, even though he/she should have assumed from the circumstances that receipt of payment was unjust or in higher amount than he/she was entitled to, or he/she otherwise caused that that receipt of payment was unjust or in higher amount than he/she was entitled to, shall return the overpayment.

13 Provision of s. 126 ASI: Those, who caused by their intentional unlawful conduct discovered by court or administrative body, that circumstances relevant for the origin of benefit entitlement occurred (for instance causing insured temporary incapacity for work) shall compensate sickness insurance body the regressive compensation. Sickness insurance body is not entitled to regressive compensation against the insured, which received the benefit payment.

14 Remonstrance may be lodged against decision of the Prison Service of the Czech Republic, Directorate General of Customs, the Security Information Service, the Office for Foreign Relations and Information. Decisions are made by the corresponding directors of security forces within their competence in particular field/sphere of action.

4. Termination of temporary incapacity for work and care needs

Decision on termination of temporary incapacity for work and care needs¹⁵ (hereinafter “termination of TIW”) in administrative proceedings is only made by a body of sickness insurance.

These proceedings must be carefully distinguished from the termination of TIW by a physician under s. 59 ASI. Upon discovery that grounds of further duration of TIW do not longer exist, sickness insurance body decides on termination thereof, unless it was already terminated by a physician (s. 75 (1) ASI). It thus enters into a legal relationship between the insured and a physician upon acknowledgement of grounds for unjustified duration of TIW.

Decision on termination of TIW is enforceable on the day, which is given in the decision as a day of termination TIW, however not sooner than the day of verbal delivery thereof to present insured or delivery in writing to absent insured.

In case insured failed to attend a medical examination conducted by sickness insurance body (s. 74 (2) ASI) without good cause, decision is enforceable on the day of a medical examination. An appeal or a remonstrance do not have the suspensory effect – see above.

An appeal may be lodged against a decision of sickness insurance body on termination of TIW within the 3 days of the delivery thereof. Sickness insurance body, which issued the challenged decision, may decide an appeal within 7 days period provided that it fully satisfies an appellant. Otherwise, it shall submit the file without delay to an appellate body, which shall decide within 15 days of delivery of an appeal.

Sickness insurance body whose decision is challenged by an ordinary legal remedy, shall consider an appeal whether it is about to satisfy an appellant (then it has period of 7 days to issue a decision) or not, basically immediately upon receipt thereof. If it is not about to satisfy an appeal, it shall submit the file to an appellate body, which has 15 days to issue a decision. Compliance to the time-limits and submission of a file to an appellate body of the second instance is, particularly in this type of proceedings when health condition and capacity to work of insured are examined, very important.

5. Proceedings on elimination of insensitive nature of the law

Individual cases where the law causes insensitive consequences in sickness insurance matters are decided by the ministers of Labor and Social Affairs,

15 For the purposes of benefit a nursing benefit under s. 39 ASI.

Defense, and Interior; Director General of the Prison Service of the Czech Republic, Director General of General Directorate of Customs, Director of the Security Information Service and Director of the Office for Foreign Relations and Information may decide such cases. These proceedings are commenced by a written and reasoned application and they are not governed by the Administrative Procedure Code (with the exception of the principles of administrative bodies' operation – see s. 177 (1) Administrative Procedure Code).

Ongoing administrative or court proceedings in a matter that require insensitivity of the law constitute an impediment to commencement of proceedings on elimination of the law's insensitivity. An example is insured's duty to return overpayment of sickness benefit imposed upon him by a decision of DSSA, CSSA as an appellate body confirmed the challenged decision and insured filed a claim in Regional Court. In the same matter, insured filed a hardship request with the Minister of Labor and Social Affairs. Because of pending court review, hardship proceedings cannot be commenced. If insured first requested hardship and only afterwards filed a legal remedy or claim in court in the same matter, hardship proceedings would be suspended.

There are also other particularities related to hardship proceedings:

- maximum time limit for the issuance of decision is 90 days from the commencement of proceedings
- reasoning of a decision is not required,
- an appeal or other legal remedies against a decision are inadmissible,
- new hardship request may not be submitted on the same grounds as those argued in the original request only, otherwise proceedings will not be commenced.

6. Conclusion

Fast-track proceedings appear the most problematic type of sickness benefit proceedings. Undeniably, the reason is its relatively high specificity and the fact that DSSA in sickness insurance decision-making do not always proceed in compliance with current legislation. It concerns the issuance of a written notification about benefit, which shall contain elements according to s. 84 (2) (c) ASI and an advice on the option to request the issuance of a decision.

Although such informal proceedings were held according to previous legislation as well, they were held before so called organizations, who were employers with more than 25 employees¹⁶, or/and DSSA in cases when Ad-

16 More details in provision s. 17 (1) Act no. 582/1991 Coll., *on the organization and*

ministration carried out organization's tasks in sickness insurance or benefit payment thereof (for employees of so called small organizations, self-employed persons, students and pupils).

It should be noted that in this case, no legal means were stipulated for the purposes of defense against a "decision" of employer or DSSA in a matter of uncontested entitlement (for instance employer considered termination of entitlement to a family member care benefit¹⁷ uncontested and terminated the payment even though employee disagrees). DSSA were deciding contentious benefit cases, thus insured in case of disagreement was in theory enabled to petition DSSA. However, such procedure including the relevant time limit for insured to legally express his/her disagreement with a decision was not set forth in law.

implementation of social security, as amended until December 31, 2008.

17 Currently a nursing benefit

Jednostranné správní akty ve francouzském správním právu – vybrané otázky

JUDr. Monika Horáková, Ph.D.

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

Správní akt je rozhodnutím správního úřadu, kterým se zakládají, mění nebo ruší práva nebo povinnosti konkrétních adresátů. Pojmovými znaky jsou jednání příslušného správního orgánu, autoritativnost výroku, směřuje vůči nepodřízeným subjektům, jsou bezprostředně právně závazné a konkrétní.¹

Správní akty jsou ve francouzské právní úpravě nejběžnějším mocenským nástrojem, kterým orgán veřejné moci navenek vyjadřuje svou vůli. Správní akty můžeme, obdobně jako v našem právním režimu, členit na akty jednostranné a vícestranné. Právě jednostranné správní akty jsou vydávány subjektem veřejné moci, pro realizaci pravomoci anebo pro realizaci výkonu veřejné služby. Tyto jednostranné správní akty směřují především vůči soukromým osobám. Obecně jsou rozlišovány tři kategorie těchto jednostranných správních aktů. Jde o akty nařizovací (réglements), akty partikulární (particuliers) a akty individuální (décisions). Tyto uvedené druhy jednostranných správních aktů vydávají příslušné správní orgány, jsou to často ty samé, v rámci své činnosti mohou vydávat všechny uvedené druhy aktů.²

Jak už jsem uvedla, správní akty jsou vydávány orgány veřejné moci. Tyto akty rozlišujeme na akty individuální, tedy na správní rozhodnutí, které směřuje vůči jednotlivci, ať fyzické či právnické osobě. Ovšem nelze velmi zjednodušeně tvrdit, že všechny individuální správní akty jsou zároveň správními rozhodnutími. Adresát takového aktu, kterým je fyzická osoba, musí být vždy

1 Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 193, srovnej Sládeček, s. 108., kde uvádí pojmové znaky správních aktů, jako jsou jednání správního orgánu, zmocnění zákonem, jednostrannost autoritativního výroku, nerovné postavení adresátů a rozhodujícího orgánu, konkrétně určení adresáti, individuálně stanovená věc, možnost použít donucení.

2 Rouault, M.C. Droit administratif, Gualino Lextenso éditions, Paris, 2009. s. 115. Srovnej pojetí správního aktu v české právní úpravě, kdy je správní akt považován za jednostranný správní úkon, kterým správní orgán zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti adresátů. Více Sládeček, V. Obecné správní právo. 2. vydání. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 107.

řádne zákonným způsobem označen. Jde například o stavební povolení, řídicí oprávnění nebo návrh na jmenování do veřejné služby.³ Dále v právní úpravě nalezneme individuální rozhodnutí, která směřují vůči více osobám, tzv. kolektivní rozhodnutí. Tyto osoby musejí být, stejně jako ve výše uvedených případech, přesně vymezeny. Jde např. o kandidáty, kteří absolvovali konkurz na místo ve veřejné službě, nebo třeba o nominaci členů do kolegiálního orgánu.

Akty nařizovací (reglements) mají obecnou povahu, směřují proti jednomu nebo více adresátům. Jde povahou o akty abstraktní, a váží se buď na určitou situaci osob, jejich statut nebo výkon jejich funkce. Mají buď trvalý, nebo časově či věcně omezený charakter, v tomto případě jde o akty provizorní. Například jde o rozhodnutí prefekta nebo předsedy vlády.

Akty partikulární, sui generis, nelze považovat ani za akty individuální, ani normativní nebo nařizovací. Tyto akty můžeme srovnat v české právní úpravě s institutem opatření obecné povahy.⁴

Pokud jde o formu správních rozhodnutí, příslušné správní akty jsou vydávány v takové formě, jakou zákon předepisuje. Především jde o formu písemnou. Požadavek na formu vydávaného aktu je předepsán např. u dekretů pro rozhodnutí prezidenta republiky nebo předsedy vlády.⁵

Co se týká obsahu jednotlivých správních aktů, pro jejich vydání musí být vždy naplněn požadavek kompetence autora (původce) správního rozhodnutí, tedy konkrétního správního orgánu, musí být označena jeho pravomoc. Dále musí být označen ten, kdo rozhodoval, a to jménem a příjmením a vykonávanou činností v dané věci. Pro doplnění, s odkazem na článek 2 odstavec 1 Ústavy Francouzské republiky, musejí být, kromě zákonem stanovených výjimek, vydány všechny správní akty v jazyce francouzském.⁶

Proces přípravy individuálních správních aktů je pojat zcela odlišně od české právní úpravy. Ta je představována zákonem č. 500/2004 Sb., Správním řádem, který upravuje tzv. obecné správní řízení, řízení zvláštní jsou zakotvena ve speciálních právních předpisech, je ovšem vždy nutné použít

3 Rouault, M.C., tamtéž, s. 119.

4 Rouault, M.C., tamtéž, s. 119. V české právní úpravě opatření obecné povahy nelze charakterizovat ani jako správní akt, ani jako nařízení. Jde určitě o akt jednostranný a rovněž mocenský, vrchnostenský.

5 Rouault, M.C., tamtéž, s. 120. U pojetí českého je formulován požadavek vnější formy jako jedna z náležitostí správních aktů. Správní akty jsou vydávány ve formě písemné.

6 Lombard, M., Dumont, G. Droit administratif. Dalloz, Paris, 2007, s. 239. V české právní úpravě je možné zdůraznit náležitosti správních aktů kompetenční, tedy pravomoc a působnost správních orgánů vydávajících správní akty a náležitosti obsahové, kterými jsou výrok, odůvodnění a poučení o oprávněném prostředku.

základní zásady činnosti správních orgánů, zakotvené ve Správním řádu. Úprava je provedena vždy na úrovni zákona a poměrně podrobným způsobem. Ve francouzském prostředí musí administrativa v rámci své realizace respektovat především právní nařízení, nařízení procesní a především dodržovat zásady pravomoci a působnosti. Proces přípravy a vydávání správních rozhodnutí je označován jako správní řízení (procédure administrative non contentieuse). Je upraven velmi obecně a stručně. Příslušným správním orgánům je v této činnosti přiznána velká volnost, ovšem se zdůrazněním povinnosti respektovat ústavní principy a obecné principy právní.

Řízení lze rozdělit do dvou kategorií, a to na řízení kontradiktorní (procédure contradictoires) a řízení konzultativní (procédure consultatives). V případě řízení kontradiktorního je základem obecný princip práva na obranu, v případě řízení konzultativního toto obsahuje jako součást konzultace, a to buď jako součást řízení obligatorní, nebo fakultativní. V české právní úpravě bychom mohli najít paralely v institutech závazné stanovisko a stanovisko správního orgánu.⁷

Základní podmínkou závaznosti správních aktů je jejich publikace, případně oznámení.⁸ Nařízení jsou závazná od okamžiku jejich zveřejnění v příslušném bulletinu, žurnálu. Konec jejich závaznosti je spojován s uplynutím doby platnosti, která je deklarována v samotném nařízení, nebo dojde k jejich zrušení. Zrušit nařízení může jeho autor, nebo instancně nadřízený správní orgán, který disponuje příslušnou pravomocí a působností.⁹

Zvláštní skupinu jednostranných správních aktů tvoří správní akty obsahující sankci. Jde především o akty, jejichž obsahem je klasické oprávnění služebního vedoucího uložit disciplinární sankci svému podřízenému. Nemůže jít ale o sankci trestní, protože již Deklarace práv člověka a občana z roku 1789 provedla ve svém článku 16 oddělení správy, tedy administrativy a moci soudní.¹⁰

Členění správních aktů v „českém“ pojetí především zdůrazňuje rozlišení správních aktů konstitutivních a deklaratorních. V návaznosti na toto základ-

7 Rouault, M.C., tamtéž, s. 123.

8 Rouault, M.C., tamtéž, s. 128.

9 Rouault, M.C., tamtéž, s. 129. V české právní úpravě jsou vymezeny tzv. vlastnosti správních aktů, mezi které řadíme platnost, právní moc, účinnost, vynutitelnost, vykonatelnost. Více Hendrych, D., tamtéž, s. 218–228.

10 Lombard, M., Dumont, G., tamtéž, s. 237. Pro úplnost lze doplnit srovnání s českou platnou právní úpravou, představovanou zákonem č. 218/2002 Sb., tzv. Služebním zákonem, který také dává možnost služebně nadřízenému, případně vedoucímu služebního úřadu uložit služebně podřízenému správní sankci

ní členění lze doplnit ještě členění např. na akty časově omezené a neomezené, pozitivní a negativní, benefiční a deteriorační, in personam a in rem. Akty konstitutivními se zakládají, mění nebo ruší práva a povinnosti adresátů. Působí ex nunc a pro futuro. Akty deklaratorními se vztahy potvrzují, autoritativně zjišťují. Působí ex tunc a pro praeterio, je možná však i jejich kombinace. Akty pozitivní se vztahují k právní pozici adresáta, která se rozhodnutím mění, u negativních se pozice adresáta nemění. Benefiční akty jsou akty k dobru adresáta, deteriorační k jeho tíži. Akty in personam se váží k osobám, akty in rem k rozhodované věci. Dále je možné zmínit členění na akty materiální a procesní.¹¹

Francouzská administrativa z hlediska výkonu svých činností vydává jak správní akty, tak např. uzavírá veřejnoprávní smlouvy, vydává tzv. mi-actes jako akty partikulární nebo akty jmenovací nebo nařízení. Většinou jsou postupy upraveny zákonem, správním orgánům je často ponechána poměrně svobodná vůle pro postup při této jejich činnosti.

11 Sládeček, V., tamtéž, s. 109–111.

Unilateral administrative acts in French administrative law – chosen issues

JUDr. Monika Horáková, Ph.D

Faculty of Law, Palacký University, Olomouc

Administrative act is a decision of an administrative body which leads to creation, amendment or abolition of rights and duties of specific addressees. Definition features of an administrative act are conduct of a competent administrative body, authoritativeness of a verdict, being aimed at non-subordinate subjects and being directly legally binding and specific.¹

In French legal regulation, administrative acts are the most common instrument of authority which expresses the will of a body externally. Similarly to our legal regime, we may distinguish unilateral and multilateral administrative acts. The very unilateral administrative acts are issued by a subject of Public Authority in order to realize powers or to realize the performance of public service. These unilateral administrative acts are directed mainly at private persons. Generally, there are three categories of unilateral administrative acts. They are mandatory acts (*réglements*), particular acts (*particuliers*) and individual acts (*décisions*). These mentioned kinds of unilateral administrative acts are issued by competent administrative bodies who are usually the same bodies allowed to issue all kinds of mentioned acts within their operation.²

As I have mentioned already, administrative acts are issued by Public Authority bodies. These acts are distinguished into individual acts, i.e. administrative decisions aimed at individuals, both natural persons and legal entities. However, we cannot simply say that all individual administrative acts are also administrative decisions. Addressee of such act which is a natural person must always be properly determined in a legal way. That covers e.g. building

1 Hendrych, D. and col. *Správní právo. Obecná část*. 6th ed. Prague C.H.Beck, 2006, p. 193, compare Sládeček, p. 108., where he states definition features of administrative acts, such as action of an administrative body, authorization by law, unilaterality of an authoritative verdict, unequal position of addressees and the deciding body, specific determination of addressees, individually determined matter, possibility to use enforcement.

2 Rouault, M.C. *Droit administratif*, Gualino Lextenso éditions, Paris, 2009. p. 115. Compare conception of administrative act in Czech law where an administrative act is considered to be a unilateral administrative action by which the administrative body creates, amends or abolishes rights and duties of addressees. More in Sládeček, V. *Obecné správní právo*. 2nd ed. Prague: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, p. 107.

permission, driving license or a designation for being named to public service.³ In the law, we further find individual decisions which are directed to more persons, so-called collective decision. These persons must be accurately determined as well as in all the aforementioned cases. That covers e.g. candidates who have undergone the selection procedure to a place in public service or nomination of collegiate body members.

Mandatory acts (reglements) have a general nature, they are directed towards one or more addressees. By its nature, they are abstract acts and are connected either to a specific situation of persons, their statute or performance of their function. They have either permanent, time limited or materially limited character, in such case they are temporary acts. For instance, that relates to prefect's or prime minister's decision.

Particular acts, *sui generis*, cannot be regarded as individual acts, or normative or mandatory acts. These acts may be compared to the institute of measures with general nature known from the Czech legal regulation.⁴

As far as the form of administrative decisions is concerned, respective acts are rendered in the form prescribed by the law. Primarily, that concerns a written form. Requirement of the form is prescribed e.g. in case of presidential decree decision or prime minister's decisions.⁵

As far as the content of individual administrative acts is concerned, the competence requirement of the author (originator) of administrative decision, i.e. particular administrative body, must be fulfilled, its authority must be determined in order for the decision to be issued. Furthermore, the deciding person must be determined with name and surname and the activity conducted in that particular matter. For completion, with regard to Article 2 (1) Constitution of the French republic, all administrative acts have to be rendered in French language except of legally provided exceptions.⁶

The process of preparation of individual administrative acts is understood totally differently from the Czech legal regulation. It is provided by Act no.

3 Rouault, M.C., *ibidem*, p. 119.

4 Rouault, M.C., *ibidem*, p. 119. In Czech law, measures with general nature cannot be characterized as administrative act or a decree. It certainly is a unilateral act as well as an act of authority, power.

5 Rouault, M.C., *ibidem*, p. 120. Czech conception includes requirement of external form as one of the conditions of administrative acts. Administrative acts are rendered in a written form.

6 Lombard, M., Dumont, G. *Droit administratif*. Dalloz, Paris, 2007, p. 239. In Czech law, it is possible to emphasize competence prerequisites of administrative acts, i.e. authority and competence of administrative bodies issuing administrative acts, and material prerequisites, i.e. verdict, reasoning, instruction on legal remedy.

500/2004 Coll., Administrative Procedure Code (hereinafter “APC”) which regulates the so-called general administrative proceedings, special proceedings are regulated by special laws, nevertheless, it is also necessary to apply basic principles of administrative bodies’ operation embedded in APC. Regulation is always carried out at the level of law in a relatively detailed way. Within its realization in France, the Administrative must respect mainly legal decrees, procedural decrees and especially principles of authority and competence. Process of preparation and rendering of administrative decisions is described as administrative proceedings (procédure administrative non contentieuse). It is regulated very briefly and generally. Wide freedom is attributed to competent bodies in this activity with stressing the duty to respect constitutional principles and general principles of law.

Proceedings may be divided into two categories, i.e. contradictory proceedings (procédure contradictoires) and consultative proceedings (procédure consultatives). In case of the contradictory proceedings, general principle of right to defense is the basis, in case of the consultative proceedings, part of the consultation is involved either as an obligatory or facultative part of the proceedings. In the Czech legal regulation, we might find parallels in the institutes of opinion and binding opinion of an administrative body.⁷

Basic precondition of binding effect of administrative acts is their publication or notification respectively.⁸ Decrees are binding from the moment of their publication in a relevant bulletin, journal. The end of their binding effect is connected with the lapsing of their binding effect time period which is declared in the decree itself or they may be derogated. Their author or superior stage administrative body performing respective authority and competence may derogate the decree.⁹

Special group of unilateral administrative acts consists of administrative acts containing sanction. That covers mainly acts whose content is the classic authority of service chief officers to impose disciplinary sanction on persons subordinate to them. Nevertheless, it cannot be a penal sanction because it was the 1789 Declaration of the Rights of Man and Citizen which accomplished separation of administration, i.e. administrative and judicial power in its Article 16.¹⁰

7 Rouault, M.C., *ibidem*, p. 123.

8 Rouault, M.C., *ibidem*, p. 128.

9 Rouault, M.C., *ibidem*, p. 129. In Czech law, there are so-called attributes of administrative acts defined, where we classify validity, finality, enforceability. More in Hendrych, D., *ibidem*, p. 218–228.

10 Lombard, M., Dumont, G., *ibidem*, p. 237. For completion, we may add comparison with

Categorization of administrative acts in the “Czech” approach mainly emphasizes distinction between constitutive and declaratory acts. In connection with this basic categorization, we may add acts limited or unlimited in time, positive and negative, benefit and deteriorative, in personam and in rem. Constitutive acts create, amend or abolish rights and duties of addressees. They operate ex nunc and pro futuro. Declaratory acts confirm or authoritatively discover relations. They operate ex tunc and pro praeterito, however, their combination is possible, too. Positive acts are linked to the legal position of addressee which changes, in case of negative decisions, it does not change. Benefit acts are acts in favor of their addressees, deteriorative acts are unfavorable to them. Acts in personam are connected with persons, acts in rem are connected with the object decided upon. Furthermore, it is possible to mention distinction of material and procedural acts.¹¹

From the performance of its activities, French Administration issues administrative acts and for instance, it concludes public law contracts, the so-called *mi-actes* as particular acts or appointment acts or decrees. In majority, these procedures are regulated by law and administrative bodies are attributed with relatively free will in steps taken within this activity.

effective Czech law provided by Act no. 218/2002 Coll., so-called Service Act which also allows the service chief officer or the head of service body to impose administrative sanction upon service subordinate person.

11 Sládeček, V., *ibidem*, p. 109–111.

Polemika nad pôsobnosťou a postavením prokuratúry v Slovenskej republike

JUDr. Ondrej Hvišč, PhD.

Krajská prokuratúra v Prešove

V odborných, ale aj politických kruhoch nielen v Slovenskej republike je stále aktuálnou témou postavenie a pôsobnosť prokuratúry, jej transformácia na orgán štátneho zastupiteľstva, prípadne jej zánik v netrestnej pôsobnosti. Tieto názory o potrebe reformy prokuratúry zrejme vyplývajú z historických skúseností s pôsobnosťou prokuratúry v postkomunistických krajinách, ale tiež aj z názoru o nenáležitom (nevyváženom) postavení prokuratúry vo vzťahu k iným orgánom verejnej moci. Nájdenie správneho miesta v ústavnom systéme štátu pre orgány prokuratúry však nemôže byť otázkou politickou, resp. mocensko-záujmovou, ale výsostne odbornou.

Činnosť prokuratúry na netrestnom úseku je rozdelená do dvoch oblastí. Prokuratúra vykonáva dozor nad zachovávaním zákonnosti orgánmi verejnej správy (netrestná oblasť mimosúdna) a taktiež vykonáva pôsobnosť v občianskom súdnom konaní (netrestná oblasť občiansko-súdna). Pre úplnosť je potrebné dodať, že súčasťou pôsobností v netrestnej oblasti prokuratúry sú aj osobitné oprávnenia generálneho prokurátora. Zákon o prokuratúre¹ používa pre činnosť prokurátora v netrestnej oblasti pojem dozor. Už z takto naznačenej činnosti prokuratúry je evidentné, že prokuratúra nemá v tejto oblasti rozhodovacie, resp. nariadovacie oprávnenia. Teda samotný pojem dozor, vzhľadom na to, že túto činnosť vykonávajú aj iné orgány verejnej správy s nariadovacou právomocou, je možno pre pôsobnosť prokuratúry v netrestnej oblasti „prisilné“ pomenovanie.²

Napriek týmto vymedzeniam, ma prokuratúra jedinečné postavenie, ktoré nemá žiadny iný orgán verejnej moci. Je to orgán, ktorý nezastupuje len štát – štátny záujem (resp. obec – obecný záujem), ale zastupuje aj verejný záujem. Tento rozdiel možno postrehnúť práve pri oprávneniach prokuratúry, ktoré prokuratúra musí využívať nielen pre princíp legality, ale aj pre prin-

1 Zák. č. 153/2001 Z. z. zákon o prokuratúre

2 Vhodnejšie pomenovanie pre výkon pôsobnosti prokurátora v netrestnej oblasti by bol pojem „dohľad“, pretože pri tomto pojme sa s ním nespája nariadovacia, resp. kasačná právomoc.

cíp právnej istoty, ktorý je garantovaný jednotlivcom zo strany štátu. Teda je možné, že pri výkone pôsobnosti prokurátor nevyužije svoje oprávnenie, hoci by to bolo možno pre záujem štátu výhodnejšie.³ Pojem verejný záujem zákon o prokuratúre používa, avšak bez jeho legálnej definície. Podľa § 3 ods. 2 cit. zákona: “Prokuratúra je v rozsahu svojej pôsobnosti povinná vo verejnom záujme vykonať opatrenia na predchádzanie porušeniu zákonnosti, na zistenie a odstránenie porušenia zákonnosti, na obnovu porušených práv a na vyvodenie zodpovednosti za ich porušenie.” Tento pojem je potrebné odlíšiť od pojmu štátny záujem a rovnako od pojmu súkromný záujem. Jedná sa o rozdielne kategórie. Záujem štátu, reprezentovaný príslušnými štátnymi orgánmi, nemusí vždy byť nutne aj verejným záujmom.⁴ Z takto definovaného postavenia prokuratúry sa javí, že je to orgán, ktorý je svojím spôsobom nezávislý na štátnom resp. municipálnom záujme a preto je jeho pôsobnosť v netrestnej oblasti správnu aplikáciou princípu subsidiarity, resp. princípu vzájomných brzd a protiváh.⁵

Podľa čl. 149 Ústavy SR prokuratúra Slovenskej republiky chráni práva a zákonom chránené záujmy fyzických osôb a právnických osôb a štátu. Z takto vymedzeného ústavného postavenia prokuratúry možno konštatovať, že prokuratúra nie je špecifický orgán ochrany práva a zákonom chránených záujmov len v trestnom konaní, ale má širšiu pôsobnosť. Ústavné základy netrestnej pôsobnosti prokuratúry dotvára aj rozhodovacia činnosť Súdneho dvora EÚ a Ústavného súdu SR. Súdny dvor EÚ v súvislosti s konaním o prejudiciálnej otázke vylúčil prokurátora pre nedostatok nezávislého postavenia ako súdny orgán, podľa článku 234 ZES (spojené veci C-74/95 a C-129/95)⁶. Kritériom Súdneho dvora EÚ pre klasifikáciu štátneho orgánu ako súdneho

3 Záujem štátu tu nie je chápaný ako mocenský záujem na výsledku, ale ako záujem prokurátora prednostne zachovávať princíp právnej istoty pred princípom právneho štátu a v ňom obsiahnutý princíp legality podľa čl. 1, ods. 1 Ústavy SR. Pozri k tomu nález Ústavného súdu SR PL. ÚS 21/08 – 39 zo dňa 23. 9. 2009

4 Hoffmann M.: Prokuratúra v ústavnom systéme Slovenskej republiky – Dizertačná práca, 2009, Pozri k tomu aj Fenyk, J.: Vademecum štátniho zástupce, ASPI Publishing, Praha, 2003 str. 6, aj Procházka, A.: Zákon o štátnim zastupiteľstve a ústavnosť, Právni rozhledy č. 4/2000, str. 165, aj nález Ústavného súdu SR č. PL. ÚS 17/96

5 Napríklad prokurátor má možnosť podať správnu žalobu proti rozhodnutiu správneho orgánu napriek tomu, že účastník konania nevyužil riadny opravný prostriedok. Tzn., že prokurátor nesleduje len záujem štátu, ktorý sa v tomto prípade javí z pohľadu účastníka konania v jeho neprospech ako zachovanie princípu legality, ale uplatňuje ochranu verejného záujmu tým, že podáva žalobu tam, kde pre účastníka už táto možnosť nie je – tzv. verejná žaloba

6 Naproti tomu napr. Súdny dvor EÚ uznal za súdny orgán komisiu, ktorá vykonávala dohľad nad verejným obstarávaním nezávislým a nezáväzným spôsobom rozhodovania. (C – 54/96)

orgánu je kompetencia na súdne rozhodovanie. Nestačí, ak napr. súdny orgán vykonáva pôsobnosť správneho orgánu a pritom nerozhoduje spor.⁷ Podobne aj Ústavný súd SR sa už niekoľko krát vyjadril k otázke pôsobnosti prokuratúry v netrestnej oblasti.⁸ Ústavný súd v plenárnom náleze č. PL. ÚS 17/96 konštatoval, že prokuratúra nie je nezávislý orgán tak ako súd a ďalej, že právo každého, žiadať prokurátora o preskúmanie postupu alebo rozhodnutia orgánov z hľadiska dodržania zákonnosti, nie je výslovne ústavou upravené základné právo. Takéto vymedzenie korešponduje aj s európskou judikatúrou, avšak v inom náleze Ústavný súd SR v konaní podľa čl. 127 Ústavy SR o prokuratúre konštatoval, že domáhanie sa ochrany práva na prokuratúre je účinný právny prostriedok, ktorý zakladá subsidiaritu ku domáhaniu sa ochrany práva prostredníctvom Ústavného súdu SR.

Ak máme určiť princípy postavenia prokuratúry v netrestnej oblasti, nie je možné ich stanoviť pre každý štát jednotne, pretože v každom štáte existuje určitá tradícia ústavných inštitútov a tiež v každom štáte je odlišné chápanie rozsahu záruk zákonnosti. Napriek tomu možno minimálne v podmienkach Slovenskej republiky povedať aj vzhľadom na spomenutú existujúcu judikatúru Ústavného súdu SR, že prokuratúra bude aktívna pri ochrane zákonnosti vtedy, ak nie je iná možnosť ochrany, resp. tam, kde sa vyžaduje ochrana zákonnosti orgánom mimo systému rozhodujúcich orgánov. Je potrebné spomenúť, že prokuratúra neinicuje, resp. nevstupuje do konaní, ak má pochybnosť v právnom názore o zákonnosti, preto sa nemôže dostať do pozície, že bude šikanózne uplatňovať práva. Prokuratúra má vždy rozumne odôvodnený záver, prečo využíva svoj prostriedok. Tento prostriedok nikdy nevyužíva primárne pre individuálne záujmy, ale cez individuálne konania odstraňuje nezákonnosť v celej verejnej správe, resp. podieľa sa na vytváraní judikatúry súdov. To je zmysel netrestnej činnosti prokuratúry, keďže koná vždy vo verejnom záujme.⁹ V tejto súvislosti je potrebné spomenúť rozsudok Najvyššieho súdu SR (ďalej len „súd“) spis. zn. 8Sžo/440/2009 zo dňa 18. marca 2010, kde v podstate súd vyslovil, že podaním správnej žaloby prokurátorom na súd

7 Pozri C – 96/04 a v nadväznosti na to C – 353/06

8 Nálezy Ústavného súdu SR č. PL. ÚS 43/1995 (tento nález okrem iného nad rámec merita vecí konštatoval, že generálny prokurátor patrí do výkonnej moci v rámci trojdelenia moci),č. PL. ÚS 17/96

9 Prokuratúra pri zistení nezákonnosti na základe podnetu využíva príslušný právny prostriedok a zvyčajne následne v tejto oblasti vykoná previerku zákonnosti na danom orgáne, resp. iných orgánoch. Alebo ak zistí nezákonnosť napr. v rozhodnutí, podá protest proti rozhodnutiu v individuálnych veciach a po nevyhovení spravidla podáva žalobu, nie pre individuálny prípad ale pre tvorbu judikátu, aby mohla takto odstraňovať nezákonnosť aj u iných orgánov.

môže dôjsť k šikanóznemu uplatňovaniu práva smerom k dotknutému účastníkovi správneho konania. Súd vychádzal z § 249 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“), podľa ktorého prokurátor pri podaní návrhu podľa § 35 ods. 1 písm. b) OSP dbá o to, aby práva nadobudnuté v dobrej viere boli čo najmenej dotknuté. Súd v tomto konaní zamietol žalobu nie čo do merita veci, ale po procesnej stránke, lebo mal za to, že zrušením rozhodnutia by došlo k narušeniu proporcionality výsledku zamýšľaného správnu žalobou a práv účastníka nadobudnutých v dobrej viere.¹⁰ Tento príklad je dôkazom, že aj cez rozhodovaciú činnosť súdov dochádza de facto ku determinácii postavenia a pôsobnosti prokuratúry, z môjho pohľadu nesprávnym smerom. V uvedenom prípade súd teda dospel k záveru, že nie vždy prokurátor bude mať možnosť podať správnu žalobu, ak sú splnené všetky procesné podmienky. Zvlášť vtedy nie, ak by výsledok súdneho konania neprímerane zasiahol do práv nadobudnutých v dobrej viere. Súd však musí brať zreteľ aj na charakter správneho konania a na práva, o ktoré sa jedná v správnom konaní. Je potrebné poukázať aj na znenie ustanovenia § 249 ods. 3 OSP, kde zákon predpokladá, že prokurátorskou žalobou dôjde k čiastočnému zásahu do práv nadobudnutých v dobrej viere, keď ustanovuje „aby práva nadobudnuté v dobrej viere boli čo najmenej dotknuté“. Z tohto je evidentné, že ak prokurátor koná vo verejnom záujme, ako to bolo uvedené vyššie a dbá na dodržiavanie zákonov, je málo pravdepodobné, aby z dôvodu neprímeraného zásahu do práv mal zamietnutú žalobu len preto, lebo odstraňuje nezákonnosť.

Prokuratúra v rámci netrestnej oblasti si neuzurpuje právo rozhodovať vo veci samej ani nezasahuje do nezávislosti súdov, no na druhej strane, súdy nemôžu posudzovať žalobu prokurátora rovnako ako žalobu účastníka konania. Možno ustáliť, že prokurátor nemá mať viac zákonných oprávnení ako ostatné strany súdneho alebo iného konania, no na druhej strane, jeho verejný záujem odlišuje jeho žalobu od ostatných návrhov práve tým, že okrem záujmu jednotlivca v konkrétnom prípade, háji aj záujem verejnosti, ktorým je zákonnosť.

Pôsobnosť prokuratúry v netrestnej oblasti je v Slovenskej republike veľmi účinná záruka zákonnosti. V odbornej a politickej oblasti sa diskutuje o zaradení prokuratúry pod výkonnú moc, resp. pod súdnu moc alebo zachovať jestvujúci stav. Pri týchto úvahách je potrebné si uvedomiť, že na takúto zmenu

10 Je potrebné poukázať na to, že účastníkom konania bol priestupca, ktorému bola uložená pokuta. Je otázne prečo súd chápe ako „práva nadobudnuté v dobrej viere“ uloženie pokuty v priestupkovom konaní správnym orgánom. Veď účastníkovi bola uložená povinnosť zaplatiť pokutu a takto jeho právny vzťah voči štátu, nie je možné chápať ako nadobúdanie práv. O procesné práva sa prirodzene jednáť v tomto konaní nemôže.

postavenia prokuratúry je potrebná zmena ústavy. Z doterajšieho vývoja názorov na riešenie toho problému, s poukazom už aj na jestvujúci nález Ústavného súdu SR¹¹ možno pozorovať snahu začleniť prokuratúru pod výkonnú moc. Toto riešenie je podľa môjho názoru nevhodným, pretože prokuratúra v Slovenskej republike si vždy udržiavala istú nezávislosť od iných štátnych orgánov, čo sa potom odrazilo aj na jej striktných rozhodnutiach. Napr. pri dozore vo verejnej správe si myslím, že pri tomto modeli by prokuratúra prestala spĺňať podmienku nestrannosti pri dozore nad štátnou správou. Práve jestvujúce postavenie prokuratúry je zárukou toho, že prokurátor využíva opatrenia v prípadoch, aj keď nie sú „politicky populárne“. Ak by mala byť prokuratúra začlenená do súdnej moci (napr. ako vo Francúzsku), potom by bolo potrebné prehodnotiť aj postavenie sudcu a jeho výkon funkcie. No najlepšie riešenie je zachovať status quo, čo nám potvrdzuje aj každodenná prax. Úspešnosť využitých prokurátorských oprávnení je viac ako 90 % a pri každoročnom zvyšovaní nápadu je tiež otáznou, kto by túto agendu v netrestnej oblasti vykonával, resp. lepšie vykonával, namiesto prokuratúry. Nedá mi nespomenúť ešte jeden problém, s ktorým sa stretávam ako prokurátor pri svojej činnosti. Pri výkone dozoru vo verejnej správe je mnohokrát potrebná súčinnosť zo strany orgánov verejnej správy. Túto súčinnosť je niekedy veľmi ťažko dosiahnuť vzhľadom na to, že prokurátor nemá donucovací prostriedok, ktorým by si túto súčinnosť vynútil. Preto sa niekedy stáva, že oprávnenie prokurátora sa stane „bezzubým“, keďže orgán verejnej správy neposkytne napr. administratívny spis. Ako jeden z návrhov pre zlepšenie činnosti prokuratúry, by som navrhol aj vzhľadom na jestvujúci nález ústavného súdu, poriadkové opatrenie pre výkon dozoru vo verejnej správe.¹²

11 PL. ÚS 43/1995, tento nález nie je doktrínalnym nálezom, pretože meritum veci nebolo riešenie otázky postavenia prokuratúry.

12 PL. ÚS 17/96 – Ústavný súd SR uviedol, že poriadkové opatrenia sú v súlade s ústavou, ak ide o trestné konanie a postupuje sa podľa Trestného poriadku, pretože v týchto prípadoch sa jedná o kvalitatívne vyššiu úroveň povinností ako na netrestnom úseku.

A Polemic on Competence and Status of Public Prosecution Service in Slovakia

JUDr. Ondrej Hvišč, Ph.D.

Regional Public Prosecution in Prešov

Among scholars and politicians, status and competence of Public Prosecution Service and its transformation to a system of state bodies, or eventually the cessation of its competence in non-criminal sphere remain up-to-date topics for discussion. These opinions promoting the need of reform of Public Prosecution Service probably result from historical experience with public prosecution's competence in post-communist countries and also from an opinion that position of Public Prosecution Service in relation with other public authorities is insufficient (unbalanced). Determination of the proper position of public prosecution bodies in constitutional system of a state is, however, not a political question, or power-interested, but rather of a purely scholarly nature.

Activities of the Public Prosecution Service in a non-criminal sphere divide into two scopes. Public prosecution Service is vested with powers of supervision that public authorities preserve legality (non-criminal extrajudicial sphere) and powers in civil proceedings as well (non-criminal civil court sphere). For the sake of completeness, it is necessary to add that Public Prosecution Service's competence includes also specific powers of Public Prosecutor. Public Prosecution Service Act¹ in regard to activity of Prosecutor in non-criminal sphere operates with the term supervision. Already outlined Public Prosecution Service's activities suggest that Public Prosecution Service evidently lacks decision-making, or rather mandatory powers. Hence the term supervision itself, especially because such powers are vested in other bodies of Public Administration with mandatory and other powers, is probably "too strong" expression to be used for Public Prosecution Service's competence in a non-criminal sphere.²

1 Act no. 153/2001, Coll., *Public Prosecution Service Act*

2 A more appropriate name for Public Prosecution Service's competence in non-criminal sphere would be the term: "monitoring", because mandatory or cassation competence do not relate thereto.

In spite of these limitations, the Public Prosecution Service occupies a unique position that does not belong to any other Public Authority. It is a body, which represents a state – state interest (or more precisely, municipality – municipal interest) but also represents a public interest. This difference is the most visible on Public Prosecution Service's powers that prosecution must execute not only due to principle of legality, but also due to the principle of legal certainty, which state guarantees to individuals. Thus it is possible that public prosecutor waives his right although the opposite might be more beneficial for state interest.³ The Public Prosecution Service Act does use the term public interest, however, without its legal definition. Pursuant to s. 3 (2) cited act: "Public Prosecution Service is within its competences obliged to take such measures in public interest in order to prevent, discover and eliminate illegalities, and restore infringed rights and to draw consequences of liability for the breach thereof." This term must be distinguished from the term state interest and from the term private interest, as well. They belong to different categories. State interest represented by relevant state bodies need not necessarily be public interest as well.⁴ From such definition of Public Prosecution Service it appears that it is a body, which is somehow independent on state, or more precisely community interest and therefore its competence in non-criminal sphere means a correct application of the subsidiarity principle, or more precisely the principle of checks and balances.⁵

Pursuant to Art. 149 Slovak Constitution, the Public Prosecution Service safeguards the legally protected rights and freedoms of natural persons and corporate bodies and those of the state. According to such definition of constitutional position of Public Prosecution Service, we may submit that Public Prosecution Service is not a specific body that safeguards the law and the

3 Interest of state is not regarded as a power-orientated interest in the result, but as Public Prosecutor's interest in preserving of the principle of legal certainty before the principle of legal state and the principle of legality pursuant to Art. 1 (1) Constitution contained therein. See also ruling of the Constitutional Court of the Slovak Republic ÚS 21/08 – 39 dated 23. 9. 2009.

4 Hoffmann M.: Prokuratúra v ústavnom systéme Slovenskej republiky – Dizertačná práca, 2009, See also Fenyk, J. Vademecum státniho zástupce, ASPI Publishing, Praha, 2003 p. 6, and Procházka, A.: Zákon o státnim zastupiteľstve a ústavnosť, Právni rozhledy no. 4/2000, p. 165, also ruling of the Constitutional Court of the Slovak Republic no. PL. ÚS 17/96

5 For instance Public Prosecutor is entitled to file an administrative claim against a decision of an agency in spite the fact that a participant in the proceedings did not exhaust ordinary legal remedies. That means Public Prosecutor does not only pursue state interest, which appears from the participant's point of view to be preservation of principle of legality against their interest, but also pursues protection of public interest by filing a claim where a participant in proceedings does not have any the remedy – so called public action.

legally protected rights and freedoms in criminal proceedings only, but also has a wider competence. Constitutional foundations are as well molded by the case law of the European Court of Justice and the Constitutional Court of the Slovak Republic. In relation to preliminary ruling procedure, the European Court of Justice had not recognized public prosecutor as a court or tribunal pursuant to Article 234 TEC/267 TFEU due to the lack of independent position (joint cases C-74/95 and C-129/95).⁶ Criterion, which the European Court of Justice takes into account in order to determine whether a body a state body is a court or tribunal, is its competence of judicial ruling. It does not suffice if e.g. a judicial body exercises competence of administrative body while its procedure is not adversarial.⁷ The Constitutional Court of the Slovak Republic alike several times ruled on competence of Public Prosecution Service in non-criminal sphere.⁸ In a plenary ruling no. PL. ÚS 17/96, the Constitutional Court ruled that Public Prosecution Service is not an independent body like a court, and further the right of every person to bring a petition to public prosecutor to review the procedure or decision of authorities on the grounds of illegality, is not an explicitly guaranteed right by the Constitution. Such determination corresponds with the European case law, although in a different ruling the Constitutional Court of the Slovak Republic according to Art. 127 Slovak Constitution held that seeking protection of one's right in Public Prosecution Service is an effective legal mean and is subsidiary to seeking protection in the Constitutional Court of the Slovak Republic.

If we are to determine the principles governing status of Public Prosecution Service in non-criminal sphere, it is not possible to do so for every state individually, because in every state certain tradition of constitutional principles exists and also in every state comprehension of range of guarantees of legality differs. Despite of this fact we can, at least as far as Slovak conditions are concerned, say that with regard to the mentioned existing case law of the Constitutional Court of the Slovak Republic the Public Prosecution Service will safeguard the law actively when no other mean of protection is available, or more precisely, where safeguards of the law need to be executed by a body outside of system of the decision-making bodies. It should be noted that Pu-

6 On the contrary, e.g. European Court recognized that a commission, which was executing supervision over public procurement in an independent and non-binding manner, was a court or tribunal. (C – 54/96)

7 See case C – 96/04 and related case C – 353/06

8 Rulings of the Constitutional Court of the Slovak Republic no. PL. ÚS 43/1995 (Among other things Court ruled beyond the merits that Public Prosecutor falls within the executive branch in the triangle of separation of powers), no. PL. ÚS 17/96

blic Prosecution Service does not initiate, or more precisely, does not enter into proceedings, if it has doubts about the legal opinion on legality, and thus it cannot be in the position of frivolous exercise of rights. Public Prosecution Service always reasonably rationalizes why a particular means was used. It never uses the means primarily for individual interests, but via individual proceedings, it redresses illegalities across entire Public Administration, or more precisely it participates in creation of the case law. That is the meaning of non-criminal activities of Public Prosecution Service as it always acts in public interest.⁹ In this regards we should mention a decision of the Supreme Court of the Slovak Republic (hereinafter “the Court”) file no. 8Sžo/440/2009 dated March 18, 2010, in which the Court ruled that if public prosecutor files an administrative claim, she may commit frivolous exercise of rights towards the aggrieved participant in administrative proceedings. The Court started with s. 249 (3) Civil Procedure Code (hereinafter “CPC”), according to which the Public Prosecutor filing a claim under s. 35 (1)(b) CPC minds rights acquired in good faith being infringed as least as possible. In this case Court dismissed a claim, although not in merits, but on procedural grounds as the Court deemed that reversing the judgment would disrupt proportionality of the result intended by the administrative claim and rights of the participant acquired in good faith.¹⁰ This case is an example that via judicial decision-making the Public Prosecution Service’s status and competence have been determined *de facto*, however in my opinion it happens in a wrong direction. In the given case, court drew the conclusion that Public Prosecutor will not always be given the opportunity to file an administrative claim provided that all procedural conditions are fulfilled. Especially, it will not be the case if the result of civil procedure disproportionately affects rights acquired in good faith. Court however must take account of nature of administrative proceedings and rights that are the subject of administrative proceedings. We need to point out

9 Upon discovery of an illegality, Public Prosecution Service avails relevant legal means at the instigation received and consequently, it usually carries out an inspection of legality in a given body, or more precisely other bodies. If on the other hand Public Prosecution Service discovers an illegality e.g. in a decision, it then files a protest against the decision in individual cases and if dismissed Public Prosecution Service then files a claim, not for an individual case but rather to create the case law in order to redress illegalities of other bodies as well.

10 It should be noted that that participant in proceedings was a fined offender. It remains questionable why the court regards an obligation to pay a fine imposed in administrative proceeding to be “rights acquired in good faith”. After all, a fine was imposed on the participant in proceedings and thus its legal relationship with state cannot be considered acquirement of rights. Certainly in these proceedings it is not question of procedural rights.

s. 249(3) CPC where law presumes that public prosecutor's claim will partially affect rights acquired in good faith when it stipulates that "so that rights acquired in good faith are affected as least as possible". Hence it evidently results that if Public Prosecutor acts in public interest as we mentioned above and minds law, it is unlikely that its claim would be dismissed on the grounds of disproportionate infringement of rights only because it redresses illegality.

In non-criminal sphere Public Prosecution Service nor seizes the right to make decision on merits neither it intervenes into independence of justice, however on the other hand, courts cannot consider a prosecutor's claim and party's claim equally. We may conclude that public prosecutor should not be provided with more legal means than other parties to court or administrative proceedings, but on the other hand, it is a defense of public interest, i.e. legality, besides a defense of individual's interest what distinguishes Public Prosecutor's claim from other claims.

Competence of Public Prosecution Service in non-criminal sphere in the Slovak Republic is a very effective guarantee of legality. Inclusion of Public Prosecution Service into the executive branch, or more precisely the judicial branch or preserving status quo has been discussed among scholars and politicians. One needs to be aware that such change of public prosecution's status requires revision of the Constitution. Present development of opinions on the solution of the issue with reference to already existing ruling of the Constitutional Court of the Slovak Republic¹¹ indicates that an effort exists to include Public Prosecution Service into the executive branch. I do not find this solution appropriate since public prosecution in Slovakia had always reserved certain independence from other state bodies, what was then reflected in its strict decision. For instance as far as supervision is concerned, I believe that under such model, the Public Prosecution Service would cease to meet the condition of independent supervisor of state administration. It is the existing status of Public Prosecution Service that guarantees that prosecutor avails itself of means equally in "politically unpopular" cases. Should the Public Prosecution Service be included in judiciary (like for example in France), status of a judge and its function need be reevaluated, as well. The best solution is preservation of status quo though, which is eventually affirmed by daily practice. Percentage of successfully applied prosecution powers is more than 90 % and yearly number of claims filed raises a question who would otherwise carry out the non-criminal agenda, or more precisely who would carry it out better than

11 PL. ÚS 43/1995, this ruling is not a doctrinal ruling since status of Public Prosecution Service was not issue of merits of the case.

Public Prosecution Service. I feel the need to mention one more issue that I have been facing at work as a prosecutor. Supervision of Public Administration often requires cooperation of public authorities. This cooperation is often hardly achieved since Public Prosecutor lacks means of enforcement thereof. Hence sometimes the power of prosecutor becomes “toothless” because Public Authority for instance does not provide prosecution with an administrative file. As one of the suggestions for improvement of Public Prosecution functioning I put forward, with regard to existing ruling of the Constitutional Court, introduction of disciplinary sanction for misconduct in supervision in Public Administration.¹²

12 PL. ÚS 17/96 – The Constitutional Court of the Slovak Republic stated that disciplinary sanctions are in compliance with the Constitution in case of criminal proceedings and the procedure thereof is governed by the Penal Procedure Code, because in these cases level of duties is qualitatively higher than in non-criminal section

Odpovědnost za nemajetkovou újmu způsobenou při výkonu veřejné moci průtahy v řízení

JUDr. Tereza Malá

Fakulta právnická, Západočeská univerzita v Plzni

Odpovědnost státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné správy se odvíjí především od skutečnosti, že veřejná moc autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech se rozhoduje, tak není v rovnoprávném postavení s orgánem, který rozhoduje a obsah rozhodnutí nezávisí na vůli subjektu. Při rozhodování veřejné moci o právech a povinnostech subjektů tak dochází k zásahům do majetkové i nemajetkové sféry těchto subjektů, z čehož vyplývá otázka náhrady škody či morální újmy, kterou veřejná správa způsobila svým nezákonným rozhodnutím nebo jiným nezákonným (nesprávným) postupem. Odpovědnost státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci vyplývá z článku 36 odst. 2 – 4 Listiny základních práv a svobod. Toto ustanovení Listiny základních práv a svobod umožňuje každému, kdo tvrdí, že byl ve svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, obrátit se na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Předmětná úprava zakotvuje také právo každého na náhradu škody, která mu byla způsobena nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem, přičemž podmínky a podrobnosti upravuje zákon. Povinnost státu k náhradě škody způsobené výkonem veřejné moci je upravena v zákoně č. 82/ 1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, jenž je tak zákonným předpisem, který na základě zmocnění čl. 36 odst. 4 Listiny základních práv a svobod blíže upravuje podrobnosti odškodnění za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.¹

Pokud jde o problematiku samotných průtahů v řízení, tak z článku 38 Listiny základních práv a svobod pak vyplývá právo každého na projednání věci bez zbytečných průtahů, nebo-li v přiměřené lhůtě. Obdobně je toto

1 Tento příspěvek vychází z Rigorózní práce, téma: Odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, Tereza Malá, 2008 (kapitola VI.), obhájené dne 2. 7. 2008 na Fakultě právnické, Západočeské univerzitě v Plzni.

právo upraveno i v Úmluvě o ochraně lidských práv a svobod, která byla publikována ve Sbírce zákonů pod č. 209/1992. Článek 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod garantuje každému právo na to, aby jeho záležitost byla rozhodnuta spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem. Povinnost jednotlivých států k vytvoření a zajištění účinných právních prostředků nápravy v případě porušení práva na projednání věci bez zbytečných průtahů a v přiměřené době je zakotvena v článku 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod.

Do poslední novely zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem bylo možné se proti státu domáhat odškodnění nemajetkové újmy za nepřiměřeně dlouhé řízení pouze žalobou u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, a to až po využití všech vnitrostátní prostředků nápravy. V dřívější praxi se Evropský soud pro lidská práva nezabýval námitkami stěžovatelů, že v jejich domácím právním řádu neexistují prostředky, jejichž prostřednictvím by se mohli domoci nápravy (při porušení povinnosti projednat věc v přiměřené lhůtě ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy) již na vnitrostátní úrovni dle čl. 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod (garantující účinné právní prostředky), a to s odůvodněním, že článek 13 Úmluvy je vůči článku 6 Úmluvy v subsidiárním postavení. Později však vzhledem k velkému množství těchto stížností svůj postoj vůči opomíjenému čl. 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod opustil, a to v rozsudku velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Kudla proti Polsku ze dne 26. 10. 2000, stížnost č. 30210/96. V tomto rozsudku Evropský soud pro lidská práva uvedl, že „...vzhledem k tomu, že počet podaných stížností, jejichž předmětem je výlučně nebo hlavně tvrzené porušení povinnosti projednat věc v přiměřené lhůtě ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy, je stále významnější, soud má tedy za to, že dnes přišel čas změnit svou judikaturu.“² V tomto rozsudku Evropského soudu pro lidská práva byla stanovena kritéria, která by měla splňovat účinné právní prostředky garantované v článku 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod. Prostředky, které mají být ve vnitrostátním právu k dispozici, musejí být způsobilé buď zamezit vzniku nebo pokračování tvrzeného porušení anebo poskytnout dané osobě za každé již nastalé porušení vhodnou nápravu. Tyto prostředky musí být také účinné jak v teorii, tak v praxi. Soubor prostředků nápravy poskytnutých vnitrostátním právem může splňovat požadavky článku 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, i když jim žádný z nich sám o sobě nevyhovuje.

2 Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Kudla proti Polsku ze dne 26. 10. 2000, stížnost č. 30210/96.

Ve vztahu k právnímu řádu České republiky se otázkou existence účinných právních prostředků nápravy porušení práva na projednání věci v přiměřené lhůtě zabýval Evropský soud pro lidská práva v rozsudku velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Hartman proti České republice ze dne 10. 7. 2003, stížnost č. 53341/99. V předmětném sporu se bratři Hartmanovi domáhali navrácení zabaveného majetku, a to třemi restitučními žalobami. První žaloba byla podána v roce 1992 a řízení skončilo v roce 2002 zamítnutím žaloby. Druhá žaloba byla podána v roce 1995 a řízení skončilo v roce 2002 opět zamítnutím žaloby. Třetí žaloba byla podána v roce 1995 a řízení skončilo v roce 2002 také zamítnutím žaloby. Neúspěch žalobců v tomto případě nemá zásadní význam, neboť podstatné je v dané věci projednání stížnosti na neexistenci účinného vnitrostátního prostředku u Evropského soudu pro lidská práva. Hartmanovi ve své žalobě podané k Evropskému soudu pro lidská práva namítali, že stížnost podle zákona o soudech soudcích neumožňuje rychlou a účinnou nápravu, neboť nemá žádné procesní důsledky pro samotné řízení. Pokud jde o ústavní stížnost, tak vzhledem k tomu, že je před jejím uplatněním nutné vyčerpat všechny možné prostředky nápravy, tak ve výsledku řízení pouze ještě protahuje. K zákonu č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem uvedli, že v žádném právním předpise není stanoveno, v jaké lhůtě musí soud rozhodnout, takže není jasné, kdy došlo ke vzniku odpovědnosti státu za škodu. Dále také uvedli, že tento zákon umožňuje nahradit pouze skutečnou škodu a nikoli nemajetkovou újmu, kterou průtahy v řízení účastníkům způsobují především. Evropský soud pro lidská práva dal v daném případě stěžovatelům za pravdu a ve svém rozsudku konstatoval, že podle jeho názoru ani jeden z prostředků, které přicházely (alespoň teoreticky) v úvahu, tedy stížnost k orgánu státní správy podle zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ústavní stížnost, žaloba na náhradu škody dle zákona č. 82/1998 Sb., případně též žaloba na ochranu osobnosti podle ustanovení § 11 a následující občanského zákoníku a podnět Veřejnému ochránci práv nelze považovat za právní prostředek účinný ve smyslu článku 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod a rovněž tyto instrumenty nevyhovují výkladu kritériím stanových v rozsudku velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Kudla proti Polsku ze dne 26. 10. 2000, stížnost č. 30210/96.³

3 Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Hartman proti České republice ze dne 10.7.2003, stížnost č. 53341/99.

Zajištěním účinného prostředku ve smyslu článku 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod byla novela zákona č. 82/1998 Sb., jež byla provedena zákonem č. 106/2006 Sb. Touto novelou byl do ustanovení § 1 zákona č. 82/1998 Sb. doplněn třetí odstavec, jenž za podmínek vymezených v ustanovení § 31a zavedl povinnost státu i územních celků v samostatné působnosti hradit též vzniklou nemajetkovou újmu. Rovněž bylo i novelizováno ustanovení § 13 odst. 1 zákona 82/1998 Sb., které bylo doplněno o větu „nestanoví-li zákon pro provedení úkonu nebo vydání rozhodnutí žádnou lhůtu, považuje se za nesprávný úřední postup rovněž porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v přiměřené lhůtě“.

K výše uvedené novele se vyjádřil Evropský soud pro lidská práva v rozsudku velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Vokurka proti České republice ze dne 16. 10. 2007, stížnost č. 40552/02, ve kterém uvedl, že tato novela již upravuje poskytnutí přiměřeného zadostiučinění za nemajetkovou újmu a nikoli již pouze majetkovou škodu. Osoba, které vznikne nesprávným úředním postupem (mezi něž se řadí i porušení povinnosti provést úkon či vydat rozhodnutí v přiměřené lhůtě) újma, má nárok na náhradu, musí však nejprve tento nárok uplatnit u státních orgánů. Požadované zadostiučinění se v případě, že bude nárok shledán oprávněným, poskytnut v penězích, avšak pouze v případě, jestliže nebylo možno nemajetkovou újmu nahradit jinak a samotné konstatování porušení práva by se nejevilo jako dostačující. Evropský soud pro lidská práva také konstatoval, že nová právní úprava je sice odlišná od právních úprav v jiných smluvních státech, neboť například v Polsku, Slovensku či Itálii se stížnost proti průtahům v soudním řízení podává přímo soudu a nikoli ústřednímu orgánu výkonné moci, nicméně dle právní úpravy v České republice má žadatel možnost, pokud není spokojen se závěrem Ministerstva spravedlnosti, podat žalobu k soudu, jehož rozhodnutí lze v napadnout odvoláním, dovoláním a ústavní stížností. Dle Evropského soudu pro lidská práva může být považováno za výhodu právní úpravy v České republice předběžné projednání nároku na náhradu Ministerstvem spravedlnosti, které může snížit nápad žalob u soudů prvního stupně.⁴

Novela č. 160/2006 Sb. zákona č. 82/1998 Sb. jej mimo jiných změn doplnila i o nové ustanovení § 31a. Dle ustanovení § 31a odst. 2 zákona č. 82/1998 Sb. „zadostiučinění se poskytne v penězích, jestliže nemajetkovou újmu nebylo možno nahradit jinak a samotné konstatování porušení práva by se nejevilo jako dostačující. Při stanovení výše přiměřeného zadostiučinění se přihlédne

4 Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Vokurka proti České republice ze dne 16.10.2007, stížnost č. 40552/02.

k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k nemajetkové újmě došlo.“ Při peněžité náhradě má soud přihlídnout k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k majetkové újmě došlo. Soud nebo příslušný ústřední orgán má tedy, s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti každého individuálního případu, vymezit okolnosti významné pro určení výše náhrady. Jedná se především o dopady nezákonného rozhodnutí či nesprávného úředního postupu do osobnostní sféry poškozeného, nepříznivost jejich vlivu na pověst poškozeného, jeho dosavadní způsob života a podobně.⁵ Tato kritéria jsou kritéria obecná pro náhradu majetkové škody a netýkají se nemajetkové újmy způsobené průtahy v řízení před soudem či jiným orgánem, neboť v těchto případech zákon uvádí, že při stanovení výše přiměřeného zadostiučinění soud přihlédne rovněž ke konkrétním okolnostem případu, zejména k a) celkové délce řízení, b) složitosti řízení, c) jednání poškozeného, kterým přispěl k průtahům v řízení, a k tomu, zda využil dostupných prostředků způsobilých odstranit průtahy v řízení, d) postupu orgánů veřejné moci během řízení a e) významu předmětu řízení pro poškozeného.“ Tyto okolnosti, k nimž má soud při stanovení výše přiměřeného zadostiučinění přihlížet, vychází z kritérií Evropského soudu pro lidská práva, jež Evropský soud pro lidská práva poprvé specifikoval v rozsudku ve věci Apicella proti Itálii ze dne 29. 3. 2006, stížnost č. 64890/01, v části nazvané „Připomenutí kritérií používaných soudem“ (přestože doposud v žádném z jeho rozhodnutí definovány nebyly) a následně je opakovat i v dalších rozsudcích. V těchto kritériích Evropský soud pro lidská práva uvedl, že pokud jde o spravedlivé určení morální újmy utrpěné v důsledku délky řízení, má soud za to, že částka pohybující se mezi 1.000 až 1.500 Euro za rok trvání řízení (nikoli za rok průtahů) je výchozím základem výpočtu. Výsledek vnitrostátního řízení nemá jako takový vliv na morální újmu způsobenou délkou řízení. Celková částka bude zvýšena o 2.000 Euro, jestliže předmět řízení je pro stěžovatele významný, zejména pokud se jedná o spory pracovněprávní, týkající se osobního stavu, sociálních dávek nebo závažných sporů týkající se zdraví a života osob. Celková částka však může být i snížena, a to s ohledem na počet stupňů soudní soustavy, ve kterých byla věc projednávána, chování stěžovatele (zejména počet měsíců nebo let neodůvodněných průtahů), předmět řízení (např. jestliže má z hlediska finančního dopadu pro stěžovatele malý význam) a životní úroveň v dané zemi. Částka může být snížena také tehdy, pokud se stěžovatel účastnil řízení pouze krátce jako právní nástupce účastníka řízení. Dalším předpokladem snížení je,

5 Vojtek P.: Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci – Komentář, Praha, C. H. Beck, 2007, s. 178.

pokud se stěžovatel již na vnitrostátní úrovni domohl konstatování porušení a finanční náhrady. K výši částek, které by měly jednotlivé státy přiznávat, Evropský soud pro lidská práva v citovaném rozsudku uvedl, že může naprosto akceptovat, jestliže stát, který zřídil různé prostředky nápravy, z nichž účelem jednoho je urychlit řízení a druhý je povahy kompenzační, a jehož rozhodnutí, souladná s právní tradicí a životní úrovní dané země jsou rychlá, odůvodněná a vykonávaná s patřičnou rychlostí, přiznával částky, které nejsou nepřiměřené, byť by byly nižší než částky určované Evropským soudem pro lidská práva.⁶ Bohužel v odůvodnění rozsudků se Evropský soud pro lidská práva zpravidla příliš nezabývá výší přiznávaných částek a jak výstižně uvedl J. Kmec, Evropský soud pro lidská práva své rozhodnutí v této dílčí otázce prakticky vůbec neodůvodňuje, používaje namísto toho zaklínací formuli „na spravedlivém základě“ (on equity / en équité), někdy však vynechá i tu.⁷ Při určení výše přiměřeného zadostiučinění podle současné právní úpravy je aplikována volná úvaha soudu dle ustanovení § 136 o.s.ř., přičemž z této úpravy není bohužel zřejmé (kromě vymezených kritérií, k nimž má soud přihlížet), jak má soud jednotlivá kritéria i jejich vzájemnou kombinaci finančně ocenit a převést na peněžitou částku. Soud tedy v konkrétním případě postupuje tak, že stanoví základní částku, kterou pak navyšuje či snižuje s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu, zejména tedy počet stupňů soudní soustavy, na nichž má být věc projednávána, složitost věci, chování poškozeného, postup státních orgánů a význam předmětu řízení pro poškozeného. Výše základní částky se v řízení u Evropské soudu pro lidská práva pohybuje mezi 1.000 až 1.500 Euro a vzhledem k tomu, že na vnitrostátní úrovni mohou soudy při zohlednění právní tradice a životní úrovní dané země přiznávat částky, které nejsou nepřiměřené, byť by byly nižší než částky určované Evropským soudem pro lidská práva, pohybuje se základní částka přiznávaná soudy v České republice okolo 15.000,— Kč.

Novelou zákona č. 82/1998 Sb., jež byla provedena zákonem č.106/2006 Sb., byla do právního řádu České republiky vnesena možnost v případech neodůvodněných průtahů řízení nárokovat kromě náhrady škody i zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu. Současná právní úprava tedy splňuje zajištění účinného právního prostředku nápravy v případě porušení práva na projednání věci bez zbytečných průtahů a v přiměřené době. Na závěr je

6 Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Apicella* proti Itálii ze dne 29. 3. 2006, stížnost č. 64890/01.

7 Kmec J.: K výši zadostiučinění za nemajetkovou újmu způsobenou nepřiměřenou délkou řízení, *Právní zpravodaj*, Roč. 7, č. 8 (2006), s. 12.

třeba zmínit i určitou „výhodu“ v řízení o nárocích na přiměřené zadostiučinění za vzniklou nemateriální újmu, a to uplatnění vyvratitelné domněnky existence nemajetkové (morální) újmy. Tato domněnka vychází z judikatury Evropského soudu pro lidská práva. V těchto řízeních je tak stát povinen prokázat, že nepřiměřeně dlouhým soudním řízením poškozenému nemajetková újma nevznikla. Pokud jde tedy o důkazní břemeno vzniku nemajetkové újmy, vychází se z vyvratitelné právní domněnky, že v případě nepřiměřeně dlouhého soudního řízení poškozenému nemajetková újma vznikla. V řízení musí být tedy prokázáno jednak, že v dané věci nebylo rozhodnuto v přiměřené době a jednak příčinná souvislost mezi tímto nesprávným úředním postupem a vznikem škody ve formě nemajetkové újmy. Konečně nejlepším řešením problematiky odškodňování nemajetkové újmy způsobené při výkonu veřejné moci průtahy v řízení je, aby organizace soudního systému, každému umožnila, aby jeho záležitost byla projednána v přiměřené lhůtě. Uspořádání a organizace soudního systému je však téma samo o sobě a stále nejsou známy návody, jež by mohly vést k účinné nápravě současného neutěšeného stavu.

Liability for immaterial harm caused by delays in the exercise of Public Authority

JUDr. Tereza Malá

Faculty of Law, University of West Bohemia in Pilsen

State's liability for damage caused in the exercise of Public Administration is interconnected with the fact that Public Power authoritatively decides upon rights and duties of subjects, irrespective whether directly or indirectly. Therefore, subject whose rights and duties are decided upon is not in an equal position to the authority which decides and the merits of a decision are not dependent on the will of the subject. Hence, in the decision-making of Public Authority on rights and duties of subjects, interferences with material and immaterial sphere of these subjects occur which implies the question of compensating the damage or immaterial harm caused by the Public Administration's unlawful decision or maladministration. State's liability for damage arises out of Article 36 (2) – (4) Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms (hereinafter "Charter"). These Charter's provisions allow everyone who claims that her rights were curtailed by a decision of a public administrative authority to turn to a court for review of the legality of that decision, unless provided otherwise by law. Respective regulation embeds rights of every person to compensation for damage caused to them by an unlawful decision of a court, other state bodies, or public administrative authorities, or as the result of an incorrect official procedure where details are to be set by the law. State's duty to compensate the damage caused in the exercise of Public Authority is regulated by Act n. 82/ 1998 Coll., on liability for damage based either on maladministration or on unlawful decisions (hereinafter "SLA") which is the law regulating details of the compensation for damage caused in the exercise of Public Authority under authorization given by Article 36 (4) Charter.¹

As far as the procedural delays themselves are concerned, Article 38 Charter stipulates the right of every person to have her case considered without unnecessary delay or in a reasonable time. Similarly, this right is set in European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Fre-

1 This paper comes out of doctorate thesis analyzing the topic of „Liability for damages caused in the exercise of Public authority“, Tereza Malá, 2008 (chapter VI.), presented on 2.7.2008 at Law faculty of University of West Bohemia in Pilsen.

edoms published in the Collection of Laws under no. 209/1992 (hereinafter “Convention”). Article 6 Convention guarantees everyone a right to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Obligation of every country to establish and secure effective remedy in case of a violation of the right to have the case considered without unnecessary delays and in a reasonable time is provided in Article 13 Convention.

Until the last amendment of SLA, it was possible to demand satisfaction for immaterial harm for unreasonably long proceedings only by application to the European Court of Human Rights (hereinafter “ECtHR”), in addition, after exhausting all domestic remedies. In the earlier practice, ECtHR had not dealt with objections of applicants claiming that their law does not provide any remedy (for violation of a right to have the case considered within a reasonable time under Article 6 (1) Convention) at the domestic level under Article 13 Convention (guaranteeing effective legal remedy) with a reasoning that Article 13 is subsidiary to Article 6. However, after a large number of complaints had been lodged, the ECtHR changed its position to the ignored Article 13 Convention in the judgment of Grand Chamber of ECtHR in the case *Kudla v. Poland* dated 26. 10. 2000, complaint no. 30210/96. In this judgment, the ECtHR stated that: “In the Court’s view, the time has come to review its case-law in the light of the continuing accumulation of applications before it in which the only, or principal, allegation is that of a failure to ensure a hearing within a reasonable time in breach of Article 6 § 1.”² In this judgment of ECtHR, definition of criteria that the effective legal remedy under Article 13 should fulfill was provided. Remedies which have to be given in the domestic law must be capable of avoiding the origin or continuance of claimed violation or they must offer the person in question appropriate redress for every violation that has already occurred. These remedies must be effective both theoretically and practically. Complex of remedies provided by the domestic law may fulfill requirements of Article 13 Convention even though individually none of them complies with such requirements.

In relation to the law of the Czech Republic, ECtHR dealt with the question of existence of effective legal remedies to violation of hearing the case within a reasonable period of time in judgment of ECtHR’s Grand Chamber in case *Hartman v. the Czech Republic* dated 10. 7. 2003, complaint no. 53341/99. In that case, Hartman brothers demanded restitution of seized property by

2 judgment of Grand Chamber of ECtHRi case *Kudla vs. Poland* dated 26.10. 2000, complaint no. 30210/96.

means of three restitution lawsuits. The first lawsuit was filed in 1992 and the proceedings were discontinued by judgment for the defendant in 2002. The second lawsuit was filed in 1995 and the proceedings were discontinued in 2002 by judgment for the defendant again. The third lawsuit was filed in 1995 and the proceedings were discontinued by judgment for the defendant in 2002, as well. Failure of plaintiffs in this case has no significant importance because what matters is considering the application claiming inexistence of effective domestic legal remedy in this case before ECtHR. In their application to the ECtHR, Hartmans claimed that complaint under the Code on Courts and Judges does not amount to speedy and effective remedy because it has no procedural consequences for the proceedings themselves. As far as the constitutional complaint is concerned, it only prolongs the proceedings because it requires exhaustion of all the possible means of remedy. Regarding SLA they argued that no law prescribes the time period for the court to decide within, therefore it is not clear when the liability of State for damage originates. Furthermore, they submitted that this law allows compensation for only material harm and not the immaterial kind which is caused by the delays primarily. ECtHR favored the applicants in this case and in its judgment it said that according to its view, all remedies that could be (at least theoretically) taken into account, i.e. complaint to the body of State Administration under Act no. 6/2002 Coll., on Courts and Judges, constitutional complaint and lawsuit under SLA, personal protection lawsuit under s. 11 et seq. Civil Code and a motion to the Public Defender of Rights, cannot be considered as an effective legal remedy under Article 13 Convention and likewise these instruments do not comply with criterions set in the judgment of the Grand Chamber of ECtHR in the case *Kudla v. Poland* dated 26. 10. 2000, complaint no. 30210/96.³

Securing effective remedy in the sense of Article 13 Convention was carried out by amendment Act no. 106/2006. This Act amended s. 1 SLA with third paragraph which under conditions set in s. 31a established the duty of State and Territorial Units to compensate immaterial in reserved competence harm, too. Alike, s. 13 (1) SLA was amended by following sentence: “if the law does not prescribe any time period for performance of an act or rendering a decision, maladministration occurs also in cases where the duties to perform an act or to render a decision in a reasonable period of time were breached”

ECtHR addressed this amendment in the judgment of Grand Chamber of

3 judgment Grand Chamber of ECtHR in case *Hartman vs. the Czech Republic* 10.7.2003, complaint no. 53341/99.

ECtHR in case *Vokurka v. the Czech Republic* dated 16. 10. 2007, complaint no. 40552/02, where it stated that this amendment already regulates provision a just satisfaction for immaterial harm and not only material damage. Person who is damaged by maladministration (including breach of a duty to perform an act or to render a decision in a reasonable period of time) is entitled to compensation. However, this claim must be firstly submitted to state bodies. Demanded satisfaction when found substantiated will be recovered in money but only in cases the immaterial harm could not be recovered in a different way and sole statement of breach of law would not seem satisfactory. ECtHR further stated that new legal regulation is different from the law of other Contracting States because e.g. in Poland, Slovenia or Italy, the complaint against delays in court proceedings is submitted directly to the court and not Central Executive Body, nevertheless under Czech law, in case complainants are not satisfied with the conclusion of Ministry of Justice, they have the option to file a lawsuit to the court against whose decision they may file an appeal, an appellate review and constitutional complaint. According to ECtHR, the advantage of the Czech legal regulation might be the preliminary consideration of a claim for damages by Ministry of Justice which may decrease the number of lawsuits to the courts of the first instance.⁴

Except other changes, amendment Act no. 160/2006 Coll. to SLA amended it with a new provision of s. 31a. Under provision s. 31a (2), “satisfaction shall be provided in money if immaterial harm could not be recovered in a different manner and sole statement of the breach of law does not seem as satisfactory. When determining the just satisfaction, relevance of suffered harm and circumstances of the immaterial harm shall be taken into account.” In connection with monetary satisfaction, the court must take into account the relevance of harm incurred and circumstances of this material harm. Thus the court or competent central body has to define conditions for determination of the amount of satisfaction with respect to particular factual circumstances of every individual case. That concerns mainly impact of unlawful decision or maladministration to personal sphere of the aggrieved person, unfavorable nature of their impact to reputation of the aggrieved person, their existing way of life and so on.⁵ These criteria are general for recovery of the material harm and they do not relate to immaterial harm caused by delays in procee-

4 judgment of Grand Chamber of ECtHR in case *Vokurka vs. the Czech Republic* dated 16.10.2007, complaint no. 40552/02.

5 Vojtek P.: *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci – Komentář*, Praha, C.H. Beck, 2007, p. 178.

dings before a court or a different body because in these cases the law provides that in determination of the amount of just satisfaction the court shall take into account particular circumstances of the case especially a) length of the proceedings in aggregate, b) complexity of the proceedings, c) conduct of the aggrieved which contributed to the delays in proceedings, whether the aggrieved used all possible means of remedy capable of eliminating the procedural delays and e) the significance of merits of the case for the aggrieved.⁶ These circumstances which have to be taken into account in determination of a just satisfaction result from the criteria of ECtHR, firstly specified by this court in judgment concerning case *Apicella vs. Italy* dated 29. 3. 2006, complaint no. 64890/01, in the part called: “Reminder of criteria used by the Court” (even though they had not been defined in any previous decision) and subsequently, the ECtHR repeated it in other judgments. In these criteria, ECtHR mentioned that in case of just determination of immaterial harm suffered as a result of lengthy proceedings, the Court regards amount of money between € 1.000 and € 1.500 per every year of proceedings’ length (not for a year of delays) as the initial starting point of the counts. Aggregate amount shall be increased by € 2.000 if the merits of the proceedings are significant for the applicant, especially if it concerns labor law disputes, disputes of personal status, social benefits and serious disputes involving person’s life and health. However, the aggregate amount may be also decreased with respect to number of court system instances considering the case, behavior of applicant (especially number of months or years of unjustified delays), merits of the case (e. g. whether it has little value for the applicant from the financial point of view) and level of life in that particular country. Amount may be decreased also in cases where the applicant has only participated in the proceedings shortly as legal representative of a subject to the proceedings. Another condition of decrease is the fact that applicant has already successfully achieved statement of breach and financial remedy at the domestic level. As to the question of how much the States ought to award, ECtHR stated in the cited judgment that it may totally accept if the State which established various forms of remedy where the purpose of one of them is to quicken the proceedings and the second one has a compensation nature and that specific State’s decisions in accordance with the legal tradition and life level of the State are speedy, reasoned and exercised with appropriate velocity, awarded unjust amounts even if they were lower than amounts determined by ECtHR.⁶ Unfortunately, in the reaso-

6 judgment of Grand Chamber of ECtHR in case *Apicella vs. Italy* dated 29.3.2006, complaint no. 64890/01.

ning of judgments, ECtHR usually does not devote its time to the question of how much should be awarded and as accurately described by J. Kmec, ECtHR practically does not reason its partial decision in this issue at all using magic formula “on equity / en équité” instead and sometimes even this is totally skipped.⁷ When determining the amount of just satisfaction under current legal regulation, free discretion of the court is applied under s. 136 Civil Procedure Code, where it is not clear unfortunately (besides defined criteria that the court should take into account), how the court should financially evaluate individual criteria along with their mutual combination and convert that to a monetary amount. In a specific case, the court proceeds by determining basic amount which is subsequently increased or decreased with respect to particular circumstances of a given case, especially number of court system instances which are supposed to decide upon the case, complexity of the case, behavior of the aggrieved person, steps taken by state bodies and significance of merits of the case for the aggrieved person. Basic amount in the proceedings varies between € 1.000 and € 1.500 and with regard to the fact that domestic courts may award amounts which are not just due to respecting legal tradition and life level of that particular country even if these amounts are lower than amounts determined by ECtHR, the actual amount of money awarded by Czech courts is around CZK 15.000.

Amendment of SLA by Act no. 106/2006 Coll. brought the possibility to demand satisfaction for immaterial harm in cases of unjustified delays in proceedings into Czech law. Current legal regulation fulfills conditions of securing effective legal remedy in case the right to have the case considered without unnecessary delays and within a reasonable time is breached. Conclusively, it is necessary to mention a certain “advantage” of the proceedings concerning claims based on rebuttable presumption of immaterial (moral) harm’s existence. This presumption arises out of ECtHR case-law. In these proceedings, the state is bound to prove that the aggrieved was not harmed immaterially by unreasonably long court proceedings. Therefore as far as the burden of proof is concerned, it is based on a rebuttable presumption that the aggrieved person was immaterially harmed. Thus it must be proved in the proceedings that firstly, the case was not decided in a reasonable time and secondly, that there is a causal nexus between this maladministration and origin of the damage in the immaterial form. Finally, the best solution of the problems connected with recovering immaterial harm caused by delays in the exercise of Public

7 Kmec J.: K výši zadostiučinění za nemajetkovou újmu způsobenou nepřiměřenou délkou řízení, *Právní zpravodaj*, vol. 7, i. 8 (2006), p. 12.

authority is for the court system organization to allow everyone to have his case dealt with in a reasonable time. However, arrangement and organization of the court system is a topic itself and there are no clues which would lead to an effective reform of current unpleasant situation, yet.

Zisťovanie podkladov pre rozhodnutie o priestupku v zmysle Odporúčania výboru ministrov Rady Európy č. (91) 1 o správnych sankciách¹

JUDr. Michal Maslen

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave

Úlohou verejnej správy je predovšetkým chrániť verejný záujem. Správa verejných záležitostí preto zabezpečuje ochranu hodnôt vyjadrených v jednotlivých správnych normách. Objekt správnej normy ako konkrétna hodnota má svoj právny význam priznaný právnou úpravou. Uvedené hľadisko by však pôsobilo priveľmi reštriktívne, ak by ochrannú funkciu správnych noriem spájalo iba s verejným záujmom. Totožnú dôležitosť je nutné pripisovať aj ochrane verejných subjektívnych práv a vynucovaniu zákonom stanovených povinností. Danú tézu podporuje predovšetkým dynamický pohľad na verejnú správu a záujem na jej riadnom chode tak, ako je upravený v platných právnych normách. Právne poriadky moderných štátov Európy z tohto dôvodu vyčleňujú spoločensky nežiaduce formy správania a tieto postihujú v rovine trestného alebo správneho práva, pričom uplatnenie prostriedku trestného práva je nutné považovať za *ultima ratio*. Problematika správneho trestania má svoje opodstatnenie z hľadiska ochrany verejného záujmu, ochrany bezpečnosti a verejného poriadku, práv a slobôd jednotlivcov. Vyznačuje sa však aj výrazným zásahom do ústavne garantovaných práv a slobôd postihovanej osoby. Záujem tohto príspevku je nasmerovaný na štádium zhromažďovania podkladov pre vydanie rozhodnutia o priestupku, teda procesné predpoklady vyvodzovania administratívnoprávnej zodpovednosti.

Vnútroštátny záujem na ochrane verejného záujmu, verejných subjektívnych práv a povinností je často ovplyvňovaný vôľou medzinárodného spoločenstva. Nepopierateľný význam v tejto oblasti nadobúda aktivita inštitúcií Rady Európy. Táto svojou činnosťou buduje medzinárodne akceptované princípy výstavby a fungovania verejnej správy. Svojou aktivitou prejavuje snahu riešiť problematiku administratívnych vzťahov. Buduje medzinárodne akceptované princípy výstavby a fungovania verejnej správy. Udáva smer, ktorým

¹ Tento referát bol vyhotovený v rámci projektu VEGA č. 1/0088/10 – „Princípy dobrej verejnej správy – legislatívne opatrenia na zvýšenie ich účinnosti v praxi“

sa vyvíja správne konanie. Odporúčania Výboru ministrov sú prameňmi medzinárodného práva označované ako *soft law*. Nie sú záväzné a ich nedodržaním nevzniká medzinárodnoprávna zodpovednosť subjektu, pretože nerespektovanie takto formulovaných pravidiel nemožno chápať ako protiprávne správanie. Aj napriek uvedenej skutočnosti sa členské štáty Rady Európy usilujú včleniť princípy a zásady prijaté v odporúčaníach do svojich právnych poriadkov. Odporúčania Rady Európy tak nachádzajú aj v slovenskom práve svoj nespochybniteľný význam.² Význam dokumentov typu odporúčania je vzhľadom na ich nezáväzný charakter iba sekundárny. Avšak samotná aktivita vyvinutá členskými štátmi vyjadruje snahu zlepšovať jednotlivé národné právne úpravy a garantovať základné ľudské práva a slobody v každej oblasti právneho života. Tomuto cieľu prispieva svojou rámcovou úpravou aj odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy (91) 1 o správnych sankciách (ďalej ako „odporúčanie“) tak vplýva na vnímanie správnych deliktov a vyvodzovanie administratívnej zodpovednosti za porušenie správnych noriem. Zároveň zakotvujúce minimálny štandard práv a povinností subjektov správneho trestania.

1. Odporúčanie v kontexte činnosti Rady Európy

Činnosť Rady Európy sa zameriava na zjednotenie pravidiel fungovania verejnej správy členskými štátmi. Odporúčajúci charakter vytvorených dokumentov zdôrazňuje ochranu jednotlivca vo vzťahu k administratívno-právnym rozhodnutiam.

Aj v týchto súvislostiach odporúčanie nadväzuje na rezolúciu výboru Ministrov Rady Európy č. (77) 31 o ochrane jednotlivca v súvislosti s rozhodnutiami orgánov verejnej správy (ďalej ako „rezolúcia“). Práva osôb uvedené v rezolúcií sa majú aplikovať v takých postupoch, pri ktorých dochádza k vydávaniu rozhodnutí (individuálnych správnych aktov) vykonávanými verejnej správy (pri výkone verejnej moci) vo vzťahu k fyzickým a právnickým osobám, ktoré sú týmito rozhodnutiami priamo dotknuté.³

Princípy zavedené rezolúciou majú chrániť tak osoby v administratívnom procese s ohľadom na opatrenia alebo rozhodnutia vydané v takomto konaní.

2 Košičiarová, S., Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisorudentiae*, Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, november 2009, s. 32

3 Košičiarová, S., Transpozícia požiadaviek rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 a právo na dobrú verejnú správu, *Acta Universitatis Tyrnaviensis – Iuridica*, Trnava : Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, s. 80

V zmysle rezolúcie ide o individuálne správne akty, ktoré sú zároveň spôsobilé ovplyvniť práva, slobody alebo právom chránené záujmy účastníka konania. Zvolená formulácia má svoje opodstatnenie najmä z dôvodu právneho účinku rozhodnutia správneho orgánu a jeho záväzného charakteru, ktorý sa prejavuje v zmene právneho postavenia účastníka. Rezolúcia garantuje účastníkovi konania nasledovné práva:

- právo byť vypočutý,
- právo na prístup k informáciám,
- právo na označenie dôvodov rozhodnutia,
- právo na informáciu o opravných prostriedkoch.

Princípy zakotvené odporúčaním majú svoj reálny význam iba v spojení s garanciou spomenutých procesných práv účastníka konania. Špeciálne procesné princípy vyjadrené v odporúčaní vyjadrujú procesné práva obvinenej osoby zo správneho deliktu, a to:

- právo byť oboznámená s dôvodmi, pre ktoré sa konanie o správnom delikte uskutočňuje;
- právo na to, aby jej bol poskytnutý dostatočný čas na prípravu obhajoby (pričom primeranosť času sa odvíja od zložitosti prípadu, ako aj od výšky hroziacej sankcie);
- právo vyjadriť sa ku každej veci, o ktorej má byť v konaní o správnom delikte rozhodnuté;
- právo, aby rozhodnutie bolo riadne odôvodnené.⁴

Uvedené procesné práva vytvárajú kritéria spravodlivého administratívneho procesu podľa čl. 6 odporúčania

Vzťah rezolúcie a odporúčania možno charakterizovať ako vzťah špeciálny. Rezolúcia je dokumentom všeobecného typu. Odporúčanie na ňu kontextuálne nadväzuje. Avšak špecializuje sa výhradne na oblasť správneho trestania. V súvislostiach aktivity a najmä judikatúry štrasburských inštitúcií možno ešte spomenúť význam odporúčania Výboru ministrov Rady Európy členským štátom CM/Rec (2007) 7 o dobrej verejnej správe. Predovšetkým právo požadovať vydanie individuálneho správneho aktu podľa čl. 13 tohto dokumentu má význam aj v aspektoch správneho trestania. Zdôrazňuje potrebu ukladania správnych sankcií iba prostredníctvom správnych rozhodnutí a v primeranom čase.

Spomenuté dokumenty naznačujú význam rozhodnutia (individuálneho správneho aktu) ako výsledku rozhodovacej činnosti správneho orgánu.

4 Košičiarová, S., Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisorudentiae*, Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, november 2009, s. 35

Dopad zavedených princípov však vplýva na transparentnosť postupu, ktorý týmto rozhodnutiam predchádza. Porušenie stanovených procesných pravidiel môže zakladať dôvod pre zrušenie rozhodnutia pri jeho preskúmaní.

2. Podklad rozhodnutia o priestupku

Správne konanie prebieha v jednotlivých etapách. Každéj z týchto jeho častí je vlastná určitá skupina procesných úkonov. Úkony, ktorými sa zabezpečujú podklady individuálneho správneho aktu sa v prevažnej miere sústreďujú do etapy zisťovania podkladov pre rozhodnutie.

Priestupky vytvárajú podkategóriu správnych deliktov. Prejednávajú sa v rámci konania o priestupkoch podľa zákona SNR č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej ako „zákon o priestupkoch“). Tento predpis neobsahuje ucelenú úpravu všetkých procesnoprávných inštitútov, obsahuje iba tie procesnoprávne inštitúty, ktoré sú na uskutočnenie konania o priestupkoch.⁵ Vzhľadom na vzťah subsidiarity zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov zakotvený v § 51 zákona o priestupkoch možno na priestupkové konanie vzťahovať procesné inštitúty tak, ako ich pozná správny poriadok. Všeobecná úprava podkladov pre rozhodnutie je umiestnená do ust. § 32 ods. 2 správneho poriadku.⁶ Výpočet procesných nástrojov je len demonštratívny, a to z toho dôvodu, že definícia podkladov rozhodnutia je explicitne spresnená v ust. § 32 ods. 3 tohto zákona.⁷ Podkladom rozhodnutia sú podľa nášho názoru všetky skutočnosti právneho významu, spôsobilé objasniť stav veci a získané zákonným spôsobom.

Špecifikom priestupkového konania je rozlišovanie dvoch foriem zisťovania podkladov pre rozhodnutie, a to predprocesnej a procesnej. Zákon o priestupkoch rozlišuje predprocesné štádium konania, tzv. objasňovanie priestupkov. Ide o štádium, v ktorom sa zaobstarávajú podklady potrebné na začatie konania a vydanie rozhodnutia o priestupku. Objasňovanie o priestupku nie je konaním o priestupku, orgány objasňujúce priestupok nemajú postavenie správneho orgánu a pri objasňovaní priestupkov nemô-

5 Ševčík, M. a kol., Správne právo procesné – Jednotlivé druhy rozhodovania, Eurounion, Bratislava : 2009. s. 107

6 Podkladom pre rozhodnutie sú najmä podania návrhy a vyjadrenia účastníkov konania, dôkazy, čestné vyhlásenia, ako aj skutočnosti všeobecne známe alebo známe správne orgánu z jeho úradne činnosti.

7 Zákonodarca tu nepriamo naznačil, že podkladom rozhodnutia môžu byť aj skutočnosti, ktoré majú význam pre konanie a rozhodnutie.

žu subsidiárne aplikovať správny poriadok, pretože ten sa vzťahuje výlučne na správne, teda aj priestupkové konanie.⁸

Predprocesný charakter objasňovania by mal odôvodňovať jeho zaradenie do časti zákona pred ustanovenia o začatí konania. V aktuálnej úprave je objasňovanie priestupkov zaradené medzi ustanovenia o prievehu konania. Zákonodarca tieto ustanovenia včlenil do procesnej časti priestupkového konania.

Objasňovanie priestupkov je vykonávanie úkonov a obstaranie podkladov pred začatím priestupkového konania, ktoré sú potrebné na rozhodnutie správneho orgánu, najmä na vykonanie dôkazov o spáchanom skutku.⁹

Zákon o priestupkoch pozná aj inštitút došetrovania priestupkov podľa § 69 a ústne pojednávanie v zmysle § 74. Oba inštitúty úzko súvisia so zásadou materiálnej pravdy, a teda aj so zisťovaním podkladov rozhodnutia. Vzhľadom na ich zaradenie do procesnej časti zákona o priestupkoch na ne bude možné subsidiárne vzťahovať správny poriadok. Aj keď správny poriadok možno subsidiárne vzťahovať iba na formu procesnú, obe podoby možno uskutočňovať v zmysle odporúčania.

3. Vybrané princípy odporúčania

Odporúčanie rozlišuje osem princípov správneho trestania. Trest ako prostriedok sankcionovania protiprávneho správania je prejavom administratívneho vzťahu v hmotnoprávnej rovine. Je následkom protiprávneho konania páchatela priestupku. V procesnej dimenzii je to forma rozhodnutia, ktorou sa ukladá sankcia. Za kľúčové považujeme nasledovné pravidlá stanovené odporúčaním. Ide predovšetkým o princíp zákonnosti, princíp práva na spravodlivý proces a princíp – povinnosť dokazovania spočívajúca na správnom orgáne.

3.1. Zákonnosť

V počiatočnej časti dokumentu je zaradený princíp zákonnosti. Jedná sa o východiskový princíp, pretože má vplyv na všetky ďalšie pravidlá. Súlad procesnej aktivity so zákonom podmieňuje realizáciu všetkých procesných úkonov, počnúc začatím konania až po vydanie rozhodnutia.

8 Potášch, P. a kol., Vybrané správne procesy (teoretické a praktické aspekty), Eurokódex, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava : 2010, s. 187

9 Ševčík, M. a kol., Správne právo procesné – Jednotlivé druhy rozhodovania, Eurounion, Bratislava : 2009. s.111

Význam princípu zákonnosti vyplýva predovšetkým z čl. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej ako „ústava“), podľa ktorého je Slovenská republika zvrchovaný, demokratický a právny štát. Neviaže sa na nijakú ideológiu ani náboženstvo. Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky. Podľa čl. 2 ods. 2 ústavy štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon, a z čl. 13, ktorý zakotvuje pravidlá a pre úpravu medzi základných práv a slobôd.¹⁰ Odporúčanie pritom zdôrazňuje význam ústavy, najmä z dôvodu garancie ochrany práv a slobôd jednotlivca. Zároveň poukazuje na dokumenty upravujúce výkon právomoci vykonávateľov verejnej správy. Požaduje jasnosť formulácie sankcií a ich maximálnej výšky. Zákonnosť má ovládať správne konanie ako celok a poskytovať záruky preskúmania vydaných rozhodnutí.

V zmysle ust. § 58 ods. 1 objasňovaním priestupkov podľa zákona sa rozumie najmä **obstaranie podkladov pre rozhodnutie správneho orgánu** o tom, či

- a) sa stal skutok, ktorý je priestupkom podľa tohto alebo iného zákona,
- b) tento skutok spáchala osoba podozrivá zo spáchania priestupku,
- c) sa uloží sankcia za priestupok, alebo sa od jej uloženia upustí, ak k náprave páchatela priestupku postačí samotné prejednanie priestupku,
- d) uloží ochranné opatrenie,
- e) uloží páchatelovi priestupku povinnosť uhradiť spôsobenú škodu.

Etapa zisťovania podkladov pre rozhodnutie je tak podľa § 58 ods. 1 explicitne zaradená do predprocesného štádia konania, aj keď nemôže byť pochybnosť o tom, že správny orgán je oprávnený zisťovať podklady pre rozhodnutie i v samom procesnom štádiu konania.

Vzhľadom na demonštratívny výpočet úkonov, ktorými majú byť zabezpečené podklady rozhodnutia, vzniká otázka, do akej miery je správny orgán pri objasňovaní priestupku limitovaný vo svojej aktivite vzhľadom na platné znenie čl. 2 ods. 2 ústavy. Samozrejme ust. § 60 ods. 1 zakotvuje okruh úkonov, na ktoré sú orgány oprávnené objasňovať priestupok legitimované.¹¹ Aj

10 Košičiarová, S., Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisorudentiae*, Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, november 2009, s. 33

11 Zákon o priestupkoch na tomto mieste taxatívne spomína procesné úkony zisťovania podkladov rozhodnutia. Orgány oprávnené objasňovať priestupky sú pri objasňovaní priestupkov oprávnené

- a) vyžadovať vysvetlenie od fyzických osôb alebo právnických osôb,
- b) vyžadovať vysvetlenie od štátnych orgánov alebo obcí,

keď sa zákonná formulácia ust. § 60 ods. 1 priestupkového zákona na prvý pohľad javí, že obsahuje uzavretý výpočet procesných úkonov, podľa nášho názoru možno tvrdiť, že vzhľadom na odkazovací charakter ustanovenia sa jeho skutočný obsah bude meniť v závislosti od zmien v osobitných predpisoch. Zvolená množina úkonov tak, ako je naformulovaná, zďaleka podľa našej mienky nezohľadňuje potreby obstarania podkladov pre rozhodnutie o priestupku. Predmetnej interpretácií nasvedčuje aj ust. § 69 o došetrovaní priestupkov zakotvujúce možnosť požiadať orgán objasňujúci priestupok o vykonanie úkonov nevyhnutných na prejednanie priestupku. Úkony nevyhnutné na došetrenie priestupku sa už uskutočňujú po začatí konania, aj keď je toto v zmysle zákona prerušené. V tomto smere už na vykonané úkony možno subsidiárne vzťahovať aj správny poriadok.

Objasňovanie priestupkov má zakotviť množinu právnych nástrojov pre vykonávateľa verejnej správy za účelom zistenia podkladov rozhodnutia. Formulácia zvolená zákonodarcom v zákone o priestupkoch však pôsobí vágne a nejasne. Markantná časť úkonov objasňovania priestupkov sa tak bude uskutočňovať podľa osobitných predpisov. Iba interpretáciou ust. § 58 ods. 2 a 3 možno určiť predpokladaný okruh právnych predpisov, podľa ktorých bude možné zisťovať podklady rozhodnutia o priestupku. Toto ustanovenie zakotvuje pôsobnosť vykonávateľov verejnej správy v štádiu objasňovania priestupkov. V spojení s ustanovením § 58 ods. 1 bude možné určiť okruh právnym nástrojov v tom ktorom konaní. Procesné úkony zisťovania podkladov pre rozhodnutia sa budú teda meniť od konania ku konaniu a budú závisieť od povahy objasňovanej veci. Zákonnosť bude teda znamenať vykonanie úkonov objasňovania podľa zákona o priestupkoch a podľa osobitného predpisu. Napríklad príslušník obecnej polície bude môcť postupovať len podľa všeobecného predpisu o priestupkoch a podľa zákona SNR č. 564/1991 Zb. o obecnej polícii.

Sústava právnych predpisov upravujúca objasňovanie priestupkov a priestupkové konanie je zložitá. Zákon o priestupkoch je všeobecným predpisom priestupkového práva. Možno ho podporne aplikovať na osobitné predpisy o priestupkoch. Zároveň možno na priestupkové konanie podporne vzťahovať ustanovenia správneho poriadku s výnimkou ustanovení o objasňovaní priestupkov, pretože toto nemožno považovať za súčasť priestupko-

-
- c) vyžadovať odborné vyjadrenie od príslušných orgánov,
 - d) vykonávať alebo vyžadovať úkony potrebné na zistenie totožnosti osôb a ich pobytu,
 - e) vyžadovať predloženie potrebných dokladov, najmä spisov a iných písomných materiálov.

vého alebo inak povedané správneho konania. Zároveň sa na úkony objasňovania priestupkov budú vzťahovať osobitné predpisy upravujúce postavenie ozbrojených zborov. Skúmanie dodržania podmienok zákonnosti objasňovania sa javí ako zložitý proces. V samotnom konaní, ale pred jeho začiatkom bude dôležité, aby si vykonávateľ verejnej správy uvedomil vyššie uvedené súvzťažnosti a úkony zisťovania podkladov uskutočňoval v súlade s dotknutými zákonmi.

3.2. Právo na spravodlivý proces

Východiskom práva na spravodlivý proces je Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej ako „Dohovor“). Podľa čl. 6 ods. 1 prvá veta tohto dokumentu každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o oprávnenosti akéhokoľvek trestného obvinenia proti nemu.

Dohovor explicitne spomína konanie pred súdom. Množstvo postupov prebieha vo verejnej správe. V rámci nich sa rozhoduje o ich právnom postavení. Úpravu čl. 6 ods. 1 Dohovoru možno vďaka bohatej judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva vzťahovať aj na správne konanie.

Ďalším argumentom je vzťah priestupkov a trestných činov v slovenskej právnej úprave, kde doposiaľ ostala zachovaná materiálna stránka posudzovania skutku za účelom odlišenia prečinov od priestupkov. Extenzívneho výkladu čl. 6 ods. 1 Dohovoru teda môže slúžiť úprava rozsahu pôsobnosti správneho poriadku podľa ust. § 1 tohto zákona a úprava ust. § 10 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon.

Obsah pojmov v čl. 6 ods. 1 Dohovoru však ostáva nezávislý od národného práva a je formovaný predovšetkým štrasburskými inštitúciami. Kým súdne delikty sa u nás postihujú v režime trestného práva procesného, ktoré je kodifikované v Trestnom poriadku, konanie o správnych deliktoch nemá jednotnú kodifikovanú právnu úpravu. Priestupky sa postihujú podľa procesno-právnej časti zákona o priestupkoch, ktorá predstavuje čiastočnú kodifikáciu priestupkového práva procesného.¹²

Právo na spravodlivý proces (*fair administrative procedure*) je do štruktúry odporúčania zaradené do čl. 6, teda ako v poradí šiesty princíp. Uvedené pravidlo v sebe inkorporuje štyri procesné oprávnenia osoby obvinenej zo správneho deliktu.

12 Machajová, J. a kol., Všeobecné správne právo, 4. Vydanie, Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2009, s. 195

Problém aplikácie týchto ustanovení však spočíva v ich vzťahu k zisťovaniu podkladov rozhodnutia. Keďže obstaranie podkladov možno realizovať aj pred začatím konania, v akom rozsahu je možná aplikácia týchto pravidiel na priestupkové konanie?

Právo na spravodlivý proces je predovšetkým tvorené procesným právom osoby byť oboznámená s dôvodmi, pre ktoré sa konanie o správnom delikte uskutočňuje.

Počas objasňovania priestupkov osoba nemá procesné postavenie obvineného z priestupku. Na druhej strane však môže mať povinnosť poskytnúť vysvetlenie orgánu objasňujúcemu priestupok podľa ust. § 60 zákona o priestupkoch.

Aplikácii čl. 6 ods. 1 štádia objasňovania priestupkov jeho predprocesný charakter nebráni, a to z dôvodu oprávnenia podozrivej osoby odmietnuť poskytnúť vysvetlenie podľa ust. § 56 ods. 2. Podľa tohto ustanovenia „každý je povinný podať orgánom oprávneným objasňovať priestupky nevyhnutné vysvetlenia na preverenie došlého oznámenia o priestupku; podanie vysvetlenia je oprávnený odoprieť, ak by jemu alebo osobe blízkej spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania“. Vzniká však otázka prečo by mala byť osoba podávajúca vysvetlenie k oznámeniu o priestupku chránená iba v rovine trestného práva? Požiadavky odporúčania (a teda aj práva na spravodlivý proces) idú často do hĺbky problematiky a zohľadňujú tak formálnu ako aj materiálnu stránku veci. Čo v prípade, ak by osoba podávajúca vysvetlenie mohla spôsobiť sebe alebo osobe blízkej nebezpečenstvo postihu za priestupok? Do 31. januára 2009 obsahoval priestupkový zákon nasledovnú formuláciu ust. § 56 ods. 2: „Každý je povinný podať správnym orgánom a orgánom oprávneným objasňovať priestupky nevyhnutné vysvetlenia na preverenie došlého oznámenia o priestupku; podanie vysvetlenia sú oprávnené odoprieť, ak by im alebo osobám blízkym hrozilo nebezpečenstvo postihu za priestupok, prípadne za trestný čin alebo by porušili štátne alebo služobné tajomstvo alebo zákonom výslovne uloženú alebo uznanú povinnosť mlčanlivosti“. Novelou zákona o priestupkoch účinnou od 1. februára 2009 bolo toto znenie nahradené vyššie spomenutým ustanovením Povinnosť podľa ust. § 56 ods. 2 sa vzťahuje na každého. Jej nesplnenie zakladá skutkovú podstatu priestupku podľa ust. § 21 ods. 1 písm b) alebo f).¹³ Aj keď je vzhľadom na predprocesný charakter objasňovania priestupkov aplikácia čl. 6 odporúčania spochybniteľná, formulácia tohto ustanovenia ostáva otázná. Ustanovením § 56 sa sleduje

13 Machajová J. a kol., Základy priestupkového práva – komentár k zákonu o priestupkoch a súvisiace právne predpisy, Šamorín : Heuréka, 1998, s. 140

zámer čo najúplnejšie a najspoľahlivejšie zistiť okolnosti rozhodné na prejednanie priestupkov, ako aj zabezpečiť efektívny výkon rozhodnutí o priestupkoch.¹⁴ V novej formulácii tohto ustanovenia však nemožno vidieť rozpor so spomínaným čl. 6 ods. 1 Dohovoru. Pri vyvodzovaní trestnej zodpovednosti vždy vzniká otázka, či páchatela trestného činu nemožno postihnúť v rovne priestupkovej. Vhodnejšie by však podľa nášho názoru bolo ponechanie predchádzajúcej formulácie ustanovenia § 56 ods. 2 v zákone o priestupkoch.

Iná je situácia už počas priebehu konania. Aplikácia čl. 6 odporúčania je nespochybniteľná. V užšom zmysle sa právo obvineného z priestupku byť oboznámený s dôvodmi, pre ktoré sa konanie o priestupku uskutočňuje, spája s úpravou spôsobu začatia konania. V širšom zmysle slova sa spája s procesným právom obvineného z priestupku byť riadne predvolaný na ústne pojednávanie, vyjadriť sa pred vydaním rozhodnutia k jeho podkladom, ako aj s jeho právom oboznámiť sa s odôvodnením rozhodnutia.¹⁵

Podľa ust. § 18 ods. 2 správneho poriadku, druhá veta, pokiaľ sa konanie začína na podnet správneho orgánu, je konanie začaté dňom, keď tento orgán urobil voči účastníkovi konania prvý úkon. Podkladom na začatie konania je v zmysle ust. § 67 zákona o priestupkoch aj správa o výsledku objasňovania priestupkov. Správa o výsledku objasňovania bude teda vyjadrovať dostatočne odôvodnené presvedčenie, že skutok, ktorý sa stal je priestupkom, a že ho spáchala určitá osoba. Aj v zmysle vyššie citovaných princípov bude preto takýto podklad nevyhnutne musieť spĺňať podmienky zákonnosti. K obstaraniu podkladov rozhodnutia o priestupku dochádza počas konania podľa našej mienky najmä v rámci inštitútov došetrovania priestupkov a ústneho pojednávania. Požiadavky na kvalitu procesného režimu správneho trestania vyplývajú nielen z vnútroštátnych právnych úprav, ale aj Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Dotknuté orgány a inštitúcie v tomto smere skúmajú kvalitu procesu, ktorou sa rozumie právo na spravodlivý, slušný proces, vedený verejne a primeranej lehote, pri rešpektovaní prezumpcie nevinu a ustanovených minimálnych práv obvineného.¹⁶

Na ústnom pojednávaní podľa ust. § 74 zákona o priestupkoch má obvinený možnosť aktívne uplatňovať svoje procesné práva, s čím súvisí právo obvi-

14 Machajová J. a kol., *Základy priestupkového práva – komentár k zákonu o priestupkoch a súvisiace právne predpisy*, Šamorín : Heuréka, 1998, s. 141

15 Košičiarová, S., *Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách*, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisorudentiae*, Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, november 2009, s. 42

16 Machajová, J. a kol., *Všeobecné správne právo*, 4. Vydanie, Bratislava : Eurokódex, s. r. o., 2009. s. 195

neného z priestupku vyjadriť k veci, o ktorej sa má konať, teda aj k podkladom rozhodnutia o priestupku.

Podľa rozhodnutia Najvyššieho správneho súdu zo dňa 20. 1. 2006, sp. zn. 4 As 2/2005 č. 847 Sb. NSS, je na správnom orgáne rozhodnúť o tom, ktoré dôkazy v konaní o priestupku vykoná; tým však nesmie obmedziť právo osôb, ktoré čelia obvineniu trestnej povahy v širšom zmysle, vyslúchať alebo dať vysluchnúť svedkov proti sebe a dosiahnuť predvolanie predvolanie a výsluch svedkov vo svoj prospech za totožných podmienok ako svedkov proti sebe.¹⁷ Uvedená právna veta dokladuje význam obstarania podkladov rozhodnutia po začatí konania. Výpoveď svedka ako dôkazný prostriedok je zároveň podkladom rozhodnutia. Rozhodnutie zdôrazňuje význam rovnosti zbraní v rámci aktívnej obrany obvineného z priestupku. Zároveň ilustruje vzťah procesného oprávnenia správneho orgánu vykonávať dôkazy na strane jednej a právo osoby obvinenej z priestupku na spravodlivý proces na strane druhej. Z hľadiska systematického začlenenia možno o hovoriť o aktívnom vyjadrení článku 6 ods. 2 odporúčania, podľa ktorého obvinený má mať dostatočný časť na prípravu obhajoby, a to nielen v závislosti od povahy prejednávanej veci, ale aj v závislosti od sankcie, ktorá mu môže byť uložená.

Obrana obvineného z priestupku pri obstaraní podkladov rozhodnutia nie je ohraničená ukončením tejto procesnej činnosti. Obvinený má možnosť sa proti zisteným podkladom brániť aj po ich zhromaždení, a to prostredníctvom svojho práva byť vypočutý. V zmysle odporúčania osoba obvinená z priestupku má mať príležitosť byť vypočutá ešte pred prijatím rozhodnutia. Toto procesné právo má taktiež zabezpečiť rovnosť zbraní v administratívnom procese a garantovať tak jeho na spravodlivý priebeh. Premietnutie tohto oprávnenia garantuje aj zákon o priestupkoch v ust. § 73 ods. 2. Obvinený z priestupku má právo vyjadriť sa ku všetkým skutočnostiam, ktoré sa mu kladú za vinu a k dôkazom o nich, uplatňovať dôkazy a skutočnosti na svoju obhajobu, podávať návrhy a opravné prostriedky.

Predmetná formulácia zodpovedá aj všeobecnej procesnej úprave obsiahnutej v správnom poriadku. Podľa ust. § 33 ods. 1 správneho poriadku účastník konania a zúčastnená osoba má právo navrhnúť dôkazy a ich doplnenie a klásť svedkom a znalcom otázku pri ústnom pojednávaní a miestnej ohliadke. V zmysle ust. § 33 ods. 2 správneho poriadku správny orgán je povinný dať účastníkom konania a zúčastneným osobám možnosť, aby sa pred vydaním rozhodnutia mohli vyjadriť k jeho podkladu, k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhnúť jeho doplnenie.

17 Šiškeová, S. – Lavický, P. – Podhrázký, M.: Přehled judikatury ve věcech správního trestání. ASPI, a. s., Praha 2006, s. 605

Právu vyjadriť sa k podkladom pre rozhodnutie (právo byť vypočutý) sa venoval aj Najvyšší správny súd vo rozhodnutí zo dňa 14. 11. 2003, sp. zn. 7 A 112/2002 č. 303/2004 Sb. NSS. Zmyslom § 33 ods. 2 správneho poriadku je umožniť účastníkom konania, aby vo fáze „pred vydaním rozhodnutia“ teda potom, čo správny orgán ukončil zhromažďovanie podkladov rozhodnutia, mohol uplatniť svoje výhrady, resp. učiniť procesné návrhy tak, aby rozhodnutie skutočne vychádzalo zo spoľahlivo zisteného stavu veci. Účastník konania si sám nemôže urobiť právne relevantný úsudok o tom, kedy je zhromažďovanie podkladov pre rozhodnutie ukončené; z výzvy správneho orgánu musí byť zrejmé, že zhromažďovanie podkladov rozhodnutia bolo ukončené.¹⁸

Dodržanie procesných povinností a uplatňovanie procesných práv má svoje opodstatnenie aj vo vzťahu k rozhodnutiu, ktoré musí obsahovať zákonom predpísané náležitosti.

Právo na spravodlivý administratívny proces v sebe zahŕňa aj právo obvineného z priestupku na riadne odôvodnenie rozhodnutia, ktorým sa mu ukladá sankcia. Zákon o priestupkoch upravuje iba výrok rozhodnutia. V zmysle subsidiarity správneho poriadku je na rozhodnutie o priestupku možné vzťahovať ust. § 47 ods. 2 správneho poriadku, podľa ktorého v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia. Odôvodnenie rozhodnutia teda vyjadruje celý priebeh konania, vrátane zhromažďovania podkladov rozhodnutia. Odôvodnenie má byť dostatočne presvedčivé, aby viedlo účastníkov konania k súhlasnému postoju s výrokom a obvineného k dobrovoľnému splneniu povinnosti.¹⁹ Účel tejto náležitosti spočíva najmä v možnosti následnej revízie rozhodnutia. Za riadne odôvodnené rozhodnutie možno považovať len také, ktoré spĺňa zákonom určené požiadavky na jeho obsah. Súdna judikatúra sa už v minulosti vyslovila, že nie všetky pochybenia správneho orgánu týkajúce sa obsahových náležitostí rozhodnutia o administratívnoprávnej sankcii spôsobujú jeho nepreskúmateľnosť.²⁰ Závažným pochybením bude podľa nášho

18 Šiškeová, S. – Lavický, P. – Podhrázký, M.: Přejhled judikatury ve věcech správního trestání. ASPI, a.s., Praha 2006, s. 654–655

19 Potášch, P. a kol., Vybrané správne procesy (teoretické a praktické aspekty), Eurokódex, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava : 2010, s. 218

20 Košičiarová, S., Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách, Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisorudentiae, Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, november 2009, s. 45

názoru napríklad, ak správny orgán na podporu výroku rozhodnutia vychádza zo skutočností, ktoré si navzájom odporujú. Čiže ak v úvode odôvodnenia správny orgán prijme jednu skutočnosť ako východiskovú a v závere odôvodňuje výrok skutočnosťou opačnou. Požiadavky na odôvodnenie sú vyjadrené v ust. § 47 ods. 2 správneho poriadku. Ustanovenie zákona však možno vzťahovať na postup, ktorý predchádza rozhodnutiu. Takéto vnímanie ustanovenia zároveň odpovedá správne mu orgánu už počas priebehu konania, akých pravidiel sa má pridržať aj pri obstarávaní podkladov pre rozhodnutie.

3.3. Princíp – povinnosť dokazovania spočíva na správnom orgáne

Pravidlo vyhľadávania dôkazov je zaradené do čl. 7 odporúčania. Breme dôkazu má spočívať na správnom orgáne. Toto všeobecné procesné pravidlo má podľa odporúčania zaväzovať správny orgán. Iniciované konanie má byť zakončené vydaním rozhodnutia, ktoré vychádza zo zodpovedajúcich dôkazov. Skutočnosti, ktoré sú tvrdené majú byť aj dokázané.

Uvedené pravidlo je prejavom zásady prezumpcie neviny vyjadrenej v Dohovore. V zmysle čl. 6 ods. 2 Dohovoru každý, kto je obvinený z trestného činu, sa považuje za nevinného, dokiaľ jeho vina nebola preukázaná zákonným spôsobom. Zásada prezumpcie neviny vyjadruje nevyhnutnosť, aby bola vina obvineného plne a nepochybne preukázaná, pričom obvinený nie je povinný dokazovať nielen žiadnu skutočnosť svedčiacu v jeho neprospech, ale ani v jeho prospech (nie je povinný svoju nevinu preukazovať). Ak sa vyskytnú po vykonaní všetkých dôkazov dôvodné pochybnosti o otázke viny obvineného, je potrebné rozhodnúť v jeho prospech.²¹

Procesná povinnosť preukazovať spáchanie skutku zaťažuje správny orgán. Z judikatúry k čl. 6 ods. 2 Dohovoru možno spomenúť napríklad prípad *Minelli proti Švajčiarsku* z 25. Marca 1983.²² Uvedené rozhodnutie sa síce týka súdnych deliktov: „V rozsudku súdu bude prezumpcia neviny porušená, ak bez toho, aby bol obvinený preukázateľne uznaný vinným zákonným spôsobom a najmä bez možnosti výkonu práva na obhajobu, rozsudok súdu vo veci obvineného odráža názor, že je vinný. To môže byť dokonca aj pri nedostatku akéhokoľvek formálneho zistenia; stačí, že existuje určité odôvodnenie naznačujúce, že súd berie do úvahy vinu obvineného.“

21 Košičiarová, S., Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisordientiae*, Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, november 2009, s. 36

22 *Séria A* č. 63, strana 18, odsek 37

Odporúčanie tak na jednom mieste hovorí o spôsobe dokazovania. Zároveň však vzniká otázka, čo všetko sa má dokazovať?

Zákon o priestupkoch implicitne vyjadruje, že dokazovať sa budú skutočnosti podľa ust. § 58 ods. 1 upravujúce objasňovanie priestupkov. To znamená, že pre účely konania bude predovšetkým dôležité, či skutok, ktorý sa stal, je priestupkom a či ho spáchal obvinený. Oprávnenie určiť rozsah a obsah dokazovania je v dispozícii správneho orgánu. V intenciách práva na spravodlivý proces však účastníkovi konania nesmie byť odňatá možnosť dôkazy navrhovať. Predmetu dokazovania sa týka aj rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe zo dňa 13. 4. 1993, sp. zn. 6 A 81/92, SP č. 15/1993. Povinnosťou správneho orgánu je vykonať dôkazy účastníkom konania predložené. Túto povinnosť však správny orgán nemá, pokiaľ tak majú byť preukazované skutočnosti pre skutkový a právny základ rozhodnutia zjavne nepotrebné alebo nadbytočné.²³ Správny orgán má povinnosť posúdiť význam všetkých skutočností, ktoré sa týkajú konania, pre vydanie rozhodnutia o priestupku. Nepodstatnými skutočnosťami nie je povinný sa zaoberať. Okrem otázky spáchania skutku určitou osobou, jeho právnej kvalifikácie, ešte prípadne prichádza do úvahy posúdenie vzniknutej škody a otázka jej náhrady. Význam z hľadiska dokazovania má sankcia, ktorá sa ma za priestupok uložiť, a jej intenzita, možnosť od uloženia sankcie upustiť alebo možnosť uloženia ochranného opatrenia.

4. Záver

Správne trestanie je prejavom vyvodzovania administratívnej zodpovednosti voči páchatelovi správneho deliktu. Trest je hmotnoprávnym protípom priestupku. V procesnej rovine je to forma rozhodnutia, ktorá reaguje na podnet iniciujúci priestupkové konanie. V týchto súvislostiach nadobúda význam zisťovanie podkladov pre rozhodnutie o priestupku. V priestupkovom konaní možno rozlišovať procesnú a predprocesnú formu obstarania podkladov rozhodnutia. V predprocesnej časti je to štádium objasňovania priestupkov, ktoré vytvára podmienky pre samotné priestupkové konanie. Záznam o tomto štádiu je zároveň podkladom pre začatie konania a pre vydanie rozhodnutia. Z tohto pohľadu majú svoj význam nielen vnútroštátne normy správneho práva, ale aj aktivita medzinárodných organizácií ako je Rada Európy. Okrem dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, dodatkových protokolov k nemu a judikatúry štrasburských inštitúcií sú to pramene práva „soft law“, ktoré výrazným spôsobom ovplyvňujú vnútroštátnu

23 Šiškeová, S. – Lavický, P. – Podhrázký, M.: Přehled judikatury ve věcech správního trestání. ASPI, a. s., Praha 2006, s. 658

tvorbu a realizáciu práva. Princípy zakotvené v odporúčaniach Výboru ministrov Rady Európy zabezpečujú kvalitatívny posun v oblasti administratívno-právnych vzťahov. Zdôrazňujú ústavne garantované požiadavky na priebeh správneho konania, a teda všetkých jeho etáp vrátane zisťovania podkladov pre rozhodnutie. Vzhľadom nato, že slovenské právo je súčasťou európskeho právneho systému, je vhodné, aby boli všetky procesné úkony realizované v duchu európskeho štandardu všeobecných pravidiel správneho práva, v súlade s tzv. princípmi dobrej správy, na ktorú zvyčajne odkazuje európska súdna judikatúra a ktoré sú vyjadrené v odporúčaniach Rady Európy.²⁴

Zoznam použitej literatury

- Košičiarová, S., Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisorudentiae*, Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, november 2009, s. 28–52
- Košičiarová, S., Transpozícia požiadaviek rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 a právo na dobrú verejnú správu, *Acta Universitatis Tyrnaviensis – Iuridica*, Trnava : Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, s. 79–121
- Ševčík, M. a kol., Správne právo procesné – Jednotlivé druhy rozhodovania, Eurounion, Bratislava : 2009. 415 s.
- Potásch, P. a kol., Vybrané správne procesy (teoretické a praktické aspekty), Eurokódex, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava : 2010, 550 s.
- Machajová, J. a kol., Všeobecné správne právo, 4. Vydanie, Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2009, 512 s.
- Machajová J. a kol., Základy priestupkového práva – komentár k zákonu o priestupkoch a súvi/siace právne predpisy, Šamorín : Heuréka, 1998, 335 s.
- Šiškeová, S. – Lavický, P. – Podhrázký, M.: Přehled judikatury ve věcech správního trestání. ASPI, a. s., Praha 2006, 824 s.

24 Košičiarová, S., Správny poriadok. Komentár s novelou účinnou od . januára, Šamorín : Heuréka, s. 17

Gathering the Grounds for Decision on Offence in Terms of Recommendation of the Committee of Ministers of Council of Europe no. R (91)1 on Administrative Sanctions¹

JUDr. Michal Maslen

Trnava University in Trnava, Faculty of Law

The foremost aim of Public Administration is protection of public interest. Administration of public matters provides for protection of values expressed in individual administrative norms. Object of an administrative norm as a particular value has its legal meaning recognized by legislation. Mentioned point of view would however appear overly restrictive, if it related the protective function of administrative norms over public interest only. Equal importance must be assigned to protection of subjective rights and enforcement of legally stipulated duties. Given thesis is especially supported by the dynamic understanding of Public Administration and interest in its proper functioning as regulated in valid legal norms. Legal orders of modern European states therefore define socially undesirable forms of behavior and afflict them on the level of criminal or administrative law, while it should be noted that means of criminal law are deemed *ultima ratio*. Administrative punishment is justified by the public interest protection, security and public order protection, rights and freedoms of individuals. However, it is also characterized by a significant interference in constitutional rights and freedoms of an inflicted person. The interest of this article points out the stage of grounds gathering for the purposes of issuance of decision on misdemeanor, i.e. procedural pre-conditions to deduce administrative liability.

National interest to protect public interest, public subjective rights and duties is often influenced by the will of international community. Activity of the Council of Europe in this field has been gaining an undeniable importance. The Council's activity builds internationally accepted principles of organization and functioning of Public Administration. Its activity reflects Council's effort to solve issues of administrative relationships. It builds internationally

1 This article was written under the project VEGA no. 1/0088/10 – „Princípy dobrej verejnej správy – legislatívne opatrenia na zvýšenie ich účinnosti v praxi“

accepted principles of organization and functioning of Public Administration. It dictates which direction administrative procedure should develop. Recommendations of Committee of Ministers are a source of international law known as *soft law*. They are not binding and their breach does not establish international liability of a subject, since disregard of such rules cannot be construed as unlawful conduct. In spite of the mentioned fact, Member states of the Council of Europe have been trying to include principles adopted in recommendations into their national legal orders. Recommendations of Council of Europe thus gained an undeniable importance in the Slovak law, as well.² Importance of documents similar to recommendations is with regard to their non-binding nature only secondary. However, the activity itself that Member states make indicates their intention to improve individual national legislations and guarantee basic human rights and freedoms in every sphere of legal life. Framework legislation of the recommendation no. 91 (1) on administrative sanctions (hereinafter “Recommendation”) adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe contributes to this effort. Thereby, it affects understanding of administrative delinquencies and deduction of liability for a breach of administrative norms. At the same time, they set forth the minimal standard of rights and duties of subjects of administrative punishment.

1. Recommendation in context with activities of Council of Europe

Activities of the Council of Europe focus on Member states’ harmonization of rules that govern functioning of Public Administration. Recommendatory nature of adopted documents emphasizes protection of the individual in relation with administrative decision.

In this respect too, Recommendation follows Resolution of the Committee of Ministers of the Council of Europe no. (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities (hereinafter “Resolution”). Rights of persons stipulated in the Resolutions shall apply in those procedures, in which administrative measures (individual administrative acts) are taken in the exercise of the public authority in relation to natural and legal persons directly affected in their rights, liberties or interests.³

2 Košičiarová, S., Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisorudentiae*, Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, November 2009, p. 32

3 Košičiarová, S., Transpozícia požiadaviek rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 a právo na dobrú verejnú správu, *Acta Universitatis Tyrnaviensis – Iuridica*, Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, p. 80

Principles introduced by Resolution should thereby protect persons in administrative procedure with respect to measures or decisions taken therein. In terms of Resolution, they are individual administrative acts that at the same time are of a nature capable to affect rights, liberties or legally protected interests of a party to proceedings. Chosen formulation is justified by legal impacts of an administrative decision and its binding nature, which reflects in change of party's legal status. Resolution guarantees parties following rights:

- right to be heard,
- right to access information,
- right to statement of reasons,
- right to indication of remedies.

Meaning of the principles set forth by Recommendation is only real in connection with guarantee of mentioned procedural rights of a party in proceedings. Specific procedural principles expressed in Recommendation stipulate procedural rights of a person faced with an administrative sanction, that is:

- right to be informed of the charges against him;
- right to be given sufficient time to prepare his case (taking into account the complexity of the matter, as well as the severity of the sanctions which could be imposed upon him);
- right to have opportunity to be heard before any decision is taken;
- administrative act imposing a sanction shall contain the reasons on which it is based.⁴

Above mentioned procedural rights create due administrative proceedings under Art. 6 Recommendation.

Relationship between Resolution and Recommendation could be described as special. Resolution is a document of a special nature. Recommendation follows it in its context. However recommendation focuses exclusively on administrative punishment. In correlations of activity and especially the case law of Strasbourg institutions, we may also mention importance of Recommendation adopted by the Committee to member states of Europe no. CM/Rec (2007)7 on Good Administration. Foremost, the right to request public authorities to take individual decisions, which lie within their competence under Art. 13 of this document, is of significance with regard to administrative punishment. It stresses that the administrative sanctions need to be imposed by administrative decisions and within a reasonable time only.

4 Košičiarová, S., *Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách*, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisurudentiae*, Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, november 2009, p. 35

Cited documents indicate the importance of decision (individual administrative act) as a result of decision-making practice of administrative body. Impact of introduced principles however affects transparency of the procedure that precedes those decisions. A breach of stipulated procedural rules may establish grounds for reversing a decision reviewed.

2. Grounds of decision on misdemeanor

Administrative procedure takes place in individual stages. Each of them is characterized by a particular group of procedural acts. Ascertaining grounds for an individual administrative act occurs mainly in stage of the grounds gathering for a decision.

Misdemeanors create a subcategory of administrative delinquencies. The misdemeanor cases are heard in proceedings under Act no. 372/1990 Coll., *on misdemeanors*, as amended (hereinafter "Act on Misdemeanors"). This act does not provide for integrated legislation of all procedural institutes, it only provides those procedural institutes related to misdemeanor proceedings.⁵ With regard to a subsidiarity relationship of Act no. 71/1967 Coll., *on administrative procedure (Administrative Procedure Code)*, as amended, anchored in s. 51 Act on Misdemeanors, procedural institutes are related to misdemeanor proceedings as much as they are recognized in Administrative Procedure Code. General legislation on grounds for decision is contained in s. 32 (2) Administrative Procedure Code.⁶ The list of procedural tools is not exhaustive, and the reason is that definition of the grounds of a decision is explicitly specified in s. 32 (3) of this Act.⁷ In our opinion, grounds of a decision are all legally relevant facts, capable of clarification of the factual circumstances, that were obtained legally.

It is a particularity of misdemeanor proceedings to distinguish two forms of gathering grounds for a decision, and those are pre-procedural and procedural. Act on Misdemeanors distinguishes pre-procedural stage of proceedings, so called ascertainment of misdemeanors. It is a stage, when grounds necessary for commencement of proceedings and issuance of a decision are

5 Ševčík, M. et al. *Správne právo procesné – Jednotlivé druhy rozhodovania*, Eurounion, Bratislava : 2009, p. 107

6 Grounds for decision are especially filings, petitions and explanations of parties to proceedings, evidence, statements under oath, as well as generally known facts or facts known to administrative body in its official capacity.

7 Here the legislature implied that facts relevant for the proceedings and decision may also be grounds for decision.

being gathered. Ascertainment of misdemeanor is not part of the misdemeanor proceedings yet, status of bodies ascertaining a misdemeanor is not one of administrative body and they shall not apply Administrative Procedure Code subsidiarily since it only applies to administrative proceedings, hence to misdemeanor proceedings, as well.⁸

Pre-procedural nature of ascertainment should also rationalize its inclusion in the part of the Act preceding provisions on commencement of proceedings. In current legislation, ascertainment of misdemeanors is inserted among provisions on course of proceedings. Legislature included those provisions in procedural part of misdemeanor proceedings.

Ascertainment of misdemeanors means carrying out acts and gathering grounds, which are necessary for decision of administrative body, especially for the purposes of evidence of misdemeanor, before misdemeanor proceedings are commenced.⁹

Act on misdemeanors recognizes also the institute called further ascertainment of misdemeanor under s. 69 and oral hearing under s. 74. Both institutes are closely related to principle of material truth, hence with gathering of grounds for decision, as well. With regard to their inclusion in procedural part of the Act on Misdemeanor, the Administrative Procedure Code subsidiarily applies thereon. Although the Administrative Procedure Code subsidiarily might only apply on procedural form, both variants are pursuable in terms of Recommendation.

3. Selected principles of the Recommendation

Recommendation distinguishes eight principles of administrative punishment. Sanction as a means of punishment for illegal behavior reflects administrative relationship on a substantive level. It is a consequence of illegal offender's behavior. In the procedural dimension, it is a form of decision that imposes sanction. We consider the following principles stipulated by Recommendation crucial. Foremost, it is the principle of legality, the principle of due process, and the principle – onus of proof placed upon administrative body.

8 Potásch, P. et al.. Vybrané správne procesy (teoretické a praktické aspekty), Eurokódex, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava : 2010, p. 187

9 Ševčík, M. et al.. Správne právo procesné – Jednotlivé druhy rozhodovania, Eurounion, Bratislava : 2009. p.111

3.1. Legality

The principle of legality is included in the beginning of the document. It is a key principle, since it affects all other rules. Compliance of procedural activity with law conditions the realization of all procedural acts, from the commencement of the proceedings to issuance of decision.

Importance of the principle of legality results especially from Article 1 of the Constitution of the Slovak Republic (hereinafter “Constitution”), which stipulates that Slovak Republic is a sovereign, democratic state governed by the rule of law. It is not bound to any ideology or religion. The Slovak Republic acknowledges and respects general rules of international law, binding international, and its other international obligations. Pursuant to Art. 2 (2) state bodies may act solely on the basis of the Constitution within its scope and their actions shall be governed by procedures laid down by a law, and Art. 13 anchors rules and limitations to basic rights and freedoms.¹⁰ Recommendation underlines the importance of constitution, especially in order to guarantee protection of the individual’s rights and freedoms. It refers to the documents governing exercise of the public authority. Recommendation requires the administrative sanctions and amount thereof being formulated clearly. Administrative proceeding shall be governed by legality as a whole and legality should also provide guarantees of review.

Under s. 58 (1) ascertainment of misdemeanor is understood especially as acquiring grounds for decisions of administrative body on whether

- a) act committed is misdemeanor under this Act or another law
- b) this act was committed by a person accused thereof
- c) a person shall be imposed with the administrative sanction or shall be exempted from such sanction if hearing of misdemeanor alone suffices to reform the person
- d) protection measure shall be imposed
- e) a duty to compensate caused damage shall be imposed on offender

Although the grounds gathering stage is thus pursuant to s. 58 (1) explicitly included in pre-procedural stage of proceedings, administrative body is undeniably obliged to obtain grounds for decision in procedural stage of proceedings, as well.

10 Košičiarová, S., *Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách*, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisorudentiae*, Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, November 2009, p. 33

With regard to demonstrative list of acts to provide grounds of decision, question rises as to what extent is administrative body investigating misdemeanor limited in its activities with regard to provision of Art. 2 (2) Constitution. Of course, s. 60 (1) stipulates which acts administrative bodies are legitimated to carry out.¹¹ Although the formulation of s. 60 (1) appears to provide exhaustive list at first sight, in our opinion it could be argued that with regard to a referential nature thereof, the factual content will vary according to changes of special laws.

We believe that the selected set of acts, as formulated, by far does not take account of needs of grounds gathering. Such interpretation is supported by s. 69 on further ascertainment of misdemeanor that provides the right to request investigating body to carry out acts necessary for the purposes of misdemeanor hearing. Acts necessary for the purposes of further ascertainment of misdemeanor are now carried out after the commencement of proceedings, even if those are suspended. Hence the Administrative Procedure Code subsidiarily applies on acts that were already carried out.

Ascertainment of misdemeanors shall provide public authorities with a set of legal tools for the purposes of grounds gathering. Chosen formulation however appears vague and unclear. Significant part of acts of gathering of grounds will thus be carried out according to special laws. Interpretation of s. 58 (2) and (3) only may determine presumed set of statutes, under which grounds can be gathered. This provision anchors competence of public authorities in the stage of ascertainment. In connection with section 58 (1) determination of set of legal tools in particular proceedings becomes possible. Procedural acts of gathering of grounds for a decision will thus vary according to particular proceedings and will depend upon the nature of particular case. Hence legality will mean that acts of ascertainment will be carried out in accordance with the Act on Misdemeanors and a special statute. For example, a municipal police officer shall proceed according to a general statute on misdemeanors and Act no. 564/1991 Coll., *on municipal police* only.

11 At this point Act on Misdemeanors exhaustively lists procedural acts of grounds gathering. Bodies authorized to ascertain misdemeanors are authorized to

- a) request a statement of natural persons or legal persons
- b) request a statement of state bodies or municipalities
- c) request an expert opinion of corresponding bodies
- d) carry out or request acts necessary for identification of persons and place of their residence
- e) request submission of necessary documents, namely records and other written materials.

A system of laws governing ascertainment of misdemeanors and misdemeanor proceedings is complicated. Act on Misdemeanors is a general statute of misdemeanor law. It subsidiarily applies on proceedings under special laws on misdemeanors. Additionally misdemeanor proceedings are subsidiarily governed by the Administrative Procedure Code with the exception of provisions on misdemeanor ascertainment since this is not deemed part of the misdemeanor proceedings, or in other words administrative proceedings. In addition misdemeanor proceedings shall be governed by special laws on status of armed forces. Examination whether ascertainment of misdemeanor is carried out in accordance with law appears a complex procedure. In the proceedings alone and before commencement thereof Public Authority shall realize above mentioned correlations and carried out the gathering of grounds in accordance with relevant law.

3.2. Right to due process

Starting point of the right to due process is the European Convention on Human Rights (hereinafter “the Convention”). Pursuant to Art. 6 (1) the first sentence of this document, in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. The Convention explicitly mentions court proceedings. There exist a number of procedures in public administration, where administrative bodies make decisions on legal status of individuals. Based on the case law of the European Court of Human Rights Art. 6 (1) Convention applies on administrative procedures as well.

Another argument is the relationship between misdemeanors and crimes in Slovak legislation, where material assessment of an act has been preserved for the purposes of distinguishing minor offences and misdemeanors. Broad interpretation of Art. 6 (1) Convention is hence supported by the scope of the Administrative Procedure Code pursuant to s. 1 thereof and s. 10 Act no. 300/2005 Coll., *the Penal Code*.

The content of terms used in Art. 6 (1) Convention however remains independent of national legislation and has been formed by Strasbourg institutions only. While criminal offences are heard and decided under criminal procedural law regime codified in the Penal Procedural Code, there is no codified legislation on administrative offences proceedings. Misdemeanor cases are heard and decided according to procedural part of the Act on Misdemeanors, which represents partial codification of misdemeanor procedural law.¹²

12 Machajová, J. et al. Všeobecné správne právo, 4th edition, Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2009, p. 195

Right to due process (*fair administrative procedure*) is included in Art. 6 Recommendation; that means it is the sixth principle of the Recommendation. Mentioned rule incorporates four procedural rights of person accused of administrative offence.

Problem of application of these provisions lies in their relationship with gathering of grounds of a decision. If grounds gathering can also be realized before the commencement of the proceedings, to what extent do they apply to misdemeanor proceedings?

Right to due process is foremost composed by procedural right of a person to be informed of the charges against him.

During ascertainment of misdemeanors status of a person is not the one of an accused. On the other hand, he may be obliged to submit a statement under s. 60 Act on Misdemeanors.

The pre-procedural nature of Art. 6 (1) does not hinder its application in ascertainment stage, due to the right of a suspect to refuse statement under to s. 56 (2). Pursuant to this provision “everybody shall submit a necessary statement to bodies authorized to ascertain misdemeanors; he may refuse furnish a statement, if he would thereby incriminate himself or a person close to him“. A question rises why would the person submitting a statement in the matter of filed notice be protected in criminal law only. Recommendation’s requirements (including those regarding due process) often go in depth and take account of both, formal and material assessment of the matter. What if the person submitting a statement would thereby incriminate himself or persons close to him of administrative sanctions? Until January 31, 2009 the Act on Misdemeanors contained following text of s. 56 (2): Every person shall submit a statement to administrative bodies and bodies authorized to conduct misdemeanor ascertainment; he may refuse to submit a statement if he would thereby expose himself or persons close to him to administrative or criminal proceedings, or if he would violate state or official obligation of secrecy or any duty of confidentiality imposed on him or recognized by law.” By amendment of the Act on Misdemeanors, effective as from February 1, 2009, this text was replaced by the abovementioned provision. The duty under s. 56 (2) now refers to everybody. A breach thereof establishes the elements of misdemeanor pursuant to ss. 21(1)(b) or (f).¹³

Although the application of Art. 6 is doubtful with regard to pre-procedural nature of misdemeanor investigation, wording of this provision remains

13 Machajová J. et al., Základy priestupkového práva – komentár k zákonu o priestupkoch a súvisiace právne predpisy, Šamorín : Heuréka, 1998, p. 140

questionable. S. 56 aims to clarify circumstances relevant for the hearing most completely and reliably, as well as to provide effective enforcement of decisions on misdemeanors.¹⁴ Inconsistency with the mentioned Art. 6 (1) Convention however cannot be seen in the new wording of this provision. Deduction of criminal liability always raises a question whether an offender of a crime could not be charged with misdemeanor. We find however the previous wording of s. 56(2) Act on Misdemeanors more suitable.

The situation is different during the proceedings though. Application of Art.6 Recommendation is undisputable. In a narrow sense, the right of an accused to be informed of the charges against him is related to legislation of commencement of proceedings. In a broad sense, it is related to procedural right of an accused to be properly summoned, right to express his/her view with respect to the grounds of a decision, as well as the right to be informed of the statement of reasons.¹⁵

Pursuant to s. 18 (2) second sentence Administrative Procedure Code, if the proceedings are commenced upon the administrative authority's motion, the proceedings are commenced on the day, when the administrative body carried out the first act towards a party. Grounds for proceedings commencement also include in terms of s. 67 Act on Misdemeanors an ascertainment report. Ascertainment report will thus express sufficiently reasoned conviction that an act committed constitutes a misdemeanor and that it was committed by a specific person. In sense of the above mentioned principles, such grounds shall necessarily fulfill the conditions of legality. Gathering of grounds of decision on misdemeanor is carried out during the proceedings, in our opinion especially within the institutes of further ascertainment and oral hearing. Quality requirements of the procedural regime of administrative punishment result not only from national legislations but also from the Convention on Human Rights. Bodies concerned thereby examine the quality of procedure, by which we understand right to fair and decent trial, that is conducted publicly and in reasonable time period, paying due respect to presumption of innocence and legally stipulated rights of an accused.¹⁶

14 Machajová J. et al., *Základy priestupkového práva – komentár k zákonu o priestupkoch a súvisiace právne predpisy*, Šamorín : Heuréka, 1998, p. 141

15 Košičiarová, S., *Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách*, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisorudentiae*, Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, november 2009, p. 42

16 Machajová, J. et al., *Všeobecné správne právo*, 4. Vydanie, Bratislava : Eurokódex, s. r. o., 2009. p. 195

During oral hearing under s. 74 Act on Misdemeanors, an accused may exercise his procedural rights, and that is related to his right to express his/her view with respect to the subject-matter, thus the grounds of decision, as well.

According to the judgment of the Administrative Supreme Court dated January 1, 2006, file no. 4 As 2/2005 no. 847 Coll. ASC, the decision on what evidence in proceedings shall be carried out lies with administrative body; it must not thereby limit the right of persons faced with criminal charges in a broader sense to examine or have examined witnesses against them and to obtain the attendance and examination of witnesses on their behalf under the same conditions as witnesses against them.¹⁷ Cited ruling proves the importance of gathering of grounds of decision after commencement of proceedings. Witness statement as an evidence is also grounds of decision. Decision emphasizes the equality of means within the accused's active defense. It also illustrates the relationship between procedural powers of administrative body on one side and right of an accused to due process on the other. From the point of view of the systematic arrangement we may talk about active expression of Art. 6 (2) Recommendation, according to which accused shall be given enough time to prepare his defense not only with regard to complexity of the matter but also with regard to sanction he is faced with.

Defense of an accused in gathering of grounds is not limited by the termination of this procedural activity. The accused may also defend himself/herself against the grounds after their gathering as well, via his right to be heard. Pursuant to Recommendation, an accused shall be given chance to be heard before the decision is made. This procedural right should also provide the equality of weapons in administrative proceedings and guarantee its fair course. Its reflection is also guaranteed by s. 73 (2) Act on Misdemeanors. An accused shall have the right to be heard, as regards all facts he is charged with and evidence thereof, right to submit evidence and facts in his defense, lodge petitions and legal remedies.

Mentioned wording corresponds with general procedural legislation provided in the Administrative Procedure Act. Pursuant to s. 33 (1) Administrative Procedure Code a party to proceedings and a person participating in proceedings are entitled to submit evidence, to demand their completion, to examine witnesses and expert witnesses during the oral hearing and site inspection. Pursuant to s. 33 (2) Administrative Procedure Code, administrative body shall provide parties and persons participating in proceedings

17 Šiškeová, S. – Lavický, P. – Podhrazký, M.: Přehled judikatury ve věcech správního trestání. ASPI, a.s., Praha 2006, p. 605

with opportunity to comment grounds of the decision, the manner of their obtaining or to demand their completion.

The right to express a view with respect to grounds of decision (right to be heard) was subject to judgment of the Administrative Supreme Court dated November 14, 2003, file no. 7 A 112/2002 no. 303/2004 Coll. ASC. The aim of s. 33 (2) Administrative Procedure Code is to enable parties “before the decision is made”, i.e. after the gathering of grounds of decision was closed, in order to make reservations, or more precisely to make procedural suggestions so that decision is really based on sufficiently examined facts. A party to proceedings cannot make a legally relevant opinion on when the gathering of grounds is completed; a notification of administrative body must clearly indicate that the gathering of grounds had been closed.¹⁸

Fulfilling of procedural duties and exercising of procedural rights is also justified in relation with the decision, which must contain legally prescribed elements.

Right to due administrative procedure includes right of an accused to statement of reasons of a decision imposing a sanction upon him. The Act on Misdemeanors only regulates the ruling of a decision. In terms of subsidiarity of the Administrative Procedure Code, s. 47 (2) applies on decision on misdemeanor and stipulates that in a reasoning of a decision administrative body shall state which fact were grounds for decision, what consideration it used in evidence evaluation, how it applied administrative discretion in application of laws and how it dealt with suggestions and objections of parties and their statements on grounds of a decision. Reasoning of a decision thus expresses entire course of proceedings, including gathering of facts. Reasoning should be sufficiently persuasive, so that parties would take positive approach towards the ruling and an accused would voluntarily accept the duty.¹⁹ The purpose of this element lies in opportunity of further review of decision. Only a decision meeting all conditions on its content stipulated by law could be considered properly reasoned. The case law has already stated in the past that not all administrative errors related to reasoning of a decision result its non-reviewability.²⁰ In our opinion, it is a significant error if administrative body

18 Šiškeová, S. – Lavický, P. – Podhrazký, M.: Přehled judikatury ve věcech správního trestání. ASPI, a.s., Praha 2006, p. 654–655

19 Potášch, P. et al., Vybrané správne procesy (teoretické a praktické aspekty), Eurokódex, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava : 2010, p. 218

20 Košičiarová, S., Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisurudentiae*, Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, November 2009, p. 45

substantiates its decision by facts that are contradictory. Hence it is the case if in the introduction of reasoning administrative body accepts one fact as a starting point while in the conclusion it substantiates its decision by a contradictory fact. Conditions of reasoning are stipulated in s. 47 (2) Administrative Procedure Code. It may be applied on the procedure preceding the decision. Such understanding of law already during the course of proceedings answers administrative body the question which rules should it comply with in gathering of grounds procedure.

3.3. The principle – onus of proof placed upon administrative body

The rule of evidence searching is included in Art. 7 Recommendation. The onus of proof shall be on the administrative body. This general procedural rule should in accordance with Recommendation bind administrative body. Initiated proceedings shall be ended with a decision, based on corresponding evidence. Alleged fact should be proved.

Cited rule reflects the principle of presumption of innocence expressed in the Convention. In terms of Art. 6 (2) Convention, everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until he is found guilty according to law. The principle of presumption requires that guilt of a person necessarily needs to be proven beyond a reasonable doubt while a person is not required by law to produce any evidence at all either in his favor or against him (he is not required to prove his innocence). Should the reasonable doubts occur after all evidence was carried out, person shall be acquitted.²¹

Procedural duty to prove that an act was committed is placed upon administrative body. From the case law to Art 6 (2) Convention, we may cite for example case *Minelli v. Switzerland* dated March 25, 1983.²² Although cited decision regards court offences: “[T]he presumption of innocence will be violated if, without the accused’s having previously been proved guilty according to law and, notably, without his having had the opportunity of exercising his rights of defense, a judicial decision concerning him reflects an opinion that he is guilty. This may be so even in the absence of any formal finding; it suffices that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty.”

21 Košičiarová, S., Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisrudentiae*, Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, November 2009, p. 36

22 Series A no. 63, page 18, paragraph 37

Recommendation thus talks about the manner of evidence on one side. On the other hand the question rises what exactly is to be proved?

The Act on Misdemeanors implies that subject to evidence are facts pursuant to s. 58 (1) governing misdemeanor ascertainment. Hence for the purpose of proceedings, foremost important is whether an act that happened constitutes a misdemeanor and whether it was committed by an accused. Power to determine the extension and content of evidence is vested with administrative body. Within the right to due process, parties to proceedings shall not be deprived of the right to submit evidence. Object of evidence was concerned also in judgment of the High Court in Prague dated April 4, 1993, file no. 6 A 81/92, no. 15/1993. It is a duty of administrative body to carry out evidence submitted by a party to proceedings. However administrative body does not have this duty if such evidence leads to facts obviously unnecessary or redundant for the grounds of decision.²³ Administrative body should assess relevance of all proceedings-related fact for issuance of decision on misdemeanor. It is not obliged to deal with irrelevant fact. Besides, the question whether an act was committed by certain person, and legal qualification thereof, we might consider determination of incurred damage and the question of its compensation. From the point of view of evidence, importance is on a sanction to be imposed and its intensity, an opportunity to refrain from imposing a sanction or an opportunity to impose protective measures.

4. Conclusion

Administrative punishment reflects deduction of administrative liability against an offender of an administrative delinquency. Punishment is a substantive counterpart of misdemeanor. On a procedural level it is a form of decision, which responds to a motion initiating misdemeanor proceedings. In these correlations gathering of ground for decision becomes important. In administrative proceedings, we may distinguish procedural and pre-procedural form of obtaining grounds for decision. In pre-procedural stage, it is a stage of misdemeanor ascertainment that creates conditions for misdemeanor proceedings alone. Report from this stage is also grounds for commencement of proceedings and issuance of decision. From this point of view, not only national administrative legislation is important, but also activity of international organizations such as the Council of Europe. Besides the Convention on

23 Šiškeová, S. – Lavický, P. – Podhrazký, M.: Přehled judikatury ve věcech správního trestání. ASPI, a.s., Prague 2006, p. 658

human rights, its amending protocols and case law of Strasbourg institutions, “soft law” legal sources substantially affect national adoption and application of law. The principles set forth in recommendations of Committee of Ministers of the Council of Europe guarantee qualitative improvement in the field of administrative relationships. They emphasize constitutional requirement of the course of administrative proceedings and thus all its stages including gathering of grounds for decision. Taking account of the fact that Slovak law is a part of European legal system, it is appropriate that all acts are carried out in compliance with so called principles of good administration, which is referred to in European judicial case law and which are expressed in recommendations of the Council of Europe.²⁴

Sources

- Košičiarová, S., Priestupky a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 o správnych sankciách, *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisorudentiae*, Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, november 2009, s. 28–52
- Košičiarová, S., Transpozícia požiadaviek rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 a právo na dobrú verejnú správu, *Acta Universitatis Tyrnaviensis – Iuridica*, Trnava : Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, s. 79–121
- Ševčík, M. a kol., Správne právo procesné – Jednotlivé druhy rozhodovania, *Eurounion*, Bratislava : 2009. 415 s.
- Potásch, P. a kol., Vybrané správne procesy (teoretické a praktické aspekty), *Eurokódex*, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava : 2010, 550 s.
- Machajová, J. a kol., Všeobecné správne právo, 4. Vydanie, Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2009, 512 s.
- Machajová J. a kol., Základy priestupkového práva – komentár k zákonu o priestupkoch a súvi/siace právne predpisy, Šamorín : Heuréka, 1998, 335 s.
- Šiškeová, S. – Lavický, P. – Podhrazký, M.: Přejhled judikatury ve věcech správního trestání. ASPI, a. s., Praha 2006, 824 s.

24 Košičiarová, S., Správny poriadok. Komentár s novelou účinnou od . januára, Šamorín : Heuréka, p. 17

Globalizačný kontext kontroly vo verejnej správe¹

JUDr. Ing. Bernard Pekár, Ph.D.

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

V demokratických štátoch pôsobia verejné orgány a iné mechanizmy, ktorých úlohou je zabezpečovanie kontroly činností výkonnej moci za účelom ochrany verejných a súkromných záujmov.

Bez ohľadu nato, ako je kontrola a kontrolný systém koncipovaný a ako funguje, neexistuje absolútna istota, pokiaľ ide o dosahovanie stanovených cieľov.

V právnej teórii sa v týchto intenciách hovorí o „primeranej istote“. Táto predstavuje za daných podmienok dosiahnuteľnú dostatočnú mieru dôvery pri daných nákladoch, výnosoch a rizikách.

Termín „primeraná istota“ profiluje názor, že neistota a riziko sa viažu k budúcnosti, ktorú nie je možné s istotou predpovedať. Aj externé faktory a vplyv kontrolujúceho subjektu môžu ovplyvňovať schopnosť dosiahnuť potrebné ciele. Obmedzenia a limity môžu pozostávať z takých skutočností, ako:

Možná chybnosť subjektívneho úsudku pri rozhodujúcej činnosti, determinovanie kontroly ohováraním dvoch a viacerých ľudí a pod. Primeraná istota akceptuje aj to, že náklady kontroly by nemali prevyšovať prospech z nej. Reakčné rozhodnutia na riziko a uskutočňovanie kontroly musia brať do úvahy výdavky a úžitky. Náklady sú kvantifikáciou prostriedkov na naplnenie určitých cieľov a na ekonomické vyčíslenie premárnených príležitostí.

Kontrola v tom všeobecnom zmysle slova je nevyhnutných a potrebným článkom každej organizovanej činnosti. Jej podstatou je skúmanie, analyzovanie, interpretáciu a následné korigovanie realizovanej činnosti za účelom naplnenia zámerov a cieľov organizácie. Legálne vymedzenie pojmu kontrola v aktuálne platnej právnej úprave v SR neexistuje. V právnej teórii, taktiež nenájdeme jej všeobecne platné vymedzenie, dokonca jednotliví právní teoretici zastávajú rozdielne názory aj vo vzťahu a charakteru aktivít, ktoré tvoria jej predmet, jej členeniu a jednotlivým subjektom, ktoré vykonávajú, resp. vo vzťahu ku ktorým sa uskutočňuje jej výkon.

¹ Tento príspevok vznikol vďaka grantu Všeobecné správne konanie poskytnutého Agentúrou na podporu výskumu a vývoja, číslo projektu APVV-0086-07.

Kontrola verejnej správy zabezpečuje vykonávanie všetkých potrebných činností v zodpovedajúcom rozsahu smere a čase. Zabezpečuje poznávanie skutočností, bez ktorého nemožno predvídať vývoj kontrolovaného javu a správne určiť budúce ciele. Súčasne umožňuje zisťovať a následne odstraňovať nežiaduce odchýlky, zistené v priebehu vykonávania kontrolnej činnosti, a tak ovplyvňovať výsledky činnosti kontrolovaných výsledkov.²

Vo všeobecnosti možno konštatovať, že termín verejná správa nebol v minulosti účinne používaný v právnej teórii a ani v praxi. Väčšina súčasných teoretikov správneho práva vo svojich prácach poukazuje na obtiažnosť pozitívneho definovania pojmu verejná správa. Jedným z hlavných dôvodov je pritom problém, ako z pohľadu jedného alebo viacerých vedných odborov postihnúť tak dôležitý jav, ktorým je správa.

Kontinuálny rozklad ekonomických a sociálnych vied prináša v tomto procese so sebou len ďalšie a ďalšie prekážky a úskalia majúce skôr antagonický charakter k vytvoreniu k jednotnej a všeobecne platnej definícii pojmu správa. Preto aj v zmysle uvedeného možno identifikovať množstvo vymedzení pojmu verejnej správy a jej popisov. Žiadny z nich však nemožno absolutizovať v tom zmysle, že s ohľadom na zameranie súčasnej verejnej správy prináša uspokojivý výsledok.

V týchto smeroch je preto dôležité zamýšľať sa aj nad globálnymi aspektmi a smerovaným práva „verejnej správy“ a nad supranacionálnym kontextom správneho práva, ktorý nielen determinuje, ale už i dominuje aj v rámci regulácie verejnej správy.

Aj predstavitelia právnej vedy pôsobiaci vo svete common law uvažujúcich v intenciách „new public managementu“ a konštatujú možný odklon zo základných prvkov a atribútov smerujúcich k „regulovanému“ štátu.

S určitou dávkou abstrakcie, vychádzajúc z viacerých pragmatických skúseností možno vyvodiť závery majúce ekonomický zmysel, podľa ktorých sú dominujúcimi determinantami v tomto smere efektívnosť a účinnosť, pričom tieto možno vnímať ako akúsi extenziu kontextu „ceny peňazí“ sprostredkovanú auditom, vyžadovaným cez klasickú procedurálnu hodnotu správneho práva.

V tomto zmysle možno pozorovať to, akoby verejné právo strácalo zmysel a jeho sféra je postupne eliminovaná. V intenciách tohto vývoja existujú vážne varovania, v nadväznosti na vznikajúce pozície „nového poriadku“, v rámci ktorého teritoriálne vyčíslenie hraníc už ďalej nie je zhodné s rozlohou alebo limitmi politickej autority nad ekonomikou a spoločnosťou.

2 Škultéty P., Správne právo hmotné, Všeobecná časť, VOPF UK Bratislava 2006

Objavujú sa štruktúry novej sily tkvejúcej v priemysle, komerčných aktivitách, kde sa kontroluje prístup k poznatkom a informáciám cez médiá a informačné technológie. Globalizácia vyplýva zo zmeny pomeru síl v smere od verejných k súkromným činiteľom, s interferenciou vo vzťahu k „štátnej demokracii“, na ktorých základoch je vybudovaná dôvera k regulácii a usmerňovaniu. Výsledkom je posilnenie obchodných aktivít v súvislosti s nadnárodnými korporáciami menej viazanými na jednotlivé štáty, národné záujmy. Možno v tomto smere konštatovať paušálne oslabenie národno-štátneho elementu.

Niektorí autori rozlišujú globálnu zmenu v zmysle vlády, viažúcu sa na aspekty privatizácie, liberalizácie, deregulácie, fiškálne znižovanie nákladov, ekonomické a momentálnu integráciu a rôzne politické inovácie asociované paradigmami „new public managementu“. Výsledkom je limitovanie intervenčných zásahov vlády a úlohy pozitívneho štátu, obzvlášť jeho vplyv na zďaňovanie a výdavky paralelne s posilnením jeho rozhodovacej činnosti a tvorby pravidiel, t.j. postavením v zmysle regulačného štátu.

Aj predstavitelia právnej vedy pôsobiaci vo svete common law uvažujúcich v intenciách „new public managementu“ a konštatujú možný odklon zo základných prvkov a atribútov smerujúcich k „regulovanému“ štátu.

S určitou dávkou abstrakcie, vychádzajúc z viacerých pragmatických skúseností možno vyvodiť závery majúce ekonomický zmysel, podľa ktorých sú dominujúcimi determinantami v tomto smere efektívnosť a účinnosť, pričom tieto možno vnímať ako akúsi extenziu kontextu „ceny peňazí“ sprostredkovanú auditom, vyžadovaným cez klasickú procedurálnu hodnotu správneho práva.

V tomto zmysle možno pozorovať to, akoby verejné právo strácalo zmysel a jeho sféra je postupne eliminovaná. V intenciách tohto vývoja existujú vážne varovania, v nadväznosti na vznikajúce pozície „nového poriadku“, v rámci ktorého teritoriálne vyčíslenie hraníc už ďalej nie je zhodné s rozlohou alebo limitmi politickej autority nad ekonomikou a spoločnosťou.

Objavujú sa štruktúry novej sily tkvejúcej v priemysle, komerčných aktivitách, kde sa kontroluje prístup k poznatkom a informáciám cez médiá a informačné technológie. Globalizácia vyplýva zo zmeny pomeru síl v smere od verejných k súkromným činiteľom, s interferenciou vo vzťahu k „štátnej demokracii“, na ktorých základoch je vybudovaná dôvera k regulácii a usmerňovaniu. Výsledkom je posilnenie obchodných aktivít v súvislosti s nadnárodnými korporáciami menej viazanými na jednotlivé štáty, národné záujmy. Možno v tomto smere konštatovať paušálne oslabenie národno-štátneho elementu.

Niektorí autori rozlišujú globálnu zmenu v zmysle vlády, viažúcu sa na aspekty privatizácie, liberalizácie, deragulácie, fiškálne znižovanie nákladov, ekonomické a momentálnu integráciu a rôzne politické inovácie asociované paradigmami „new public managementu“. Výsledkom je limitovanie intervenčných zásahov vlády a úlohy pozitívneho štátu, obzvlášť jeho vplyv na zďaňovanie a výdavky paralelne s posilnením jeho rozhodovacej činnosti a tvorby pravidiel, t.j. postavením v zmysle regulačného štátu.

Niektorí predstavitelia právnej vedy začínajú uvažovať v zmysle „globálnej éry správneho práva“, v duchu objavovania posmoderných foriem vlády „new public managementu“. Normalizácia aj vo vyššie uvedenom význame je viac chápaná v rámci súkromnej sféry a súkromného práva, t.j. jednotlivé komponenty viac a častejšie smerujú k vylúčeniu „štátu“ a tradičných sfér riadenia.

„Verejno-právni teoretici“ sú možno povedať v defenzívnej pozícii a snažia sa implementovať novú sféru pôsobenia, argumentujú požiadavkou aplikovať verejné právo v rámci zmluvných vzťahov vznikajúcich v globálnom obchode. Systém, v rámci ktorého je jasne identifikovateľná hranica verejnej a súkromnej sféry je v týchto intenciách principiálne otrasený v základoch.

V porovnaní s vnútroštátnymi systémami právny systém a mechanizmus vládnutia a správy v únii postráda tak kultúrny ako aj ústavný kontext. Aj napriek tomu, že k vzniku „reprezentatívnej“ demokracie klasického typu tu „nedošlo zdola“, evolučným vývojom tak ako v tradičných právnych kultúrach, právny poriadok európskej únie expandoval tak do administratívnych vzťahov, ako aj do regulácie súkromnej sféry. Prenikavá „ideológia trhu“, ktorá je podstatou štyroch slobôd, najviac rýchlo nadobudla ústavný štatút.

Teória integrácie ako genetický kód je prenesená aj do justičného rámca a neustále poháňaným Luxemburským súdom. Od dvoch prvých a základných rozhodnutí súdneho dvora, sa etablovali princípy priamej uplatniteľnosti a prednosti práva EÚ, ktoré uložili vnútroštátnym súdnym i správnym orgánom aplikovať právo únie rovnako ako národné právo. Tu sa tiež vynára otázka odkiaľ tieto základné princípy pochádzajú. Súdny dvor EÚ nachádza inšpiráciu predovšetkým v právnych poriadkoch členských štátov a najmä „v tzv. spoločných zásadách členských štátov“.

Majúc na zreteli metódu aplikovanú súdnym dvorom EÚ pre rozvoj európskeho správneho práva sa stáva zreteľným, že právo členských štátov slúži ako rezervoár a zdroj poznania. Používanie metódy komparácie národných právnych princípov sa takmer vždy snaží nájsť východisko, ktoré by bolo najkompatibilnejšie s právnym poriadkom únie a ktoré by tiež najviac korešpondovalo s jej cieľmi. Inak povedané, právny poriadok únie funguje s „vypožiča-

nými“ princípmi, ktoré boli interpretované vo svetle niekedy celkom odlišnej mentality a súboru významu. Vytvárané sú aj nové a originálne princípy, napr. princíp lojálnej spolupráce všetkých orgánov verejnej správy členských štátov, od 1. 12. 2009 už aj *expresis verbis* zakotvený v čl. 4. ods. 3 Zmluvy o EÚ. Dôležité je poznamenať však, že právo EÚ je tvorené čoraz viac pravidlami komisie jej praktikami, kódexmi správania a procedúrami, ktoré sa objavujú napr. v oblasti regulácie verejného obstarávania, hospodárskej súťaže a iných aktivít. Napriek tomu je množstvo pravidiel dotváraných, priamo rest. založených len na judikatúre súdneho dvora EÚ a zásadách s jej odvodených. Možno konštatovať nespochybniteľný vplyv komisie na judikatúru súdneho dvora, ktorý je prezentovaný v každej sfére jeho činnosti. Možno dodať, že komisia prostredníctvom svojej právnej služby písomne predkladá súdu svoje pripomienky v prípadoch, v ktorých nie je priamym účastníkom konania. Pozoruhodná je aj personálna výmena medzi obidvomi inštitúciami.

Súdny dvor EÚ bol na druhej strane rovnako kritizovaný za nedostatočnú ochranu práv jednotlivcov, v porovnaní s európskym súdom pre ľudské práva, napr. pri efektívnom zabezpečovaní práva na obhajobu v správnom súdnom konaní. Ak sú predmetom sporu regulačné moci komisie, súdny dvor má jednoznačnú tendenciu sa prikloniť k efektívnemu plneniu cieľov stanovených zakladajúcou zmluvou vykonávaných komisiou. Klasické kontrolné teórie chápu úlohu súdov a správneho práva ako ochranu občanov a jednotlivcov voči štátu. Keď sa uvedená myšlienka pretlmočí do fungovania únievého práva, vhodné je poukázať na dva odlišné prvky. V praxi priame vzťahy medzi inštitúciami únie a jej občanmi sú typicky limitované. EÚ pôsobí prostredníctvom inštitúcií na členské štáty, kým ich kompetencia ostáva obmedzená sústredí sa okolo vnútorného trhu.

Dôsledky sú nasledovné:

- a) jednotlivec, ktorý sa domáha ochrany základných práv je zväčša korporátna nadnárodná spoločnosť, zväčša nadnárodná korporácia
- b) táto spoločnosť sa domáha svojho nároku, ktorý jej správa EÚ vyplýva voči štátu a inštitúciami EÚ.

Priam väzba medzi občanom a štátom je tak nahradená práve EÚ trojuholníkovým vzťahom, kým dualistický charakter právneho poriadku EÚ, ktorý od súdneho dvora EÚ vyžaduje spoluprácu s vnútroštátnymi orgánmi členských štátov, ďalej transformuje charakter súdnictva a účinnej kontroly.

Do určitej miery možno tiež konštatovať, že vzťah občanov s vnútroštátnou administratívou sa čiastočne destabilizoval s administratívnym systémom EÚ. Ďalším rozmerom bolo etablovanie všeobecného princípu efektív-

nej súdnej ochrany a povinnosti informovať strany o dôvodoch správnych rozhodnutí. Časť teoretikov dokonca opisuje právo na riadnu súdnu ochranu za princíp tzv. „vyššej“ hodnoty, ktorý prevláda nad ostatnými „a má ústavný základ“ aj v samotnom primárnom práve EÚ.

Pokiaľ by som sa koncentroval ku základnému druhu klasifikácie kontroly podľa vzájomného právneho vzťahu kontrolovaným a kontrolujúcim subjektom možno kontrolu rozlišovať na kontrolu vnútornú a kontrolu vonkajšiu. Rovnaké druhy kontroly možno identifikovať aj v rámci klasifikačného kritéria vo vzťahu k subjektom kontrolu uskutočňujúcim.

V rámci jednotlivých druhov vonkajšej kontroly možno vo vzťahu k nadnárodným aspektom identifikovať nasledovné druhy kontroly:

1. Kontrola vykonávaná účtovným dvorom EÚ. Účtovný dvor predstavuje jednu z inštitúcií EÚ, ktorá má podľa kontrolné právomoci vo vzťahu k spôsobu nakladania s finančnými prostriedkami EÚ. Účtovný dvor preskúmava účty všetkých príjmov a výdavkov EÚ.
2. Kontrola, ktorá spočíva v kontrolných aktivitách vykonávaných európskym ombudsmanom.

Charta základných práv EÚ obsahuje vo svojich článkoch „právo na dobrú správu vecí verejných“, ktoré rámcovo obsahuje právo každého, aby inštitúcie, orgán, úrady a agentúry EÚ vybavovali jeho záležitosti nestranne, spravodlivo a v primeranej lehote. V intenciách charty základných práv EÚ nielen každý občan EÚ, ako aj každá fyzická osoba, ktorá má bydlisko, alebo každá právnická osoba, ktorá má sídlo v členskom štáte EÚ, má právo oznámiť európskemu ombudsmanovi prípady nesprávneho úradného postupu, inštitúcií, orgánov, úradov a agentúr EÚ, s výnimkou súdneho dvora EÚ v rámci výkonu jeho právomocí.

Ombudsman vedie vyšetrovania, ktoré je potrebné na objasnenie podozrení z nesprávneho úradného postupu v činnosti orgánov a inštitúcií EÚ:

- a) na základe sťažnosti prostredníctvom člena EP z vlastného podnetu,
- b) v rámci možnosti sa ombudsman snaží spolu s príslušným orgánom alebo inštitúciou nájsť riešenie na odstránenie nesprávneho a vyba-venie sťažnosti.

Ak ombudsman zistí prípad nesprávneho úradného postupu, informuje o tom dotknutý orgán alebo inštitúcie a ak je to potrebné, predloží návrhy odporúčaní.

Orgán alebo inštitúcie je povinný zaslať ombudsmanovi podrobné stanovisko. Ombudsman potom odovzdá správu EP a príslušnej inštitúcii, orgánu, úradu alebo agentúre. Správa môže uviesť odporúčanie. Ombudsman tiež in-

formuje aj sťažovateľa o výsledkoch vyšetrovania, o stanovisku dotknutého orgánu alebo inštitúcie, alebo o prípadných navrhovaných odporúčaniach. Ombudsman bezodkladne informuje sťažovateľov o krokoch, ktoré urobil vo veci sťažnosti.

3. Európske správne súdnictvo:

Tento prostriedok vonkajšej kontroly verejnej správy môžeme členiť do dvoch základných okruhov. Prvým je existencia a činnosť európskeho súdu pre ľudské práva v rámci medzinárodnej /medzivládnej/ organizácie, ktorou je RE. Druhým je súdny systém nadnárodnej EÚ, ktorý reprezentuje súdny dvor EÚ aktuálne zložený z troch súdov.

Posledným inštitútom, ktorý má nadnárodný charakter je výkon petičného práva, ktoré je tiež upravené v primárnom práve EÚ. Význam petície ako prostriedkom vonkajšej kontroly možno vidieť v tom, že aj takouto formou je možné prostredníctvom EP upozorniť na prípadné porušovanie práv jednotlivcov zo strany členských štátov, ich orgánov, orgánov územných samospráv, či iných subjektov.

Petíciu EP sú oprávnení podávať jednotlivci /občania osoby s bydliskom v jednom z členských štátov EÚ/, ale aj organizácie, združenia /fyzických a právnických osoby/ so sídlom v EÚ. Petícia musí byť podaná v jednom z úradných jazykov EÚ. Petícia sa musí týkať pravidiel vyplývajúcich z primárneho práva EÚ, zamestnanosti, ochrany spotrebiteľov, životného prostredia a ďalších otázok.

Pokiaľ petičný výbor EP prehlási petíciu za prijateľnú upovedomí osobu, ktorá ju podala a následne rozhoduje o ďalších krokoch, ktoré budú potrebné na jej vybavenie.

A Globalizing Context of Control in Public Administration¹

JUDr. Ing. Bernard Pekár, Ph.D.

Faculty of Law, Comenius University in Bratislava

In democratic states, public bodies and other mechanisms operate, and their function is to guarantee control of activities of the executive in order to protect public and private interests.

Regardless of how the control and system of control is conceived and how it works, the absolute certainty, as far as achieving of defined goals is concerned, does not exist.

In these purviews, legal theory talks about “the proportional certainty”. It represents the achievable sufficient degree of trust under given conditions at given costs, profits and risks.

The term “proportional certainty” profiles an opinion that uncertainty and risks are related to the future, which cannot be predicted with certainty. External factors and influence of the controlling subject may also affect the ability to achieve necessary goals. Restrictions and limits may consist of such facts as follows: Possible error in subjective judgment in decision making, determination of control by defamation of two or more people, etc. Proportional certainty also acknowledges that costs of control should not exceed its benefits. Reaction decisions on risks and conduct of control must take account of expenses and benefits. Costs are quantification of means of achieving certain goals and economic enumeration of missed opportunities.

Control in its general meaning is an inevitable and necessary link of every organized activity. Its point is examination, analysis, interpretation and consequent correction of realized activity in order to reach the aims and goals of the organization. A legal definition of a term control does not exist in the current legislation in the Slovak Republic. We will not find its generally applicable definition in legal theory either, even individual legal theorists take different views on relation and nature of activities, which constitute its object, its division and individual subjects that conduct, or more precisely, against which the control is conducted.

¹ This paper was written under the grant Všeobecné správne konanie provided by Slovak Research and Development Agency, project no. APVV-0086-07.

Control of Public Administration ensures that all necessary activities are carried out in a corresponding range, direction and time. It guarantees recognition of the facts that is inevitable for prediction of development of controlled event and for correct determination future goals. At the same time, it enables to discover and consequently remove undesirable deviations discovered during the control and thereby influence results of activities of controlled results.²

In general, we can say the term Public Administration was not effectively used either in legal theory or in practice. Most current administrative law theorists in their works point out the difficulty of positive definition of the term Public Administration. One of the main reasons is the problem how could such important phenomenon like administration be captured from the point of view of one or more scientific disciplines.

Continuous decay of economic and social sciences brings into the procedure only further and further obstacles and pitfalls that are more of an antagonizing nature towards creation of unified and generally applicable definition of the term administration. Hence in the sense of the above mentioned a number of definitions of the term administration and its descriptions could be identified. However none of them can be absolutized in the sense that it would bring, with regard to focus of current Public Administration, a satisfactory result.

Thus it is important in these regards to think of global aspects and heading of the law of „Public Administration” and supranational context of administrative law, which not only determines, but also dominates in regulation of Public Administration.

The representatives of common law legal theory also contemplate within the purviews of “New Public Management” and state possible shift from the basic elements and attributes heading to a “regulated state”.

With a bit of abstraction, beginning with several pragmatic experience a conclusion with economic sense may be drawn that the dominating determinants in this regard are efficiency and effectiveness, while these could be understood as a sort of an extension of a “price of money” context mediated by an audit required through classical procedural value of the administrative law.

In this regard, we could notice that public law is losing its sense and its sphere is being gradually eliminated. In purviews of such development, serious warnings exist in relation to arising positions of “the new order”, within which territorial enumeration of borders does not any longer correspond with the area or limits of political authority over the economy and society.

2 Škultéty P., *Správne právo hmotné, Všeobecná časť, VOPF UK Bratislava 2006*

There have appeared structures of a new power that consist in industry, commercial activities, where access to knowledge and information is controlled through media and information technologies. Globalization results from the change of balance of powers in direction from public towards private factors, with interference in relation with “a state democracy” on the basis of which, the trust towards regulation is built. The result is enhancement of business activities in relation with multinational corporations that are less bound to the individual states, national interests. In this regard, we may state overall weakening of a national-state element.

Some authors distinguish global change in the sense of government, related to aspects of privatization, liberalization, deregulation, fiscal cost reduction, economic and momentarily integration and various political innovations associated with paradigms of “New Public Management”. The result is the limitation of government intervention and tasks of a positive state, especially its influence on taxation and expenses in a parallel with enhancement of decision-making and rule-making powers, i.e. position in the sense of a regulating state.

Some of the legal theorists begin to think on terms of “the global era of administrative law”, in the spirit of discovering postmodern forms of government of the “new public management”. Normalization in the above mentioned meaning too is more understood within the private sphere and private law, i.e. individual components more and more often point out exclusion of “state” and traditional forms of management.

“Public law theorists” are, we may say, in a defensive position and attempt to implement new sphere of action, they argue by requirement of application of public law in contractual relationships arising in global market. System, in which the line between public and private sphere is clearly defined, is in principle thereby shaken in its foundations.

In comparison with national systems, the legal system and mechanism of government and administration in the European Union lack both cultural and constitutional context. Although the “representative” democracy of a classical kind was not created “from below”, by an evolutionary development like in traditional legal cultures, the legal order of the European Union expanded into administrative relations and into regulation of private sphere, as well. Pervasive “ideology of market”, which is the essence of the four freedoms, most quickly gained a constitutional statute.

Theory of integration as a genetic code is transferred to judicial framework continually driven by the court in Luxembourg. Since the two very first

and basic decisions of the Court of Justice principles of immediate applicability and precedence of EU law, which imposed an obligation to apply law of the Union as well as national law upon national administrative and judicial bodies, have been established. Here the question rises where these principles come from. The Court of Justice of European Union finds inspiration foremost in national legal orders of the Member states and especially in “so called common principles of the Member states”.

Bearing in mind the method applied by the Court of Justice for development of European administrative law it has become obvious that the law of the European Union serves as a reservoir and source of knowledge. Application of a comparative method on national legal principles almost always attempts to find a solution, which would be the most compatible with the legal order of the Union and which would correspond the most with its goals. In other words, legal order of the Union functions with “borrowed” principles, which had been interpreted in the light of sometimes completely different mentality and collection of meaning. New and original principles are created, for instance the principle of loyal cooperation of all Public Administration bodies of the Member states, since December 1, 2009 also *expressis verbis* anchored in Article 4 (3) Treaty on EU. However, it should be noted that the law of European Union more and more consists of rules of the Commission, its practices, codes of conduct and procedures, which appears for instance in the fields like regulation of public procurement, competition and other activities. In spite of it, amount of rules is created directly, or more precisely based on the case law of the Court of Justice and the principles derived thereof only.

We may state an undeniable influence of the Commission on the case law of the Court of Justice, which is represented in every sphere of its activity. It may be added that through its legal service the Commission submits its written observation in cases where it is not a party to proceedings. Personal exchange between both institutions is also interesting.

The Court of Justice of the European Union was on the other hand alike criticized for insufficient protection of individuals’ rights in comparison with the European Court of Human Rights, for instance in case of effective guarantee of right of defense in administrative court proceedings. If the regulation powers of the Commission are subject of dispute, the Court of Justice clearly tends to incline to the efficient achievement of the goals stipulated by the establishing treaty and carried out by the Commission. Classic theories of control understand the role of courts and administrative law as a protection of citizens and individuals against the state. If the cited idea is translated into

functioning of the Union law, two different elements should be pointed out. In practice, direct relations between institutions of Union and its citizens are typically limited. Through its institutions EU, acts on the Member states while their competence remains limited and centers on the internal market.

Consequences are as follows:

- a) individual, who seeks protection of basic human rights, is mostly a corporate multinational entity, mostly multinational corporation
- b) this corporation claims its right resulting from EU law against the state and EU institutions

Direct link between a citizen and a state is thus replaced by the EU triangle relation while the dualistic nature of the EU legal order, which requires cooperation of the Court of Justice of EU with national bodies of the Member states, further transforms the nature of judiciary and effective control.

To some extent, we may state that relationship between citizens and national administration had been destabilized by the administrative system of the EU. Establishment of a general principle of effective judicial protection and duty to provide parties with the reasons for administrative decisions was the next dimension. Part of legal theory actually describes the right of proper judicial protection as the principle of “a higher” value, which prevails over the other principles and “has a constitutional grounds” just in primary EU law.

If I focus on basic classification of control according to mutual legal relationship between controlled and controlling subjects, the control divides into internal control and external control. The same types of control might be identified according to the classifying criterion in relationship towards subjects that carry out the control.

Within the individual types of external control in relationship towards multinational aspects following types of control can be identified:

1. Control carried out by the European Court of Auditors. The European Court of Auditors is one of the EU institutions that are vested with controlling powers in relation to management of EU funds. The Court of Auditors checks accounts of incomes and expenses of EU.
2. Control, that is based on controlling activities carried out by the European Ombudsman. The EU Charter of Fundamental Rights contains in its articles “right to good administration”, which generally stipulates right of every person to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time by the institutions and bodies of the Union.

Pursuant to the EU Charter of Fundamental Rights any citizen of the Union and any natural or legal person residing or having its registered office in a Member State has the right to refer to the Ombudsman of the Union cases of maladministration in the activities of the Community institutions or bodies, with the exception of the Court of Justice and the Court of First Instance acting in their judicial role.

The Ombudsman conducts investigation necessary to clarify a suspected maladministration in institutions and bodies of EU:

- a) Based on the complaint sent to the Ombudsman through a Member of European Parliament or on own initiative of the Ombudsman
- b) Within his/her possibilities, the Ombudsman seeks a solution to redress the problem and handle the complaint in cooperation with the institution concerned.

In case the Ombudsman considers a need to clarify a suspected maladministration justified, he/she refers the matter to the institution or body concerned and if necessary drafts recommendations.

Body or institutions concerned are required to reply to the recommendation in detail. The Ombudsman then reports to the European Parliament and institution, body, office or agency concerned. The report may introduce the recommendation. The Ombudsman also informs the complainant about the result of investigation, and the statement of the institution or body concerned, or about the recommendations if drafted. The Ombudsman informs the complainants without delay about steps he took in their case.

3. Administrative Justice in Europe:

This means of external control of Public Administration can be divided into two basic circuits. The first is the existence and activities of European Court of Human Rights with the international/intergovernmental/ organization, which is the Council of Europe. The second is the system of supranational EU, which is represented by the European Court of Justice currently composed of three courts.

The last institute of a supranational nature is the right of petition, which is also governed in primary law of EU. Meaning of petition as a means of external control is that even this form enables to alert to possible infringements of individuals' rights by the Member states, their bodies, bodies of land self-administration or other subjects.

Petition to the EP can be submitted by individuals/citizens of the Union residing in a Member states as well as legal persons/organizations, associa-

tions/ of natural and legal persons having its registered office in a Member State. Petition must be submitted in one the official languages of the EU. A petition must relate to rules resulting from the primary law of EU, employment, consumer protection, environment and other issues.

If the EP committee declares petition admissible it informs the petitioners and consequently decides what further actions are necessary.

Ochrana před nečinností územních samosprávných celků – vybrané otázky¹

JUDr. Soňa Pospíšilová

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

1. Ústavní zakotvení územní samosprávy

Územní samospráva je znakem každého demokratického právního státu. Náš ústavní pořádek zahrnuje garanci samosprávy územních samosprávných celků mezi základní ustanovení Ústavy České republiky č. 1/1993 Sb., a to v článku 8. Územní samosprávě se Ústava České republiky věnuje dále v hlavě sedmé, v čl. 99 vymezuje územní členění České republiky na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky a na kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. Původně Ústava ČR počítala se zavedením vyšší územní samosprávy ve formě zemí nebo krajů s tím, že jejich vytvoření či zrušení svěřila výlučně ústavnímu zákonu. Tento zákon byl přijat v roce 1997, tedy až po pěti letech od přijetí Ústavy ČR, jednalo se o ústavní zákon č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, jímž bylo s účinností od 1. ledna 2000 vytvořeno celkem čtrnáct krajů, včetně hlavního města Prahy, jemuž bylo přiznáno postavení vyššího územního samosprávného celku.²

Samosprávou v ústavním pojetí rozumíme ústavně zaručené právo územních samosprávných celků jako územních společenství občanů samostatně rozhodovat v rámci zákona o svých záležitostech. Nositelem ústavně garantovaného práva na samosprávu je tedy územní společenství občanů, které při realizaci veřejných zájmů sleduje společné cíle. Mezi základní znaky samosprávy řadíme decentralizaci, jejíž podstatou je samostatné rozhodování o vlastních záležitostech, dále demokracii, jež se projevuje aktivní účastí jednotlivce na řízení věcí veřejných a v neposlední řadě je znakem samosprávy i ekonomická

1 Příspěvek vznikl v rámci projektu Aktuální otázky vývoje práva č. SGS_PF_2010_001.

2 Ústavním zákonem č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava ČR byl zrušen i čl. 103 Ústavy ČR, dle něhož o názvu vyššího územního samosprávného celku mělo rozhodovat jeho zastupitelstvo. Ke změně názvů čtyř krajů došlo ústavním zákonem č. 176/2001 Sb., kdy Budějovický kraj změnil název na Jihočeský, Jihlavský kraj na Vysočina, Brněnský kraj na Jihomoravský a Ostravský kraj na Moravskoslezský.

nezávislost na státu, spočívající v samostatném rozhodování finančních otázek a samostatném hospodaření s vlastním majetkem podle vlastního rozpočtu.³ Územní samosprávné celky vychází současně z osobního, územního a ekonomického základu. Jedná se o různé, vzájemně propojené a podmiňující se stránky samosprávného postavení obcí.⁴ Jako veřejnoprávní korporace jsou vybaveny samosprávnými orgány s příslušnými působnostmi a pravomocemi. Zde se projevuje podstatný vliv a podíl občanů příslušné obce či kraje na její správě. Samospráva má totiž zároveň politický obsah, a to ve smyslu čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky – dále jen „Listina“). Občanům je přiznáno právo podílet se na správě veřejných věcí, a to buď přímo cestou realizace svého hlasovacího práva v místním referendu a krajském referendu⁵ nebo prostřednictvím svých zástupců, zvolených ve volbách.⁶ Občany volenými orgány jsou zastupitelstva obcí a krajů, orgány s čtyřletým funkčním obdobím, jako nejvyšší samosprávné orgány a zastupitelské sbory územních samosprávných celků. Od zastupitelstev obcí a krajů je odvozováno postavení dalších orgánů obcí a krajů, konkrétně vymezené zákony, a to zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení) a zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení).

V České republice se uplatňuje model tzv. smíšené územní správy, historicky vycházející z německého systému, kdy na úrovni obcí se společně vykonává jak samospráva, tak v určitém rozsahu i státní správa. Organizace české územní správy s všeobecnou věcnou působností je v současné době představována jednak místní, tj. obecní úrovní organizace veřejné správy a dále vyšší územní správou na krajské úrovni.⁷ Zákony upravující postavení územních samosprávných celků jak u obcí, tak u krajů rozlišují jejich dvojí působnost. Kromě samostatné působnosti, kdy jde o výkon vlastní samosprávné moci se jedná i o přenesenou působnost, tj. výkon státní správy orgány obce nebo orgány kraje v tom rozsahu, v němž ji stát na ně zákonem delegoval.

3 Srov. čl. 101 odst. 3 Ústavy ČR.

4 Blíže srov. PRŮCHA, Petr. Správní právo, Obecná část. 7. vydání. Brno: MU a Doplněk, 2007, s. 203–207.

5 Zákon č. 22/2004 Sb., o místním referendu, v platném znění. Zákon č. 118/2010 Sb., o krajském referendu a o změně některých zákonů.

6 Blíže vymezení voleb do zastupitelstev územních samosprávných celků je svěřeno zákonům, a to zákonu č. 152/1994 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích, v platném znění a zákonu č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů, v platném znění.

7 PRŮCHA, Petr. Správní právo, Obecná část. 7. vydání. Brno: MU a Doplněk, 2007, s. 177.

Územním samosprávným celkům je přiznáno rovněž oprávnění k vydávání podzákoných právních předpisů, a to pro své územní obvody a k plnění svých úkolů. Ústavní pořádek rozlišuje dvojí normotvorbu územních samosprávných celků. Zastupitelstva územních samosprávných celků Ústava ČR v čl. 104 odst. 3 zmocňuje v mezích jejich působnosti k vydávání obecně závazných vyhlášek, zatímco prováděcí normotvorba orgánů územních samosprávných celků ve smyslu čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR připadá v úvahu jen na základě a v mezích zákona.⁸ Zastupitelstvům kraje navíc Ústava ČR v čl. 41 odst. 2 světuje zákonodárnou iniciativu.

Vůči státu mají obce a kraje relativně autonomní postavení. Stát může do jejich činnosti zasahovat jen vyžaduje-li to ochrana zákona a jen způsobem zákonem stanoveným.⁹ V případě nezákonného zásahu státu mají územní samosprávné celky právo na soudní ochranu své samosprávy. V úvahu připadá jednak kompetenční žaloba k Nejvyššímu správnímu soudu, jednak ústavní stížnost k Ústavnímu soudu.

2. Prostředky ochrany před nečinností správních orgánů

Ve správněprávních vztazích vystupují jednotlivci především v pozici adresátů veřejnosprávní činnosti, ale mohou v nich vystupovat rovněž jako úřední osoby, reprezentující správní orgán. Pro účely tohoto pojednání svou pozornost zaměřím výlučně na garanci práv osob v pozici adresátů veřejné správy.

Právo na soudní a jinou právní ochranu, garantované každému Listinou, zahrnuje základ celé řady kontrolních mechanismů, ovlivňujících chování jednotlivce i státu. Nezastupitelné místo mezi orgány státu, jejichž posláním je zákonem stanoveným způsobem poskytovat ochranu právům, mají orgány moci soudní.¹⁰ Správní orgány patří mezi subjekty, které zajišťují tzv. jinou právní ochranu (ve smyslu jinou než soudní) s tím, že jejich primárním úkolem je na základě a v mezích zákona uplatňovat, prosazovat a chránit veřejný zájem. Činí tak prostřednictvím řady procedurálních postupů, na něž právní

8 Jedná se o právní předpisy obcí a krajů, vydávané na základě zákonného zmocnění Radou obce či Radou kraje ve formě nařízení obcí a nařízení krajů.

9 Srov. čl. 101 odst. 4 Ústavy ČR, § 7 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, § 2 odst. 1 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích.

10 Ustanovením čl. 36 odst. 1 Listiny garantovaný svobodný přístup k soudům je doplněn výslovně zakotveným právem na zákonného soudce. Požadavky vyplývající z práva na zákonného soudce rozebírá např. FILIP, Jan in Ústavní právo. 1. díl. Brno: Právnická fakulta MU, 1993, s. 145.

řád klade přísné požadavky, a to zejména směřují-li vně veřejné správy vůči jejím adresátům.

Ústavní základ práv osoby v postavení účastníka jakéhokoli právního procesu, jehož výsledkem je konkrétní rozhodnutí ovlivňující jeho právní postavení, je obsažen v hlavě páté Listiny. Pokud jde o provedení jednotlivých ustanovení hlavy páté Listiny na úrovni zákona, jde zejména o právní předpisy práva procesního, upravující řízení před soudem dle jednotlivých typů soudní pravomoci¹¹. Základ právní úpravy procesního správního práva tvoří zejména obecná úprava správního řízení, obsažená v zákoně č. 500/2004 Sb., správním řádu. Zvláštní správní řízení je věcí právní úpravy zvláštních zákonů, pro něž zpravidla platí pravidlo subsidiárního použití správního řádu.

Správní orgány významným způsobem ovlivňují právní postavení fyzických a právnických osob jako adresátů veřejné správy. Děje se tak nejen prostřednictvím vydávání správních aktů jako výsledků konkrétní rozhodovací činnosti ve správním řízení, ale rovněž prostřednictvím vydávání abstraktních aktů normativní povahy. Je zřejmé, že i nečinnost správních orgánů se adresátů veřejné správy bezprostředně dotýká, zejména tehdy, když zákon nositeli veřejné správy ukládá realizovat předvídanou formu činnosti či uplatnit stanovené postupy, většinou ve stanovené lhůtě. Listina v čl. 38 odst. 2 garantuje každému právo, aby jeho věc byla projednána bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům. Ačkoli pojem „zbytečné průtahy“ není naším právním řádem výslovně definován, je třeba pod tímto pojmem rozumět nečinnost v tom nejširším smyslu, tj. jakoukoli nečinnost státních orgánů všude tam, kde zákon státu ukládá povinnost konat. V *Mikule* u problému nečinnosti správních orgánů upozorňuje na skutečnost, že nositelé veřejné správy jsou často limitováni faktickými, nikoli právními překážkami, které jim brání jednat bez průtahů.¹² Tato reálná omezení lze vysledovat zejména u tzv. běžných obcí, resp. obcí s běžnými obecními úřady, tedy obcí, jež řadíme do tzv. první pověřenostní kategorie¹³, jež jsou

11 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

12 Srov. MIKULE, Vladimír in HENDRYCH, Dušan a kol. Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 701.

13 Ke konkretizaci právního postavení obcí a krajů v novém organizačním pojetí územní veřejné správy po zániku okresních úřadů došlo přijetím zákona č. 313/2002 Sb., který novelizoval zákon č. 128/2000 Sb., o obcích a zákona č. 231/2002 Sb., který novelizoval zákon č. 129/2000 Sb., o krajích. Kompetence výkonu státní správy okresními úřady byly k 1.1.2003 (činnost okresních úřadů byla legislativně ukončena k 31.12.2002) převedeny především do tzv. přenesené působnosti obcí, kvantitativně menší rozsah výkonu agendy okresních úřadů

pověřeny výkonem základního rozsahu přenesené působnosti. V praxi vedou prvostupňové správní řízení obce, resp. jejich orgány, ojediněle ve věcech samostatné působnosti, častěji však ve věcech působnosti přenesené. Faktická omezení, spočívající např. v nevyhovující organizaci, v nedostatečném personálním vybavení z hlediska počtu nebo kvalifikace pracovníků mohou tzv. běžným obcím činit problémy s vedením správního řízení a zejména jeho včasným ukončením.¹⁴

Problematika nečinnosti a průtahů ve správním řízení je řešena primárně správními orgány. Prostředky ochrany před nečinností ve správní linii mají vždy přednost, k nápravě by optimálně mělo dojít uvnitř organizační struktury orgánů veřejné správy v rámci příslušných instančních vztahů a dozorové činnosti ze strany nadřízených správních orgánů. Základní právní rámec pro odstranění nezákonné nečinnosti správního orgánu vytváří ustanovení zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“). Konkrétně se jedná o ustanovení § 6 odst. 1 správního řádu, zakotvující jednu ze základních zásad činnosti správních orgánů, zásadu rychlosti a hospodárnosti postupů správních orgánů. Správní řád dále v § 71 stanoví pro správní orgán závazné lhůty pro vydání rozhodnutí nebo jiných úkonů. Je třeba připomenout, že stanovení lhůt pro vydání rozhodnutí správním řádem má ve vztahu k zvláštním zákonům, regulujícím jednotlivá odvětví správní činnosti, subsidiární charakter. Jádrem řešení problematiky nečinnosti správních orgánů je ustanovení § 80 správního řádu, věnované opatřením proti nečinnosti, pokud správní orgán, který řízení vede, nečiní úkony ve lhůtě zákonem stanovené, a kde není stanovena, ve lhůtě přiměřené. Jestliže zákon žádnou lhůtu pro určitý úkon správního orgánu výslovně nestanoví, je třeba vycházet z toho, že musí jít o lhůtu „přiměřenou“ (srov. § 6 odst. 1 správního řádu), jejíž konkrétní délka se může lišit u jednotlivých úseků veřejné správy, neměla by se však s ohledem na zásadu legitimního očekávání lišit v jednotlivých skutkově shodných nebo podobných případech.

byl převeden do tzv. přenesené působnosti krajů. Obce se pro potřeby diferenciaci při výkonu státní správy člení do tří odstupňovaných kategorií. Tyto tři kategorie P. Průcha označuje jako „pověřenostní kategorie či úrovně“, v praxi zjednodušeně označované římskými čísly jako obce I., obce II. a obce III. Obce I. jsou tzv. běžné obce, resp. obce s běžnými obecními úřady, obce II. jsou obce s pověřenými obecními úřady a obce III. jsou obce s rozšířenou působností. Blíže viz PRŮCHA, Petr. Správní právo, Obecná část. 7. vydání. Brno: MU a Doplněk, 2007, s. 208 – 210.

- 14 D. Hendrych podotýká, že největší potenciál odbornosti se koncentruje do centrálních úřadů a snižuje se směrem k nižším správním úrovním až k zanaedbatelnému počtu odborných pracovníků na nejnižších stupních, jimiž jsou v ČR obce. Srov. HENDRYCH, D. Správní věda – Teorie veřejné správy. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 63.

Pokud zákon zakládá účastníkovi správního řízení subjektivní právo na vyřízení věci v určité lhůtě, tedy je-li vydání správního rozhodnutí formulováno nárokově, musí mu být také umožněno domáhat se ochrany tohoto svého práva u soudu. Prostřednictvím žaloby proti nečinnosti v režimu zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní¹⁵ se lze domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení ve lhůtě, kterou soud v rozhodnutí určí a která je pro správní orgán závazná. Podmínkou podání této žaloby ve správním soudnictví je bezvýsledné vyčerpání prostředků, které stanoví k ochraně před nečinností správní řád. Prakticky je možné se na soud obracet až v případě, že nadřízený správní orgán opatření proti nečinnosti nepřijme nebo na žádost o zahájení řízení z moci úřední nereaguje. Ochrana před nečinností poskytované ve správním soudnictví se blíže věnuji v kapitole čtvrté tohoto příspěvku.

Nečinnost správních orgánů může být za určitých podmínek posuzována rovněž jako tzv. nesprávný úřední postup ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Právo na náhradu škody, způsobenou nezákonnou nečinností státních orgánů nebo orgánů územních samosprávných celků má ten, komu škoda vznikla. Vzhledem k absolutní povaze tohoto speciálního druhu soukromoprávní odpovědnosti se odpovědné subjekty své odpovědnosti nemohou zprostit.¹⁶ Náhrada škody zahrnuje jak vlastní škodu, včetně nákladů řízení a zastoupení, tak ušlý zisk. Po novelizaci zákona č. 82/1998 Sb. zákonem č. 160/2006 Sb. se bez ohledu na to, zda byla nesprávným úředním postupem ve formě nečinnosti způsobena škoda, poskytuje též přiměřené zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu. Forma zadostiučinění je peněžitá, jestliže nemajetkovou újmu nebylo možno nahradit jinak a samotné konstatování porušení práva by se nejevilo jako dostačující. Při stanovení výše nemajetkové újmy se přihlíží k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k újmě došlo.¹⁷

15 §§ 79 až 81 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního.

16 Pro vznik odpovědnosti státu a územních samosprávných celků v režimu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem se vyžadují jen objektivní znaky, a to protiprávní jednání, vznik škody a příčinná souvislost mezi nimi, nikoli subjektivní, kterým je zavinění.

17 Při stanovení konkrétní výše přiměřeného zadostiučinění příslušný orgán dle § 31a odst. 3 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem přihlíží zejména k celkové délce řízení, složitosti řízení, jednáním dotčených osob, kterým přispěly k průtahům v daném postupu a k tomu, zda využily dostupných prostředků způsobily odstranit průtahy, postupu orgánu během vyřizování věci a významu věci pro dotčenou osobu.

K ochraně před nečinností správních orgánů může být povolán také Ústavní soud, který takové případy podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR posuzuje jako „jiný zásah orgánů veřejné moci ústavně zaručených základních práv a svobod“. Ústavní soud je kompetentní k posuzování jak případů nevydání rozhodnutí, tak případů průtahů a nezákonné nečinnosti příslušných správních orgánů, jimiž zasáhly do ústavně zaručených práv. Je však třeba připomenout, že ústavní stížnost představuje až podpurný prostředek k ochraně základních práv, jehož podání musí předcházet vyčerpání všech ostatních prostředků k ochraně práv stěžovatele.

Důležitou institucí, povolanou k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí uvedených v zákoně, pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, je Veřejný ochránce práv.¹⁸ S podnětem se na Veřejného ochránce práv může obrátit každý, musí však jít o věc, která patří do jeho působnosti. Podání podnětu se nezpoplatňuje. Přestože Veřejný ochránce práv nedisponuje pravomocí namísto orgánu veřejné správy rozhodovat o určité věci, svou činností působí k tomu, aby se příslušné orgány věci řádně a včas zabývaly. Při šetření podnětů je Veřejný ochránce práv oprávněn vyžadovat od příslušných orgánů veřejné správy součinnost, kterou jsou mu v mezích své působnosti povinny poskytnout. Veřejný ochránce práv má možnost neformálního přešetření podnětu, v rámci místního ohledání může realizovat návštěvu dotčeného správního úřadu, která může být efektivnější i s ohledem na skutečnost, že většina správních řízení je ovládána zásadou písemnosti a veškerá komunikace správního úřadu s účastníky řízení se zpravidla vyřizuje korespondenčně. Zjistí-li Veřejný ochránce práv porušení právních předpisů či jiná pochybení a úřad nereaguje na jeho výzvu k nápravě, může navrhnout opatření k nápravě, včetně provedení úkonů k odstranění nečinnosti.¹⁹ Ačkoli Veřejný ochránce práv nemá právní nástroje k přímému ovlivňování rozhodování a jiných postupů orgánů veřejné správy, jeho stanoviska jsou díky jeho společenské i morální autoritě správními úřady fakticky uznávána a respektována.

18 Srov. § 1 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv.

19 Srov. § 19 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv. Pokud je úřad i po uplynutí lhůty třiceti dnů nadále nečinný nebo sice provede opatření k nápravě, ale ta jsou podle názoru Veřejného ochránce práv nedostatečná, vyrozumí nadřízený úřad. Není-li takového úřadu, vyrozumí vládu a může také o svých zjištěních informovat veřejnost. Takto může Veřejný ochránce práv postupovat i v případě, že úřad v průběhu šetření neplní ve vztahu k němu své povinnosti. (Povinnost součinnosti spočívá zejména v povinnosti poskytovat informace a vysvětlení, předkládat spisy a jiné písemnosti, sdělit stanoviska ke skutkovým a právním otázkám, provést ochráncem navrhované důkazy, provést úkony dozoru, které ochránce navrhne.)

3. Nečinnost územních samosprávných celků

Právní úprava obcí a krajů vychází z respektování autonomie jejich samosprávného postavení. Krajům a jejich orgánům je ve vztahu k obcím a jejich orgánům sice přiznáno postavení vyšší, ne však nadřizené úrovně samosprávy. Obecně vztahy mezi orgány těchto veřejnoprávních korporací fungují na bázi spolupráce a vzájemné součinnosti.²⁰ Je třeba připomenout, že ústavní pořádek obci v rámci územní samosprávy přiznává obecnou působnost. Je-li tedy určitá věc svěřena do působnosti územní samosprávy a není přitom výslovně svěřena do působnosti kraje, pak platí, že jde o působnost obce (tzv. zbytková klauzule pro výkon samosprávy).²¹ Zákon ukládá krajům ve vztahu k obcím povinnost předchozího projednání opatření dotýkajících se působnosti obcí, pokud je to možné.²² Obdobná povinnost je uložena rovněž státním orgánům ve vztahu ke krajům s tím, že kraj má i právo vyjadřovat se k návrhům státních orgánů, které se dotýkají jeho působnosti.

Z hlediska uplatnění opatření proti nečinnosti podle správního řádu je klíčové určení nadřizeného správního orgánu. Nadřizným 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.²³ Nadřizovaný správní orgán musí při rozhodování o přijetí adekvátního opatření proti nečinnosti správního orgánu respektovat rozdíly v zákonem předvídaných typech opatření podle toho, zda jde o věc spadající do samostatné působnosti nebo do přenesené působnosti příslušného územního samosprávného celku. Rozdíly se totiž neprojeví pouze v konkrétních instančních vztazích, ale i v tom, že zásahy nadřizovaných správních orgánů vůči nečinným orgánům územních samosprávných celků při výkonu jejich samostatné působnosti jsou limitovány na dvě v úvahu přicházející opatření proti nečinnosti. Prvním z nich je opatření spočívající v příkázání nečinnému ve stanovené lhůtě učinit opatření ke zjednání nápravy či vydat rozhodnutí. Druhým opatřením je tzv. prolongace, kdy lhůta pro vydání rozhodnutí je nečinnému správnímu orgánu přiměřeně prodloužena, pokud lze důvodně předpokládat vydání rozhodnutí ve věci v této nové lhůtě a ta-

20 Odrazem této spolupráce je i její zákonná úprava v obecním a krajském zřízení, dle níž jsou orgány obcí a krajů povinny si vzájemně a bezplatně poskytovat údaje pro výkon své působnosti. Vzhledem k existujícím instančním vztahům krajů a ministerstev je vzájemná výměna údajů a informací zákonem uložena i na těchto úrovních.

21 Srov. čl. 104 odst. 2 Ústavy ČR.

22 Srov. § 14 odst. 5 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení).

23 Blíže viz § 178 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu.

kový postup je pro účastníky řízení výhodnější. Správní řád²⁴ zakazuje vůči orgánům územních samosprávných celků při výkonu samostatné působnosti uplatnění opatření proti nečinnosti formou tzv. atrakce a tzv. delegace.²⁵

Ochrana samosprávy se ve správním řádu projevuje kromě zmíněných postupů v rámci opatření proti nečinnosti dle § 80 obdobně také v odvolacím řízení (§ 90/1 písm. c)) a v případě změny příslušnosti (§ 131 odst. 3). V odvolacím řízení je krajský úřad při rozhodování o opravném prostředku proti rozhodnutí orgánu obce vydaném v samostatné působnosti oprávněn postupovat pouze kasačně, tj. tak, že napadené rozhodnutí může zrušit a věc vrátit obci k vydání nového rozhodnutí, nemůže však postupovat apelačně, tedy tak, že rozhodnutí sám změní.²⁶ Obdobně je ve svém rozhodování v odvolacím řízení proti rozhodnutí orgánu kraje omezeno také Ministerstvo vnitra jako nadřízený správní orgán ve smyslu § 178 odst. 2 správního řádu. Dochází-li ke změně příslušnosti správních orgánů, správní řád v případě věci v samostatné působnosti územního samosprávného celku neumožňuje změnu spočívající v atrakci nadřízeným správním orgánem dle § 131 odst. 1 ani delegaci na jiný správní orgán nadřízeným správním orgánem dle § 131 odst. 2 správního řádu. Cílem všech uvedených omezení postupů nadřízených správních orgánů je zabránění nepřipustným zásahům do ústavně garantovaného práva územních samosprávných celků na samosprávu.

4. Vybraná judikatura ve věci žalob na ochranu proti nečinnosti

Jak jsem již uvedla, soudní ochrana proti nečinnosti správních orgánů má z hlediska všech v úvahu přicházejících postupů až podpůrný význam. Primárně je osoba touto nečinností dotčena nucena hledat prostředek nápravy ve správní linii, tedy uvnitř veřejné správy. Správní řád upravuje základní postupy správních orgánů, vedoucí k nápravě reálné, tvrzené či hrozící nečinnosti správního orgánu. Žalobu na ochranu proti nečinnosti ve správním soudnictví lze podat až po bezvýsledném vyčerpání prostředků, které stanoví k ochraně před nečinností správní řád. Pokud tedy nadřízený správní orgán opatření proti nečinnosti přes upozornění ze strany účastníka řízení²⁷, který

24 Srov. § 80 odst. 5 správního řádu.

25 Atrakcí rozumíme převzetí věci nadřízeným správním orgánem a jeho rozhodnutí namísto nečinného správního orgánu. Delegace spočívá v tom, že nadřízený správní orgán pověří vedením řízení jiný správní orgán ve svém správním obvodu.

26 Příkladem může být rozhodování obcí o ukládání sankcí za správní delikty právnickým osobám a podnikajícím fyzickým osobám dle § 58 zákona č. 128/2000 Sb. o obcích.

27 Účastník řízení může po uplynutí lhůty pro vydání rozhodnutí postup nadřízeného správ-

je nečinností dotčen, nepřijme nebo pokud na žádost o zahájení řízení ex offio nereaguje, má účastník právo hledat ochranu u nezávislého soudu. Tomu odpovídá i judikatura Nejvyššího správního soudu.²⁸

Žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu nemá podle judikatury Nejvyššího správního soudu místo v případě jakékoli pasivity správního orgánu, ale pouze tehdy, pokud hmotné právo zakládá subjektivní nárok žalobce na vydání rozhodnutí ve věci samé či osvědčení. Žalobou na ochranu proti nečinnosti se nelze domáhat zahájení správního řízení, pokud je zahájení řízení výlučně v dispozici správního orgánu. Soud nemůže správnímu orgánu uložit, aby zahájil řízení, ale jen, aby vydal – v řízení již zahájeném – rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení.²⁹ Žalovaným je správní orgán, který má podle žalobního tvrzení povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení. Podat žalobu je možné nejpozději do jednoho roku od dne, kdy ve věci, v níž se žalobce domáhá ochrany, marně uplynula lhůta pro vydání předmětného rozhodnutí nebo osvědčení a není-li taková lhůta stanovena, ode dne, kdy byl žalobcem vůči správnímu orgánu nebo správním orgánem vůči žalobci učiněn poslední úkon. Příslušný krajský soud, který ve věci rozhoduje, vychází ze skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí. Pokud soud shledá žalobu důvodnou, uloží nečinnému správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení a stanoví mu k tomu přiměřenou lhůtu; v opačném případě soud žalobu zamítne. Nejvyšší správní soud také opakovaně judikoval, že v řízení o žalobě proti nečinnosti soud není oprávněn zavázat správní orgán k vydání rozhodnutí určitého obsahu, tj. k tomu, jak konkrétně má být činný.³⁰

ního orgánu spočívající v konkrétním opatření proti nečinnosti iniciovat. V literatuře není shody ohledně povahy podání dle § 80 odst. 3 správního řádu, jímž se účastník řízení na nadřízený správní orgán obrací. J. Vedral uvádí, že tato žádost účastníka je nároková (srov. VEDRAL, Josef. Správní řád. Komentář. Praha: Bova Polygon, 2006. s. 477), V. Sládeček naopak tvrdí, že je „kvalifikovaným podnětem k provedení opatření proti nečinnosti, kterým se správní orgán musí zabývat a pokud ho akceptuje (to spadá do rámce jeho správního uvážení), zahájí řízení ex offio; jestliže podnětu nevyhoví, vydá procesní rozhodnutí a usnesením návrh zamítne“ Srov. SLÁDEČEK, Vladimír. Nečinnost správního orgánu a návaznost soudní ochrany (ke vztahu § 79 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, a § 80 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád) in Správní právo 2007/6, s. 400.

28 V rozsudku ze dne 18. 10. 2007, čj. 7 Ans 1/2007–100 Nejvyšší správní soud ve výroku I. uvádí: „Před podáním žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu je v řízení vedeném podle správního řádu č. 500/2004 Sb. třeba vždy nejprve vyčerpát procesní prostředek ochrany proti nečinnosti ve správním řízení, kterým je návrh nadřízenému správnímu orgánu dle § 80 odst. 3 správního řádu.“ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2007, čj. 7 Ans 1/2007–100, www.nssoud.cz.

29 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2007, čj. 4 Ans 10/2006–59

30 Např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2004, čj. 7 Afs 33/2003–80 a ze

Již bylo konstatováno, že určení nadřízeného správního orgánu ve vztahu k nečinnému správnímu orgánu má z hlediska přijetí opatření proti nečinnosti ve správní linii zásadní význam. Ačkoli správní řád v § 178 pojem „nadřízený správní orgán“ blíže vymezuje, ze strany účastníka správního řízení může vzniknout omyl v tom, kdo je nadřízeným správním orgánem, např. v důsledku nesprávného výkladu příslušných zákonů. Tak tomu bylo i v případě legislativních změn, přijatých v souvislosti se zánikem okresních úřadů a přesunem jejich kompetencí převážně na obce.³¹ V soudem posuzovaném případě vznikla pochybnost ohledně určení nadřízeného stavebního úřadu, kdy nečinným byl stavební úřad městského obvodu územně členěného statutárního města. Za nadřízený správní orgán byl účastníkem řízení nesprávně považován Krajský úřad Plzeňského kraje namísto Magistrátu města Plzně. Nejvyšší správní soud opakovaně konstatoval: „Nadřízeným správním orgánem stavebního úřadu městského obvodu nebo městské části je magistrát daného statutárního města, pokud není tato působnost svěřena zvláštnímu orgánu města (§ 139 odst. 5 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích).“ Stalo se tak v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2006, čj. 5 As 23/2006–173 a v rozsudku ze dne 18. 10. 2007, čj. 7 Ans 1/2007–100.³²

Pokud jde o správní řízení, na které se použije, byť někdy subsidiárně, správní řád, pochybnosti ohledně použití ustanovení § 80 o ochraně proti nečinnosti nevzniknou. Jak však postupovat v případě nečinnosti orgánu obce či kraje, pokud zákon při jejich rozhodování použití správního řádu vylučuje? Tak je tomu např. v případě rozhodování o označování budov číslem popisným, číslem orientačním a číslem evidenčním podle § 31 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích. Rozhodování o označování budov přísluší obecním úřadům vždy daných obcí. Zákonná úprava přitom výslovně stanoví, že tohoto rozhodování není rozhodováním podle správního řádu.³³ Není pochyb, že uvedený postup obecních úřadů není rozhodováním ve smyslu § 9 správního řádu. Jde o postup podle části čtvrté správního řádu (srov. § 180 odst. 2), dle § 154 se

dne 24. 6. 2004, čj. 2 Ans 1/2004–64, www.nssoud.cz.

31 Zákon č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů.

32 www.nssoud.cz

33 Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích jako omezení pro toto rozhodování stanoví požadavek, aby každé číslo popisné nebo evidenční bylo jedinečné v rámci (části) obce, tzn., že žádné takové číslo se nesmí na daném území opakovat. Rozhodnutí obce o přidělení čísla popisného nebo evidenčního musí obsahovat i údaje o budově podle katastru nemovitostí. Těmito údaji jsou podle § 5 odst. 1 katastrálního zákona č. 44/1992 Sb. údaje o pozemku, na němž je daná budova postavena, a to jmenovitě parcelní číslo daného pozemku s uvedením katastrálního území.

na něj aplikuje ustanovení části první správního řádu, tj. i § 6 odst. 2, jež v případě průtahů v řízení odkazuje na použití § 80 správního řádu. V uvedeném případě tedy příslušný krajský úřad jako nadřízený správní orgán nečinného orgánu obce může učinit některé z opatření proti nečinnosti. V praxi existují i jiné úkony „osvědčovací“ povahy, při jejichž nevydání lze použít ustanovení správního řádu o ochraně před nečinností. V judikatuře Nejvyššího správního soudu se můžeme setkat např. s případy, kdy se sdružení u správního soudu domáhalo vydání osvědčení Ministerstva vnitra o registraci sdružení.³⁴

Na uvedených příkladech z rozhodovací praxe správních soudů jsem se snažila upozornit na dílčí aspekty, s nimiž je možné se setkat v řízeních o žalobách na ochranu proti nečinnosti správních orgánů, včetně orgánů územních samosprávných celků.

34 Ve správním soudnictví byla posuzována nečinnost Ministerstva vnitra ve věci registrace sdružení, k jehož vzniku došlo v důsledku zákonem č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů založené fikce registrace. Ve svém rozsudku ze dne 29. 3. 2006, čj. 1 Ans 8/2005–165 Nejvyšší správní soud uvedl: „Je-li Ministerstvo vnitra nečinné při vyznačení dne registrace podle § 8 odst. 5 zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, může se spolek domáhat soudní ochrany proti nečinnosti spočívající v nevydání osvědčení podle § 79 odst. 1 soudního řádu správního. V rámci tohoto řízení si soud jako předběžnou otázku posoudí, zda spolek vznikl fikcí registrace podle tohoto ustanovení či nikoliv.“ V jiném rozsudku ze dne 1. 8. 2007, čj. 1 Ans 3/2007 – 235 Nejvyšší správní soud mj. uvedl, že v případě žaloby na nečinnost Ministerstva vnitra při vydávání osvědčení o registraci spolku přicházejí jako osoby zúčastněné na řízení v úvahu členové přípravného výboru spolku. Obě zmiňovaná rozhodnutí jsou dostupná na www.nssoud.cz.

Protection against inaction of territorial self-governing units – selected issues¹

JUDr. Soňa Pospíšilová

Faculty of Law, Palacký University, Olomouc

1. Constitutional regulation of territorial self-government

Territorial self-government is a feature of every democratic legally consistent state. Our constitutional order includes a guarantee of self-administration of territorial self-governing units in fundamental provisions of the Constitution of the Czech Republic no. 1/1993 Coll. (hereinafter “Constitution”), specifically in its Article 8. Constitutional order of the Czech Republic further regulates territorial self-government in Chapter seven of the Constitution where Article 99 defines division of the Czech Republic into Municipalities as fundamental self-governing territorial units, and Regions, as superior self-governing territorial units. Originally, the Constitution presumed establishment of superior self-government in a form of states or regions exclusively by a constitutional law. This law was enacted in 1997, i.e. five years since adoption of the Constitution, when Constitutional Act no. 347/1997 Coll., on establishment of superior territorial self-government units and on amendment of Constitutional Act no. 1/1993 Coll., Constitution of the Czech Republic, was adopted and as it came into force on 1st January 2000, fourteen regions were constituted including Capital City of Prague which was attributed with a position of superior territorial self-governing unit.²

Self-government in a constitutional concept is understood as constitutionally guaranteed right of territorial self-governing units as territorial communities of citizens to independently decide on their own matters within the

1 This paper was made within the project Actual question of legal evolution no. SGS_PF_2010_001.

2 Constitutional Act no. 347/1997 Coll., on establishment of superior territorial self-government units and on amendment of Constitutional Act no. 1/1993 Coll., Constitution of the Czech Republic, also derogated Art 103 Constitution under which the community assembly was authorized to decide on the change of name. Names of four regions were changed by Constitutional Act no. 176/2001 Coll., when Region of Budějovice changed its name to South Bohemian region, Region of Jihlava to Vysočina region, Region of Brno to South Moravian region and Region of Ostrava to Moravian-Silesian region.

framework of law. The subject of constitutionally guaranteed right to self-government is thus the territorial community of citizens which follows common objectives during realization of public interests. Main features of self-government include decentralization, substance of which is the independent decision making on own matters, furthermore, democracy which is expressed by active participation of individual on management of public issues and last but not least, features of self-government include even economical independence on state consisting of independent decision making on financial issues and independent operation with property under own budget.³ Territorial self-governing units arise out of personal, territorial and economical basis. They are different, mutually interconnected and conditional aspects of self-governing position of municipalities.⁴ As public law corporations, they are equipped with respective scope of competencies and authorities. Significant influence and participation of respective municipality or region citizens on their administration are demonstrated here. Self-governance namely has also a political content in the sense of Article 21 (1) Charter of Fundamental rights and Freedoms (resolution of the Presidium of the Czech National Council no. 2/1993 Coll., on the declaration of the Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms as a part of the constitutional order of the Czech Republic, hereinafter „Charter“). It grants the citizens with a right to participate on administration of public matters either directly by using their right to vote in local and regional referendum⁵ or indirectly by medium of their representatives selected in elections.⁶ The bodies elected by citizens are called Assemblies of municipalities or regions, they are elected for a four years long term as the highest self-governing and representative bodies of territorial self-governing units. Position of other bodies of municipalities and regions is derived from assemblies as specifically defined by the law, i.e. Act no. 128/2000 Coll., on municipalities (Municipal establishment) and Act no. 129/2000 Coll., on regions (Regional establishment).

In the Czech Republic, a model of so-called mixed territorial administration is applied. It historically comes out of the German system, and means that

3 Compare Art 101 (3) Constitution

4 In details see. PRŮCHA, Petr. *Správní právo, Obecná část*. 7th ed. Brno: MU and Doplněk, 2007, p. 203–207.

5 Act no. 22/2004 Coll., on local referendum, as amended. Act no. 118/2010 Coll., on regional referendum and changes of certain other laws.

6 Closer definition of election to assemblies of territorial self-governing units is to be found in Act no. 152/1994 Coll., on elections to assemblies of municipalities, as amended and Act no. 130/2000 Coll., on elections to assemblies of regions, as amended.

on the municipalities level both self-administration and in a certain extent, state administration are performed. Organization of Czech territorial administration with general material scope of competency is currently represented by local, i.e. municipal level of Public Administration and further by higher territorial administration on regional level.⁷ Laws regulating position of territorial self-governing units – both municipalities and regions – distinguish their double competency. Except of separate competency where performance of own self-administrative power is concerned, there is a transferred competency, i.e. performance of state administration by the bodies of municipalities or bodies of regions in the extent it has been delegated by state in a law.

Territorial self-governing units are also attributed with a right to issue sub-statutory legal regulations for their territorial areas and to fulfill their tasks. Constitutional order distinguishes two kinds of territorial self-governing units' lawmaking. Article 104 (3) Constitution authorizes the assemblies of territorial self-governing units to issue generally binding ordinances whereas implementation regulations of territorial self-governing units may only be adopted on the basis and within the scope of a law under Article 79 (3) Constitution.⁸ Furthermore, assemblies of regions have a legislative initiative under Article 41 (2) Constitution.

Municipalities and regions have an autonomous position towards the state. The State may intervene in the activities of self-governing territorial units only if such intervention is required by protection of the law and only in a manner defined by law.⁹ In case of an unlawful intervention of the state, territorial self-governing units have a right to a judicial protection of their self-administration. First, competency complaint to the Supreme Administrative Court may be used and second, constitutional complaint to the Constitutional Court comes into consideration.

2. Means of protection against inaction of administrative bodies

In administrative law relations, individuals appear mainly in the position of addressees of Public Administration activity but they might also appear in them as official persons representing administrative body. For the purposes

7 PRŮCHA, Petr. *Správní právo, Obecná část*. 7th ed. Brno: MU and Doplněk, 2007, p. 177.

8 They are legal regulations of municipalities and regions issued upon the authorization of the law by municipal council and regional council in the form of decrees of municipalities and decrees of regions.

9 Compare Article 101 (4) Constitution, s. 7 (1) Act no. 128/2000 Coll., on municipalities, s. 2 (1) Act no. 129/2000 Coll., on regions.

of this paper, I will focus my attention exclusively to guarantees of rights of persons in the position of addressees of Public Administration.

The right to judicial and other legal protection, guaranteed to everyone by Charter, includes basis of a line of control mechanisms impacting the behavior of an individual and state. Among the state bodies whose purpose is to provide protection to rights in a way set in the law, bodies of Judiciary are irreplaceable.¹⁰ Administrative bodies belong to the group of subjects which secure the so-called other legal protection (meaning other than judicial protection) where their primary task is to apply, promote and protect the public interest on the basis and within the scope of the law. They do so by means of many procedural steps with strict requirements given by the law upon them, especially if they aim out of Public Administration towards its addressees.

Constitutional basis of rights of persons in a position of parties to any legal procedure leading to a particular decision affecting their legal position is provided in Chapter five of the Charter. As far as implementation of individual provisions is concerned, it is covered mainly by acts of procedural laws regulating proceedings before a court in accordance with all types of courts' authority.¹¹ Basis of legal regulation of administrative procedural law is in particular composed of general regulation of administrative proceedings set in Act no. 500/2004 Coll., Administrative Procedure Code (hereinafter "APC"). Special administrative proceedings are legally regulated in special laws usually applying the rule of subsidiary use of APC.

Administrative bodies substantially affect legal position of natural persons and legal entities as addressees of Public Administration. That occurs not only by issuing administrative acts as results of a particular decision making activity in administrative proceedings but also by rendering abstract acts of normative nature. It is clear that even inaction of administrative bodies immediately affects addressees of Public Administration especially in case the law requires the subject of Public Administration to carry out presumed form of activity or to take given steps, in majority within a set time period. In its Article 38 (2), the Charter provides the right of everyone to have their case considered in public, without unnecessary delay, and in their presence, as well as to ex-

10 Provision of Article 36 (1) Charter guaranteeing free access to courts is supplemented by expressly embedded right to a lawful judge. Requirements arising out of a right to a lawful judge are analyzed e.g. by FILIP, Jan in *Ústavní právo*. 1. díl. Brno: Právnická fakulta MU, 1993, p. 145.

11 Act no. 99/1963 Coll., Civil Procedure Code, Act no. 141/1961 Coll., on criminal court proceedings (criminal procedure code), Act no. 150/2002 Coll., Administrative Courts Procedure Code, Act no. 182/1993 Coll., on Constitutional Court.

press their views on all of the admitted evidence. Even though the term “unnecessary delay” is not defined in our legal order, it must be understood as inaction in the broadest sense, i.e. any inaction of state bodies in cases where the law prescribes the state to act. In connection with the issue of inaction of administrative bodies, V. Mikule emphasizes the fact that subjects of Public Administration are often limited by factual, not legal, obstacles which preclude them from action without delay.¹² These real limitations are traceable with so-called ordinary municipalities, or if you like municipalities with ordinary municipal authority, that is municipalities we classify as the so-called first authorization category¹³, which are authorized with performance of basic extent of transferred competency. In practice, first instance administrative proceedings are conducted by municipalities, or their bodies, rarely in matters of separate competency, more often in matters of transferred competency. Factual limitations consisting of, e.g. inappropriate organization, inadequate personal equipment as to the number or qualification of workers, may cause trouble to so-called ordinary municipalities with conducting administrative proceedings and mainly with its timely ending.¹⁴

Issue of inaction and delays in administrative proceedings is resolved primarily by administrative bodies. Means of protection against inaction in the administrative line always prevail, remedy should optimally be reached within the organizational framework of Public Administration bodies in re-

12 Comp. MIKULE, Vladimír in HENDRYCH, Dušan and coll. *Správní právo. Obecná část*. 6th ed. Praha: C. H. Beck, 2006, p. 701.

13 Position of municipalities and regions in new organizational concept of territorial Public Administration after abolishment of district bodies was specified by Act no. 313/2002 Coll., which amended Act no. 128/2000 Coll., on municipalities and by Act no. 231/2002 Coll., which amended Act no. 129/2000 Coll., on regions. Competencies of Public Administration performance of district bodies were delegated to so-called transferred competency of municipalities with effect since 1. 1. 2003 (operation of district bodies was abolished on 31.12.2002), quantitatively smaller extent of district bodies agenda was delegated to transferred competency of regions. For the needs of differentiation of state administration performance, municipalities are divided into three gradual categories. P. Průcha calls these categories “authorization categories or levels”, in practice simply described with Roman numbers as municipalities I, municipalities II and municipalities III. Municipalities I are ordinary municipalities, municipalities II are municipalities with authorized municipal bodies and municipalities III are municipalities with extended competency. For details, see PRŮCHA, Petr. *Správní právo, Obecná část*. 7th ed. Brno: MU and Doplněk, 2007, p. 208 – 210.

14 D. Hendrych states that the highest potential of expertise is concentrated in central bodies and it decreases at lower administrative bodies to a level of negligible number of workers on the lowest levels, i.e. municipalities in the Czech Republic. Comp. HENDRYCH, D. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. 3rd ed. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, p. 63.

spective instance relations and supervision activity of superior administrative bodies. Basic legal framework for elimination of unlawful inaction of an administrative body is established by provisions of APC. In particular, it is the provision of s. 6 (1) APC which embeds one of the basic principles of administrative bodies' operation, the principle of quickness and economy of administrative bodies' steps. In s. 71, APC further sets time periods binding the administrative bodies as to rendering a decision or other acts. It is necessary to remember that setting the time periods for rendering a decision by an administrative body has a subsidiary character in relation to special laws regulating individual areas of administrative activity. The core of solution of administrative bodies' inaction issue is the provision of s. 80 APC dedicated to measures against inaction in case the body conducting the proceedings does not carry out the acts in a time period set by the law and where it is not set, in a reasonable period of time. If the law does not expressly set any time period for a certain act of administrative body, it must be followed that the time period is "reasonable" (comp. s. 6 (1) APC), and its specific length may differ in individual branches of Public Administration, nevertheless with respect to the principle of legitimate expectation, it should not differ in identical or similar cases with respect to the facts.

If the law constitutes a subjective right of a party to the administrative proceedings to have the case dealt with in a certain period of time, so if the issuing of administrative decision is formulated in a claim form, such party must also be allowed to demand protection of this right before a court. By filing a complaint against inaction in the regime of Act no. 150/2002 Coll., Code of Administrative Justice¹⁵, it is possible to demand that the court impose a duty upon an administrative body to render a decision on merits or a certificate in a period determined by the court and binding on the administrative body. Filing this complaint in administrative judiciary is conditioned by unsuccessful exhaustion of all remedies provided by APC against the inaction. Practically, it is possible to turn to a court only in case the superior administrative body does not adopt a measure against inaction or it does not react on the motion for commencement of the proceedings *ex officio*. Protection against inaction is further analyzed in chapter four of this paper.

Under certain circumstances, inaction of administrative bodies may also be regarded as so-called maladministration under Act no. 82/ 1998 Coll., on liability for damage based either on maladministration or on unlawful decisions. The person who was the damage caused to is entitled to recovery of

15 s. 79–81 Act no. 150/2002 Coll., Code of Administrative Justice.

damage caused by unlawful inaction of state bodies or bodies of territorial self-governing units. With respect to absolute nature of this special kind of civil law liability, there is no possibility for liberation of the liable subjects.¹⁶ Recovery of damage includes both the actual damage involving costs of proceedings and representation, and lost profit. After amendment of Act no. 82/ 1998 by Act no. 160/2006 Coll., just satisfaction for the immaterial harm caused is awarded notwithstanding whether it was caused by maladministration in the form of inaction. Satisfaction is monetary if the immaterial harm could not be recovered in a different way and declaration of the breach of the law itself did not seem as satisfactory. When determining the amount of immaterial harm, seriousness of the harm caused and its circumstances are taken into account.¹⁷

Constitutional Court may also be called in the protection against inaction, it regards such cases as “other interventions by bodies of Public Authority, violating constitutionally guaranteed fundamental rights and freedoms“ under Article 87 (1)(d) Constitution. Constitutional Court is competent to decide both cases of not rendering the decision and cases of delays and unlawful inaction of respective bodies which intervened with constitutionally guaranteed rights. Nonetheless, it must be reminded that constitutional complaint is a subsidiary means of fundamental rights protection which may only be filed after all other remedies for the protection of complainant’s rights are exhausted.

An important institution called in protection of persons against actions of bodies and other institutions set in the law, if it is in breach of law, does not correspond with principles of democratic legally consistent state and good administration as well as against their inaction, is the Public Defender of Rights.¹⁸ A complaint to a Public Defender of Rights may be filed by anyone, however, the matter must fall within its competency. Filing the complaint is

16 In order to establish liability under Act no. 82/ 1998 Coll., on liability for damage based either on maladministration or on unlawful decisions, there are only objective requirements, specifically unlawful conduct, creation of harm and causal nexus between them, not any subjective requirement, i.e. fault.

17 When determining particular amount of just satisfaction under s. 31a (3) Act no. 82/ 1998 Coll., on liability for damage based either on maladministration or on unlawful decisions, the competent body takes into account especially aggregate length of the proceedings, complexity of the proceedings, conduct of the affected persons which contributed to the delays in the given proceedings and whether they used all possible means capable of eliminating the delays, steps of the body during settling the matter and relevance of the matter for the affected person.

18 see s. 1 Act no. 349/1999 Coll., on Public Defender of Rights

not paid for. Although the Public Defender of Rights does not have the authority to decide on certain case, with its activity, it causes the competent bodies to consider the case properly and in a timely fashion. When investigating the complaints, Public Defender of Rights has the right to demand cooperation of competent Public Administration bodies and they are obliged to provide it within the scope of their competency. Public Defender of Rights has an option of informal investigation of the complaint, during localized search it may carry out a visit of the administrative body in question which can be more effective also with regard to the fact that majority of all administrative proceedings is governed by the principle of a written form and all communication of the administrative body with parties to the proceedings is usually done in correspondence. If the Public Defender of Rights finds out about the breach of legal regulations or other faults, and the body does not react upon the Public Defender's request, measures for remedy may be proposed including acts for elimination of inaction.¹⁹ Even though the Public Defender of Rights has no legal instruments for direct influence on decision making and other procedures of Public Administration bodies, its statements are factually respected and acknowledged by the administrative bodies due to its social and moral authority.

3. Inaction of territorial self-governing units

Legal regulation of municipalities and regions results from the respect to autonomy of their self-governing position. Though regions and their bodies have a higher position in relation to municipalities and their bodies, it is not a superior level of self-government, however. Generally relations between bodies of these public law corporations function on the basis of collaboration and mutual co-operation.²⁰ It is necessary to remind that the constitutional order

19 see s. 19 Act no. 349/1999 Coll., on Public Defender of Rights. If the body fails to fulfill the obligation within 30 days period, or if the remedial measures are insufficient in the Defender's opinion, the Defender may inform a superior body, or if there is no such body, the Government. The Defender may further inform the public of his findings, including the disclosure of the names and surnames of persons authorized to act on behalf of the body. The Defender may also proceed in the manner set forth above if the body fails to fulfill an obligation towards the Defender. (Obligation of co-operation including duty to provide information and explanations, submit files and other written documents, provide statements as to factual or legal questions, conduct evidence proposed by the Defender, carry out acts of supervision suggested by Defender.)

20 This collaboration is also reflected in its legal regulation in Act on municipalities and Act on regions, under which the bodies of municipalities and regions are bound to provide data for

attributes the municipality with a general competency within territorial self-government. Therefore, if a certain matter is delegated to the competency of territorial self-government and not expressly delegated to the competency of a region, then it applies that the competency of a municipality is concerned (so-called residual clause for the performance of self-government).²¹ In relation to municipalities, the law binds the regions to preliminarily discuss measures involving the competency of municipalities if possible.²² Similar duty is imposed upon state bodies in relation to regions with a right of the regions to express their opinion on proposals of state bodies that involve regional competency.

As far as application of measures against inaction under APC is concerned, it is the key task to determine superior administrative body. Superior administrative body is the body stipulated by a special law. Unless the special law provides otherwise, it is such a body which decided on appeals or carries out supervision.²³ In its decision making on adopting adequate measure against inaction of an administrative body, the superior administrative body must respect differences in types of measure presumed by the law in connection with their classification into separate or transferred competency of a respective territorial self-governing body. The differences are not demonstrated only in particular instance relations but also in the fact that interventions of superior administrative bodies against inactive bodies of territorial self-governing units performing their separate competency, are limited to only two accountable measures against inaction. The first one is the measure comprising of ordering the inactive body to ensure remedy or to issue a decision. The second measure is so-called prolongation where the time period for rendering a decision of the inactive body is prolonged reasonably if it is justifiable to expect a decision being rendered in the matter in this new time period and such procedure is more advantageous for the parties to the proceedings. APC²⁴ prohibits application of measures against inaction in the form of so-called attraction and delegation towards territorial self-governing units performing their separate competency.²⁵

the performance of their competency mutually and free of charge. With respect to existing instance relations of regions and ministries, mutual exchange of data is imposed on these levels, as well.

21 Comp. Art. 104 (2) Constitution.

22 Comp. s. 14 (5) Act no. 129/2000 Coll., on regions (regional establishment)

23 Closer see s. 178 Act no. 500/2004 Coll., Administrative Procedure Code

24 See s. 80 (5) APC

25 Attraction is assuming of the matter by a superior administrative body and its decision

Except of the mentioned procedures within measures against inaction under s. 80 APC, protection of self-government is also manifested in appellate proceedings (s. 90 (1) (c) APC) and in the case of jurisdiction change (s. 131 (3) APC). In appellate proceedings, regional body deciding on appeal against decision of municipal body rendered in separate competency must proceed only in a cassation way, i.e. the appealed decision may only be reversed or the case may be submitted back to the municipality to render a new decision, but it cannot be proceeded in an appellation way, i.e. changing the decision by the regional body itself.²⁶ Likewise, the Ministry of the Interior is limited in decision making in appellate proceedings concerning a decision of region, as it is a superior body in the sense of s. 178 (2) APC. If the change of administrative bodies' jurisdiction occurs, with respect to the matter of separate competency, the APC does not permit a change consisting of attraction by superior administrative body under s. 131 (1) nor does it allow delegation to a different administrative body by the superior administrative body under s. 131 (2) APC. The goal of all the mentioned restrictions is to avoid unacceptable interferences with the constitutionally guaranteed right of territorial self-governing units to self-administration.

4. Chosen case-law on complaints for protection against inaction

As I have already mentioned, judicial protection against inaction of administrative bodies has a subsidiary relevance as far as all possible steps are concerned. Primarily the person affected by inaction must seek remedy on administrative level, i.e. within the Public Administration. APC regulates basic procedures of administrative bodies leading to real, claimed or threatening inaction of administrative body. Complaint for protection against inaction may be filed after inconclusive exhaustion of all legal remedies against inaction which are provided by APC. Therefore, if the superior administrative body does not take any measure against inaction though it has been notified by the party to the proceedings²⁷ who is affected by the inaction or if it does

instead of the inactive administrative body. Delegation means that the superior administrative body authorizes a different administrative body in its circuit to conduct the proceedings.

26 For instance, decision making of municipalities on imposing sanction for administrative delinquencies to legal entities and natural persons doing business under s. 58 Act no. 128/2000 Coll., on municipalities.

27 Even after the term lapses, party to the proceedings may initiate steps of a superior administrative body consisting of particular measure against inaction. In the literature, there is no

not react on a motion for commencement of the proceedings *ex offio*, the party is entitled to seek remedy before an independent court. Case-law of the Supreme Administrative Court corresponds with that.²⁸

Under the case-law of Supreme Administrative Court, complaint for the protection against inaction of an administrative body cannot be filed in case of any passive conduct of an administrative body but only in case the substantive law establishes a subjective claim of a complainant to rendering a decision on merits or issuing a certificate. Commencement of administrative proceedings cannot be demanded by means of a complaint for protection against inaction if the commencement is exclusively a matter of administrative body's discretion. The court cannot bind the administrative body to commence proceedings, it can only be ordered to render a decision or to issue a certificate in proceedings which were already begun.²⁹ The defendant is an administrative body which in accordance with the complainant's statement has an obligation to issue a decision or a certificate. The complaint may be filed within one year at the latest from the day when the time lapsed for the issuing of a decision or a certificate on the matter in which the complainant seeks protection and if such time is not prescribed, from the day when the complainant versus the administrative authority or the administrative authority versus the complainant took the last action. The court decides on the basis of facts ascertained up to the day of its decision. If the motion is justified, the court binds the administrative authority with the obligation to issue a decision or a certificate

general consensus on the nature of a motion under s. 80 (3) APC which is submitted by a party to the proceedings to the superior administrative body. J. Vedral states that this motion of a party has a nature of a claim (comp. VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. Prague: Bova Polygon, 2006. p. 477), to the contrary, V. Sládeček states that it is a "qualified motion for taking a measure against inaction that the administrative body has to deal with but if it does not accept it (which falls within its administrative discretion area), it commences the proceedings *ex offio*; if the body does not grant the motion, procedural decision is rendered and a motion denied". Comp. SLÁDEČEK, Vladimír. *Nečinnost správního orgánu a návaznost soudní ochrany (ke vztahu § 79 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, a § 80 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád) in Správní právo 2007/6*, p. 400.

28 In the judgment dated 18. 10. 2007, reference no. 7 Ans 1/2007-100 in the first verdict, the Supreme Administrative court states: „Before a complaint for inaction of an administrative body is filed, in the proceedings conducted under APC, it is firstly necessary to exhaust a procedural remedy against inaction in the administrative proceedings which is represented by a motion to a superior administrative body under s. 80 (3) APC.“ Comp. judgment of the Supreme Administrative court dated 18. 10. 2007, reference no. 7 Ans 1/2007-100, www.nssoud.cz.

29 Judgment of Supreme Administrative Court dated 26. 6. 2007, file no. 4 Ans 10/2006-59, www.nssoud.cz.

by means of a judgement and accordingly, it prescribes a time limit; in other cases, the court dismisses the complaint. Supreme Administrative Court repeatedly adjudicated that in proceedings on protection against inaction, the court cannot bind the administrative body to render a decision with a certain content, i.e. as to how active the body should be in particular.³⁰

As it was already submitted, determination of a superior administrative body to the inactive administrative body is of vital importance from the view of adoption of measures against inaction. Although s. 178 APC defines the term “superior administrative body”, party to the proceedings may easily make a mistake in determination of superior administrative body, e.g. as a consequence of incorrect interpretation of respective law. That occurred in case of legislative changes connected with abolishing district bodies and transfer of their competencies predominantly to municipalities.³¹ In the case considered by the court, there were doubts on determination of a superior building body when the inactive body was a building body of territorially divided statutory city. The party to the proceedings incorrectly considered the Regional body of the Pilsen region as a superior administrative body instead of the Municipality of the city of Pilsen. Supreme Administrative Court repeatedly stated that: “the superior administrative body to a city district or a city part is the Municipality of a given statutory city if such competency is not delegated to a special body of the city (s. 139 (5) Act no. 128/2000 Coll., on municipalities).” It was stated in judgment of Supreme Administrative Court dated 28. 11. 2006, reference no. 5 As 23/2006-173 and in judgment dated 8. 10. 2007, reference no. 7 Ans 1/2007-100.³²

In the administrative proceedings where APC applies, sometimes as a subsidiary law, any doubts on application of s. 80 APC on the protection against inaction do not arise. But how do we proceed if bodies of a municipality or a region are inactive since the law excludes their decision making from application of APC? That occurs e.g. in cases of deciding on marking building with description number, orientation number and evidentiary number under s. 31 Act no. 128/2000 Coll., on municipalities. Decision making on marking the buildings falls within the scope of competency of municipal bodies of a given municipality. Legal regulation provides that this decision making is

30 e.g. judgments of Supreme Administrative Court dated 30. 9. 2004, file no. 7 Afs 33/2003-80 and dated 24. 6. 2004, file no. 2 Ans 1/2004-64, www.nssoud.cz.

31 Act no. 320/2002 Coll., on change and derogation of certain laws in connection with abolishment of district bodies.

32 www.nssoud.cz

excluded from application of APC.³³ There are no doubts that the mentioned procedure of municipal authorities is not a decision making under s. 9 APC. It is a procedure under part four of APC (see s. 180 (2) APC), under s. 154 APC, provisions of part one apply to it, i.e. even s. 6 (2) APC which in case of delays refers to the use of s. 80 APC. In the mentioned case, the regional body as superior administrative body to the inactive may thus carry out certain measures against inaction. In practice, there are other “certification nature” acts where provisions of APC on inaction may be applied in case they are not issued. In the case-law of Supreme Administrative Court, we may find a case where association demanded issuing the certificate of registration of the association by Ministry of Interior before a court since the association was originated by registration fiction provided by Act no. 83/1990 Coll., on association of citizens.³⁴

With these examples of case-law practice, I tried to attract your attention to particular aspects of proceedings on complaints for the protection against inaction of administrative bodies including bodies of territorial self-governing units.

33 Act no. 128/2000 Coll., on municipalities, as a limit for this decision making requires that every description number or evidentiary number is unique within the (part of) municipality, i. e. no such number may be repeated in a given area. Decision of a municipality on assignment of a description or evidentiary number must also include data about the building in accordance with the land registry. Under s. 5 (1) of land registry Act no. 44/1992 Coll., they are the data of a land where the building lies, namely parcel number of a particular land with stating the land registry area.

34 In details see judgment of the Supreme Administrative Court dated 29. 3. 2006, file no. 1 Ans 8/2005-165, www.nssoud.cz: „If the Ministry of the Interior is inactive in determining the day of registration under s. 8 (5) Act no. 83/1990 Coll., on association of citizens, the association may demand judicial protection under s. 79 (1) Administrative Court Procedure Code. Within the framework of these proceedings, the court determines as a prejudicial question whether the association was originated by a fiction of registration under this provision or not.”

Účastníci podle rakouského a německého správního řádu – komparace s českou právní úpravou

JUDr. Olga Pouperová, Ph.D.

JUDr. Ing. Filip Dienstbier, Ph.D.

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

Úvod – česká úprava

Přiznání postavení účastníka správního řízení je základním předpokladem možnosti určité osoby aktivně či pasivně chránit svá práva, případně zájmy, které mohou být ve správním řízení jakkoliv ovlivněny. Z toho plyne význam zákonného vymezení okruhu účastníků správního řízení.

Česká obecná právní úprava¹ vymezuje tři základní kategorie účastníků správního řízení. Především je to ten, o jehož právech či povinnostech se v řízení primárně rozhoduje. Podle zákona je to buď „žadatel a další dotčené osoby, na které se pro společenství práv nebo povinností s žadatelem musí vztahovat rozhodnutí správního orgánu“ (v řízení na žádost), nebo „osoby, jimž má rozhodnutí založit, změnit nebo zrušit právo anebo povinnost nebo prohlásit, že právo nebo povinnost mají anebo nemají“ (v řízení z moci úřední).

Druhou kategorií účastníků jsou „osoby, které mohou být rozhodnutím přímo dotčeny na svých právech nebo povinnostech“. Postačí i jen potenciální dotčení na právech (to, zda k dotčení skutečně dojde, závisí na výsledku řízení), musí však nutně jít o dotčení přímé, tedy dotčení bezprostřední a určité intenzity.

Poslední skupinou účastníků správního řízení jsou „osoby, o kterých to stanoví zvláštní zákon“. Ustanovení § 27 odst. 3 dopadá na případy, kdy další osoby na základě zvláštního zákona přistupují do řízení vedle účastníků výše uvedených skupin, nikoliv namísto nich. V opačném případě by šlo o speciální úpravu účastenství a obecná právní úprava by se vůbec neuplatnila.

Cílem příspěvku je analyzovat rakouskou a německou úpravu vymezení okruhu účastníků správního řízení. Pozornost je věnována zejména zásadním rozdílům ve srovnání s platnou úpravou českou.

1 zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen s.ř.).

I. Rakouská právní úprava vymezení účastníků správního řízení

Podle rakouského správního řádu² je každá osoba, která se domáhá určitého úkonu správního úřadu nebo jíž se činnost úřadu dotýká, zúčastněnou osobou („Beteiligte“) a v míře, v jaké je dotčen její právní nárok nebo v jaké je dotčen její právní zájem, je stranou („Partei“) (§ 8 AVG).

Kategorie zúčastněných osob je širší: každá strana je zúčastněnou osobou, ovšem nikoli každá zúčastněná osoba je stranou. Odpověď na otázku, zda je určitá osoba v konkrétním správním řízení stranou, závisí na tom, zda tato osoba má právní nárok nebo právní zájem, je třeba ji tedy hledat v hmotněprávních předpisech.³ Právním nárokem se rozumí nárok na určitý úřední úkon či činnost; právní zájem znamená, že osoba sice není legitimována žádat vydání rozhodnutí v určité věci, ale přesto se jí dotýkají určité skutečnosti rozhodované správní věcí a tento vztah musí být úřadem zohledněn.⁴ Pokud zúčastněná osoba nemá právní nárok, ani není dotčen její právní zájem, procesní práva strany ve správním řízení nemá. Za zúčastněné jsou tedy považovány takové osoby, jichž se činnost správního úřadu sice dotýká, ale nezasahuje do jejich právem chráněných zájmů.⁵ Za zúčastněnou lze ovšem považovat jen takovou osobu, která má ke správní věci, jež je předmětem rozhodování, nějaký silnější, blízký faktický vztah, nikoli každého, kdo se jakkoli o věc zajímá. Pokud správní úřad opomene některou zúčastněnou osobu k řízení přizvat, jde o procesní nedostatek, zúčastněná osoba tím však sama nemohla být na žádném svém hmotném právu dotčena.⁶

Procesní postavení zúčastněné osoby, která není stranou, je poměrně slabé, když právo být slyšen (obecně v § 37 AVG, konkretizováno v § 44 odst. 3, § 45 odst. 3, § 65 AVG), právo nahlížet do spisu (§ 17 AVG), právo na oznámení rozhodnutí (§ 62 a § 67g AVG) a právo podávat řádné či mimořádné opravné prostředky (legitimace k podání odvolání v § 63 odst. 5, § námitky v § 57, „Vorlageantrag“ § 64a odst. 2 AVG; návrh na obnovu řízení § 69, žádost o navrácení v predešlý stav § 70 AVG) správní řád přiznává výslovně pouze stranám správního řízení. Zúčastněná osoba, která není stranou, má expli-

2 BGBl. Nr. 51/1991, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG).

3 Judikatura Ústavního soudního dvora k vymezení osob zúčastněných a stran správního řízení s ohledem na principy právního státu je podrobně rozpracována např. v Hauer, W., Leukauf, O. Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, Wien: Linde Verlag, 2004, s. 142–213.

4 Walter, R., Mayer, H. *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts*, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 8. vyd., 2003, s. 58.

5 Rozhodnutí VwGH ze dne 7. 11. 1991, 91/06/0082.

6 Thienel, R. *Verwaltungsverfahrenrecht*, 3. vydání, Vídeň: Verlag Österreich, 2004, s. 89.

citně přiznáno pouze právo na předvolání („pozvání“, „Ladung“) k ústnímu projednání (§ 41 an. AVG).

Literatura a judikatura rozlišuje několik kategorií stran.

Hlavní stranou („Hauptpartei“) je osoba, která prostřednictvím návrhu, jímž se disponuje řízením, uplatňuje nějaké své právo nebo která chce proti úřadu založit nebo prosadit nějaké oprávnění nebo odstranit nějakou povinnost.

Obecný správní řád připouští správní řízení s vícero stranami (srov. § 41 an., § 43 odst. 5, § 65, § 67d AVG). V těchto případech se hovoří o spoluzúčastněných stranách („mitbeteiligte Parteien“). Předmětem správního řízení mohou být nejen nároky jednotlivce vůči úřadu, ale také nároky mezi jednotlivci navzájem. Podle vztahu spoluzúčastněných stran navzájem pak lze rozlišovat další kategorie:

„Protistranami“ („Gegenparteien“) jsou osoby, jejichž právem chráněné zájmy jsou k zájmům hlavní strany, která podala návrh, kontradiktorní. Tato kategorie se uplatní ve sporném řízení.

„Vedlejší strany“ („Nebenparteien“) jsou osoby, jejichž právem chráněné zájmy budou uskutečněním plánu hlavní strany dotčeny (např. sousedé ve stavebním právu). Jde o osoby, jejichž zájmy nejsou ve vztahu k zájmům hlavní strany a priori kontradiktorní, mohou však být rozdílné. Totéž platí i o zájmech různých vedlejších stran navzájem. Tyto osoby mohou svoje zájmy uplatnit prostřednictvím námitek. Pouze na tyto osoby se vztahuje prekluzivní následek podle § 42 správního řádu – jestliže bylo oznámeno konání ústního jednání ve správních předpisy předpokládané formě a jestliže nejpozději den před konáním ústního jednání v úředních hodinách nebo při ústním projednání některá z těchto osob nepředloží svoje stanovisko, ztratí svoje postavení strany.

Správněprocesní společenství („Verwaltungsverfahrensgemeinschaft“) vzniká v řízeních, v nichž se na žádost uděluje povolení nebo oprávnění k výkonu zvláštní činnosti, která je limitována (např. přidělení frekvencí pro mobilní telefonii, propůjčení koncese k provozování rozhlasového nebo televizního vysílání). Všechny osoby, které podaly návrh, žádost nebo přihlášku o propůjčení oprávnění ke zvláštní činnosti, tvoří společenství. O žádostech (návrzích, přihláškách) rozhoduje úřad jediným rozhodnutím, které obsahuje výrok o propůjčení práva jednomu z uchazečů a výrok o zamítnutí žádostí ostatních uchazečů.⁷

⁷ Thienel, R. *Verwaltungsverfahrenrecht*, 3. vydání, Wien: Verlag Österreich, 2004, s. 86. Srov. Hengstschläger, J. *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. vyd., Vídeň: Facultas Verlags- und Buchhan-

Jako legální strany („Legalparteien“) jsou označovány ty osoby, jimž toto procesní postavení výslovně přiznávají zvláštní správněprávní předpisy. Pokud taková osoba nemá žádný právem chráněný zájem, který by mohl být v konkrétním správním řízení dotčen, a přesto je mu v tomto řízení zvláštními předpisy přiznáno postavení strany, je stranou formální („Formalpartei“), neboť postavení strany ve správním řízení má v tomto případě, narozdíl od výše uvedených kategorií stran, u nichž je jejich účastenství ve správním řízení odvozeno od hmotněprávního vztahu k předmětu řízení (a to vztahu různé „právní intenzity“), čistě formální základ.

Zvláštní kategorií legálních a formálních stran jsou strany úřední („Amtsparteien, Organparteien“). Úředními účastníky jsou správní úřady, kterým je ve správním řízení výslovně přiznáno postavení strany správního řízení. Nejde přitom o případ, kdy v řízení jedná státní orgán nebo orgán obce jménem státu či obce jako strany řízení (např. jako žadatele, vlastníka pozemku, ...).

Rakouská konstrukce účastenství ve správním řízení je dána zákonem; kdo je nebo není stranou správního řízení, stanovuje zákon nikoli správní orgán. Osoby, jimž je zákonem přiznáno postavení strany správního řízení, ať už na materiálním nebo na formálním základě, ale s nimiž úřad jako se stranou nejednal, jsou tzv. přehlédnutou (opomenutou, obejitou) stranou („übergangene Parteien“),⁸ své postavení strany pochybením úřadu neztrácejí.

Shrnutí a srovnání

Vymezení účastníků v rakouském obecném správním řádu je vcelku kusé, když v jediné větě § 8 stanovuje, že osoba, která se domáhá určitého úkonu správního úřadu nebo jíž se činnost úřadu dotýká, je zúčastněnou osobou a v míře, v jaké je dotčen její právní nárok nebo v jaké je dotčen její právní zá-

dels AG, 2009, s. 85–86. K tomu viz také rozhodnutí VwGH ze dne 13. 3. 2009, 2007/12/0164: „V případech, kdy se více uchazečů uchází o jedno vypsané systematizované služební místo ve jmenovacím řízení, je založeno procesněsprávní společenství a musí být vydáno jediné rozhodnutí, jímž nebude vysloveno pouze jmenování jednoho z uchazečů, nýbrž také odmítnutí ostatních uchazečů, ... , neodpadá povinnost rozhodnutí odůvodnit.“ nebo rozhodnutí VwGH ze dne 31. 1. 2005, 2004/10/0185: „ ... Taková konstelace, kdy více žadatelů se uchází o jednu lékárenskou koncesi – o udělení požadovaného oprávnění jednomu z více žadatelů ... se zamítnutí dotýká i ostatních žadatelů. Daná konstelace zakládá (nucené) procesněsprávní společenství vícero žadatelů. O jejich žádosti je rozhodováno jediným rozhodnutím, které se vypořádává najednou se všemi žádostmi tak, že jednomu ze žadatelů je požadované oprávnění uděleno a žádosti ostatních jsou zamítnuty.“

8 Grabenwarter, C. *Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Springer-Verlag, Vídeň, 2008, s. 24. Srov. Hengstschläger, J. *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. vyd., Vídeň: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2009, s. 84–85.

jem, je stranou. AVG tedy rozlišuje dvě kategorie účastníků správního řízení s různým procesním postavením, a to osoby (pouze) zúčastněné a účastníky, kteří jsou stranou řízení.

Kategorizace účastníků, jak ji provádí rakouská nauka, je srovnatelná s českou obecnou právní úpravou. Vymezení hlavních účastníků (stran) odpovídá dikci § 27 odst. 1 s.ř., kategorie vedlejších účastníků (stran) má svou paralelu v § 27 odst. 2 s.ř., tzv. legální účastníky (strany) nalezneme v § 27 odst. 3 s.ř. a navazujících zvláštních zákonech. Jeden z rozdílů oproti české právní úpravě, na který poukážeme, je přiznání účastenství správním úřadům. Podle českých předpisů správního práva procesního nemůže být správní úřad (resp. správní orgán) nikdy účastníkem řízení, nýbrž může v řízení figurovat pouze jako dotčený orgán (§ 136 s.ř.). Smyslem obou procesních úprav je poskytnutí procesní možnosti k ochraně dílčího veřejného zájmu, jež spadá do působnosti správního úřadu (správního orgánu), který ve správním řízení vystupuje jako účastník, resp. strana (v Rakousku) nebo jako dotčený orgán (v ČR). Významným důsledkem odlišných koncepcí je existence či neexistence aktivní legitimace k podání opravných prostředků. Dotčené orgány ve správním řízení podle české právní úpravy nemohou podat proti správnímu rozhodnutí opravný prostředek, a to ani z procesních důvodů (srov. § 81 odst. 1 s.ř.), mohou pouze podat podnět k zahájení přezkumného řízení (§ 94 a násl. s.ř.). Rakouský úřední účastník nemůže správní rozhodnutí napadnout kvůli tvrzenému porušení hmotných práv, neboť s jeho postavením žádné materiální oprávnění spojeno není, z důvodu porušení procesních práv účastníka však rozhodnutí napadnout může. Správnímu úřadu jsou přiznána procesní oprávnění účastníků za účelem zajištění objektivní zákonnosti rozhodnutí.⁹

Rakouská koncepce rozlišování na jedné straně zúčastněných osob a na straně druhé procesních stran se stanovením rozdílného rozsahu procesních práv ve správním řízení může být inspirativní z pohledu *de lege ferenda*, vyvolává však zajímavé otázky i ve vztahu k platné české úpravě správního

9 „Účastenství ve správním řízení samo o sobě automaticky nezakládá oprávnění vznést též stížnost k Soudnímu dvoru správnímu podle čl. 131 odst. 1 č. 1 B-VG. Předpokladem aktivní legitimace k podání stížnosti Soudnímu dvoru správnímu je skutečnost, že ten, kdo stížnost podává, mohl být dotčen na některém svém subjektivním právu. Takzvaným úředním účastníkům ani jiným formálním účastníkům, jimž musí být postavení účastníka ve správním řízení zákonem výslovně stanoveno, oprávnění vznést stížnost bez dalšího nevzniká. Jejich úkolem ve správním řízení není zastupovat vlastní subjektivní práva, nýbrž ochrana objektivní zákonnosti správního rozhodnutí, jímž bude řízení uzavřeno, potažmo v této souvislosti také zastupování určitých veřejných zájmů.“ In rozhodnutí VwGH ze dne 21. 11. 2001, 2001/08/0150.

řízení, pokud jde o vymezení okruhu „osob účastnících se správních procesů“ a jejich postavení v těchto procesech.

Současný český správní řád totiž, v souvislosti s širším rozsahem působnosti tohoto předpisu oproti úpravě předchozí, vymezuje kromě účastníků správního řízení (§ 27 s.ř., viz úvod) i obecnější kategorii „dotčené osoby“. Tou je každá osoba, „jíž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká“ (§ 2 odst. 3 s.ř.), rozumí se přitom jakákoliv činnost správního orgánu upravená správním řádem, nejen správní řízení. Dotčenými osobami tak jsou nejen účastníci správního řízení, ale i adresáti osvědčení a jiných úkonů podle části čtvrté správního řádu, osoby dotčené vydáním opatření obecné povahy, uzavřením, změnou či zrušením veřejnoprávní smlouvy apod. Procesní postavení dotčených osob je obecně vymezeno základními zásadami činnosti správních orgánů (§ 2 až 8 s. ř.), a dále, pokud jde o formy činnosti výslovně upravené správním řádem, rovněž v příslušné části tohoto zákona.

V této souvislosti vyvstávají dvě otázky. První z nich je, zda se ve správním řízení mohou, byť i jen za určitých specifických podmínek, vedle účastníků řízení objevit další dotčené osoby. Jinými slovy, zda je vymezení kategorie dotčených osob natolik široké, že se nevyčerpává rozsahem vymezení účastníků správního řízení. Obecná úprava vymezení účastníků (§ 27 s.ř.) je podle našeho názoru natolik „široká“, že zahrnuje všechny osoby, jichž se tato činnost správního orgánu dotýká. „Účast“ dotčených osob ve správním řízení je naopak představitelná tam, kde zvláštní právní úprava účastenství zužuje okruh účastníků do té míry, že jsou z něj vyloučeny i osoby, jichž se činnost správního orgánu v dané věci dotýká například tím, že mohou být vydávaným správním rozhodnutím (přímo) dotčeny na svých právech či povinnostech. Příkladem může být např. právní úprava účastenství v řízení o povolení vybraných činností při využívání jaderné energie a ionizujícího záření¹⁰ nebo v řízení o povolení odběru podzemní vody¹¹. V takových případech by na těchto řízeních mohly vedle účastníků řízení participovat i (další) subjekty, a to právě v postavení dotčených osob.

10 Podle § 14 odst. 1 zákona č. 18/1997 Sb. o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření a o změně a doplnění některých zákonů (atomový zákon), je účastníkem takového řízení pouze žadatel.

11 Podle § 115 odst. 15 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách (vodní zákon), ve znění zákona č. 150/2010 Sb. (účinného od 1. 8. 2010) jsou účastníky tohoto řízení pouze žadatel a osoby, o nichž tak stanoví sám vodní zákon (zejm. obec a tzv. ekologické občanské sdružení), nikoliv též osoby, které mohou být rozhodnutím přímo dotčeny na svých právech, např. vlastník pozemku či souseď, jehož se může dotknout ztráta vody ve vodním zdroji, z něhož je odběr povolován).

Druhou otázkou je, jaká procesní oprávnění, případně povinnosti poskytuje správní řád dotčeným osobám. Nemělo by totiž uvažovat o „účasti“ těchto osob na správním řízení, pokud by v tomto řízení neměly žádné prostředky ochrany svých práv či zájmů, případně žádné povinnosti.

Postavení dotčených osob je vymezeno především základními zásadami činnosti správních orgánů (§ 2 až 8 s.ř.). Z nich především vyplývá právo na zdvořilé a vstřícné chování úředních osob, právo na přiměřené poučení, právo na uvědomění o úkonu správního orgánu s dostatečným předstihem a právo na uplatňování svých práv a oprávněných zájmů (§ 4 s.ř.) a právo podat stížnost proti postupu správního orgánu nebo na nevhodné chování úřední osoby (§ 175 s.ř.). Uplatňováním práv a oprávněných zájmů rozumíme především právo vyjádřit se, právo být přítomen ústnímu jednání, případně provádění důkazů a právo nahlížet do spisu podle § 38 odst. 2 s.ř.). Samostatnou otázkou je aktivní žalobní legitimace takových osob ve smyslu § 65 odst. 1, resp. odst. 2 soudního řádu správního¹².

II. Německá právní úprava vymezení účastníků správního řízení

Německý zákon o správním řízení¹³ vymezuje čtyři kategorie účastníků řízení („Beteiligte“):

1. navrhovatel a odpůrce (§ 13 odst. 1 č. 1 VwVfG);
2. osoby, jimž úřad hodlá správní akt určit nebo jimž správní akt určil (§ 13 odst. 1 č. 2 VwVfG);
3. osoby, s nimiž úřad uzavřel veřejnoprávní smlouvu (§ 13 odst. 1 č. 3 VwVfG);¹⁴
4. osoby, které správní úřad do řízení jako účastníky řízení přibral

12 Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní

13 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2827) geändert worden ist; dále „zákon o správním řízení“ nebo „VwVfG“.

14 S ohledem na to, že správním řízením („Verwaltungsverfahren“) je podle § 1 odst. 1 VwVfG jakákoliv *veřejnoprávní správní činnost* vyjmenovaných úřadů, nikoli jen takový proces, který vede k vydání (individuálního) správního aktu. Správní řízení tedy německý zákon chápe v širším smyslu než český správní řád (část druhá, § 9 správní řízení je postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí...). Kategorii účastníků správního řízení „partner veřejnoprávní smlouvy“ v tomto příspěvku vynecháváme a pouze odkazujeme např. na Kopp, F. O. Ramsauer, U. Verwaltungsverfahrensgesetz, Verlag C. H. Beck, Mnichov, 2008, s. 245–246, Wolff, H. A. Decker, A. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) – Studienkommentar, 2. vyd., Verlag C. H. Beck, Mnichov, 2007, Hoffmann-Riem, W. Schmidt-Aßmann, E. Voßkuhle, A. Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, Verlag C. H. Beck, Mnichov, 2008, s.

(§ 13 odst. 1 č. 4 VwVfG); zákon přitom stanoví, které osoby úřad může z vlastní iniciativy nebo na návrh do řízení jako účastníka přibrat (osoby, jejichž právní zájmy mohou být výsledkem řízení dotčeny), resp. které přibrat musí (osoby, jimž má být rozhodnutím založeno právo nebo povinnost) (§ 13 odst. 2 VwVfG).

Osoby, které jsou v řízení slyšeny, aniž splňují podmínky uvedené v § 13 odst. 1 VwVfG, se účastníkem nestávají (§ 13 odst. 3 VwVfG).

Ustanovení § 13 zákona o správním řízení stanovuje podmínky účastnictví a způsob, jakým může být účastnictví ve správním řízení založeno (podáním návrhu, zahájením řízení ex offio, přibráním do řízení).

Účastnictví podle č. 1 se vztahuje na správní řízení zahajovaná na návrh. Vzhledem k tomu, že správní řízení zásadně není řízení kontradiktorním, může být odpůrce účastníkem správního řízení pouze v takových správních řízeních zahajovaných na návrh, v nichž se navrhuje, aby úřad učinil určité opatření, jímž bude negativně ovlivněno právní postavení třetí osoby. Odpůrcem je tedy taková osoba, do jejíž práva má být podle návrhu správním aktem zasaženo nebo jejíž právní postavení má být změněno. Odpůrce je z logiky věci účastníkem pouze takových řízení, která směřují k vydání správního aktu s účinky vůči třetím osobám.¹⁵

Navrhovatel se účastníkem správního řízení stává doručením návrhu správnímu úřadu, zatímco odpůrce se účastníkem stává až v okamžiku, kdy je mu doručeno oznámení úřadu o tom, že na návrh proti němu směřující bylo zahájeno správní řízení.

Pokud návrh nesměřuje proti určité nebo určitelné osobě, pak může být výsledkem řízení dotčena na svých právech třetí osoba a účastnictví se určuje podle § 13 odst. 1 č. 4, nikoli podle § 13 odst. 1 č. 1 (navrhovatel tedy bude účastníkem podle § 13 odst. 1 č. 1, ostatní účastnictví se posuzuje podle č. 4).¹⁶

Účastnictví podle č. 2 se vztahuje na řízení zahajovaná ex offio. Účastníkem podle § 13 odst. 1 č. 2 je tzv. adresát správního aktu, tj. ten, jemuž úřad hodlá správní akt určit nebo jemuž správní akt určil (zřejmě pro případ, že správní akt byl prvním úkonem ve věci). Účastnictví podle č. 2 se vztahuje na takové případy, v nichž úřad hodlá postupovat proti určité osobě (nebo k jejímu dobru) a k tomuto účelu zahájí z moci úřední správní řízení. Podmínkou je, že adresát je nebo bude správním aktem dotčen. Účastníkem podle č. 2 není

15 Odpůrcem je například oprávněný k honitbě v řízení o vymáhání škody způsobené zvěří nebo honitbou (podle § 29 a násl. BřagdG).

16 Kopp, F. O. Ramsauer, U. Verwaltungsverfahrensgesetz, Verlag C. H. Beck, Mnichov, 2008, s. 245.

ten, kdo bude zamýšleným správním aktem dotčen nikoli jako přímý adresát, nýbrž pouze zprostředkovaně jako třetí osoba (v takovém případě je účastenství dáno podle č. 1 nebo č. 4).¹⁷

Je dovozováno, že postavení účastníka podle č. 2 vzniká v okamžiku, kdy úřad potenciálnímu adresátovi sdělí, že proti němu nebo k jeho dobru bylo zahájeno z moci úřední správní řízení (okamžikem odeslání předvolání ke slyšení „Anhörungs schreiben“¹⁸).

Zákon v § 13 odst. 1 č. 4 a v odst. 2 věta první zakotvuje pravomoc správního úřadu využít úvahu, koho z těch, jejichž právní zájmy mohou být výsledkem řízení dotčeny, do řízení jako účastníka přibere („úřad může do řízení jako účastníka z vlastní iniciativy nebo na návrh přibrat...“). O uvážení nejde za situace podle věty druhé odstavce 2 § 13, kdy úřad musí přibrat („přibere“) třetí osobu, jíž výsledek řízení má založit právo nebo povinnost, pokud to navrhne. V tomto případě jde o tzv. nutné přibrání a uvážení se neuplatní. Přibrání úřad učiní formou samostatného procesního rozhodnutí, které má konstitutivní účinky – zakládá určité osobě postavení účastníka.¹⁹

Nepřibrání třetích osob, jejichž právní zájmy mohou být výsledkem řízení dotčeny (§ 13 odst. 2 věta první, opominutí tzv. jednoduchého přibrání), není procesní vadou, nicméně vydané rozhodnutí nemá účinky vůči těmto třetím osobám. Nepřibrání třetích osob, jimž má rozhodnutí založit právo nebo povinnost (§ 13 odst. 2 věta druhá, tzv. nutné přibrání), naproti tomu představuje procesní vadu, která vede k formálnímu rozporu se zákonem, případně až k nicotnosti aktu (§ 44 odst. 1 VwVfG).²⁰

Rozhodnutí podle § 13 odst. 2 VwVfG nemohou účastníci napadnout odděleně, nýbrž pouze společně s rozhodnutím ve věci (srov. § 44a věta první VwGO²¹). Před vydáním rozhodnutí ve věci se nemůže proti opominutí přibrání bránit ani třetí osoba, jejíž přibrání bylo navrženo, musí vyčkat rozhodnutí ve věci a teprve to může napadnout. Jinou otázkou je, zda se odděleně,

17 Kopp, F. O. Ramsauer, U. Verwaltungsverfahrensgesetz, Verlag C. H. Beck, Mnichov, 2008, s. 245.

18 Viz rozhodnutí Spolkového správního soudu (BVerwG), Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1987, 224 cit. dle Kopp, F. O. Ramsauer, U. Verwaltungsverfahrensgesetz, Verlag C. H. Beck, Mnichov, 2008, s. 245.

19 Hoffmann-Riem, W. Schmidt-Aßmann, E. Voßkuhle, A. Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, Verlag C. H. Beck, Mnichov, 2008, s. 633.

20 Verwaltungsgerichtsordnung, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) – Studienkommentar, 2. vyd., Verlag C. H. Beck, Mnichov 2007, s. 609.

21 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 21. August 2009 (BGBl. I S. 2870) geändert worden ist, dále jen správní soudní řád“ nebo „VwGO“.

před vydáním rozhodnutí ve věci může bránit ta třetí osoba, jež byla přibrána proti své vůli. Spolkový správní soud vychází z toho, že třetí osoba musí přibrání a s tím případně spojené zatížení strpět pouze za podmínky, že její právní zájmy mohou být výsledkem řízení dotčeny. Jestliže dotčení právních zájmů zjevně nemůže nastat, může se domáhat zrušení přibrání, které nebylo učiněno v souladu s předpoklady § 13 odst. 2 (a tudíž porušuje zásadu osobní svobody garantovanou čl. 2 odst. 1 Základního zákona²²).

Časté jsou zvláštní úpravy zejména pokud jde o účastenství úřadů, spolků nebo třetích zúčastněných (formální účastenství). Pokud má být aplikována zvláštní úprava, která však účastenství ve správním řízení neupravuje, pak bude § 13 zákona o správním řízení (případně příslušná ustanovení odpovídajícího zemského zákona) aplikován jako výraz obecných právních zásad. To platí zejména o § 13 odst. 2, které je možné i v řízeních, pro která dopadající právní úprava přibrání výslovně nestanovuje, ale zároveň ho ani nevylučuje. (Pro řízení před správními soudy však přibrání analogicky použít nelze.)

Pojem účastník, jak je používán zákonem o správním řízení funkčně odpovídá pojmu strana, který je používán v civilním právu procesním. Zákon o správním řízení používá pojem účastník stejně jako správní soudní řád (viz § 63 VwGO) jako souhrnné označení pro všechny osoby, které se účastní řízení svými vlastními právy, zejména právem podávat návrhy k řízení a k věci.²³

Odstavec třetí výslovně deklaruje, že ten, kdo je slyšen, aniž byl do řízení přibrán, nepodal návrh ani nebyl označen jako odpůrce a není ani potenciálním adresátem rozhodnutí, účastníkem správního řízení není. Zákon tak výslovně vylučuje, aby u kohokoliv došlo ke vzniku účastenství pouze na základě skutečnosti, že s touto osobou správní orgán v řízení jedná.

Vedle kategorie účastníků správního řízení (Beteiligte) zná německá teorie i platná právní úprava (obdobně jako rakouská – viz výše) kategorii osob dotčených („Betroffene“). Na rozdíl od formálního pojetí účastníků jde v případě dotčených osob důsledně o vztah faktický – záleží jenom na skutečném (byť i jen potenciálním) dotčení právní sféry těchto osob. Na základě takového dotčení pak německý správní řád přiznává těmto osobám určitá (ve srovnání s účastníky výrazně skromnější) procesní práva.²⁴

22 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch das Gesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2248) geändert worden ist.

23 Kopp, F. O. Ramsauer, U. Verwaltungsverfahrensgesetz, Verlag C. H. Beck, Mnichov, 2008, s. 240.

24 Německý Verwaltungsverfahrensgesetz tuto kategorii výslovně nedefinuje, její postavení však upravuje v celé řadě ustanovení, např.: § 8d odst. 2, § 31 odst. 2 a 3, § 37 odst. 2, § 47 odst. 2, § 48 odst. 3, § 49 odst. 6, § 51,...

Shrnutí a srovnání

Ustanovení § 13 německého zákona o správním řízení systematicky rozlišuje účastníky, o nichž tak stanoví zákon (§ 13 odst. 1 č. 1 a 2), a účastníky, o nichž tak může (§ 13 odst. 1 č. 4 a odst. 2 věta první), nebo musí (§ 13 odst. 2 věta druhá) stanovit úřad.²⁵ Podle toho literatura a judikatura rozlišuje účastníky správního řízení na „narozené“ („geborene Beteiligte“) a „zvolené“ („gekorene Beteiligte“).

Účastenství v konkrétním správním řízení je však vždy založeno aktem s externími účinky – návrhem (který zakládá postavení účastníka navrhovatele, případně také odpůrci, je-li v návrhu určen nebo je-li určitelný); zahájením řízení úřadem (které zakládá účastenství tomu, jehož úřad označí za potenciálního adresáta) nebo rozhodnutím ve věci, pokud bylo prvním úkonem v řízení (které zakládá účastenství adresáta rozhodnutí); přibráním do řízení (které zakládá účastenství těm, jež úřad přibere). Narozdíl od české právní úpravy tedy není účastenství založeno nutně přímo zákonem, nýbrž též rozhodnutím správního úřadu o přibrání.

Přibrání do řízení zakládá účastenství bez ohledu na to, zda tak úřad učinil v souladu se zákonnými předpoklady. A contrario, chybí-li akt přibrání, osoba účastníkem není, přestože její hmotněprávní zájmy dotčeny být mohou. Dotčení na právních zájmech zakládá pouze nárok na účastenství, nikoli účastenství samo. I tehdy, když správní úřad přibere jako účastníka do řízení někoho, jehož hmotněprávní zájmy dotčeny nejsou nebo být nemohou (§ 13 odst. 2 VwVfG), je tato osoba účastníkem. Podle české právní úpravy platí opak. Pokud správní orgán s některou osobou jednal jako s účastníkem, aniž jím podle zákona byla, nestává se pouze z důvodu nesprávného postupu správního orgánu účastníkem (pouze s ní jako s účastníkem bylo jednáno), a pokud správní orgán s některou osobou jako s účastníkem nejednal, neztrácí tím svoje postavení účastníka (je opominutým účastníkem). Pojmově je tedy podle německé úpravy správního řízení vyloučen tzv. opominutý neboli přehlédnutý účastník, neboť účastníkem není nikdo, kdo nebyl jako účastník označen.

Negativní důsledky formálního pojetí účastenství ve správním řízení podle německého zákona o správním řízení jsou do jisté míry eliminovány úpravou, podle níž jsou určitá procesní oprávnění přiznána právě s ohledem na možnost dotčení hmotněprávních zájmů i osobám dotčeným („Betroffene“).

²⁵ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) – Studienkommentar, 2. vyd., Verlag C. H. Beck, Mnichov 2007, s. 607.

Za nejvýznamnější odlišnost německé a české právní úpravy účastnictví považujeme právě kategorii účastníků *ex actu*, na základě rozhodnutí správního úřadu. Jak již bylo uvedeno, podle německé právní úpravy vzniká účastnictví některých osob, jejich přizváním za účastníky, tedy úkonem správního úřadu. Co více, v některých případech (podle české úpravy jde o osoby, které mohou být rozhodnutím přímo dotčeny na svých právech a povinnostech) je správnímu úřadu ponecháno na jeho uvážení, zda určitou osobu jako účastníka do řízení přizve. Česká právní úprava je oproti tomu zcela důsledně postavena na principu, že okruh účastníků správního řízení stanoví zákon. Když pak správní orgán sestavuje seznam účastníků konkrétního řízení, „pouze“ aplikuje tuto právní úpravu. Opomene-li přitom nějakého účastníka, jde podle ustálené judikatury správních soudů o procesní vadu, která může mít za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé²⁶. Na druhou stranu nutno uznat, že ani tato rozdílná právní úprava v praxi nemusí nutně znamenat zásadní rozdíl v úrovni ochrany osob, které mohou být rozhodnutím správního orgánu dotčeny na svých právech či povinnostech. Klíčová je v tomto ohledu úroveň právní kultury a úroveň veřejné správy, již je právní úprava aplikována.

Závěr

Cílem příspěvku bylo přiblížit právní úpravu jednoho z klíčových prvků správního řízení – vymezení účastníků řízení – v rakouském a německém právním řádu a provést její základní srovnání s platnou českou právní úpravou. Máme za to, že tohoto cíle bylo dosaženo. Tím se samozřejmě nevyčerpávají možnosti dalšího zkoumání v této oblasti. Nabízí se zejména otázka faktické rozdílnosti či naopak obdoby správní praxe v jednotlivých zemích.

Především, jak již bylo uvedeno v případě německé právní úpravy, je otázkou přístupu správní praxe k interpretaci a aplikaci citovaných ustanovení procesních předpisů. Ten je do značné míry ovlivněn nejen tradicí, ale také současnou právní kulturou veřejné správy v té které zemi. Z představy o tom, jak by asi české správní orgány „využívaly“ správního uvážení, pokud jde o vymezení (alespoň z části) okruhu účastníků řízení, nelze usuzovat na situaci v jiných zemích.

Navíc, vymezení okruhu účastníků správního řízení, případně dalších kategorií „dotčených osob“, je nutno vnímat v souvislosti s postavením těchto skupin ve správním řízení, tedy v kontextu okruhu práv a povinností, které jim přiznává či stanovuje příslušná procesní právní úprava. Bez porovnání i

26 S nevyhnutným důsledkem zrušení takového správního rozhodnutí správním soudem.

tohoto aspektu těžko konstatovat, zda je například skutečný rozdíl mezi možnostmi obrany osoby nepřibrané do řízení (§ 13 odst. 1 č. 4 německého správního řádu) a opomenutého účastníka v českém správním řízení.

Parties to the proceedings under Austrian and German Administrative Procedure Codes – comparison with the Czech legal regulation

JUDr. Olga Pouperová, Ph.D.

JUDr. Ing. Filip Dienstbier, Ph.D.

Faculty of Law, Palacký University in Olomouc

Introduction – Czech regulation

Acknowledgment of the position of a participant to the proceedings is a basic precondition for the possibility of specific persons to actively or passively protect their rights and interests which may be anyhow influenced in the administrative procedure.

Czech general legal regulation¹ defines three basic categories of participants to the administrative proceedings. Firstly, it is a person whose rights and duties are primarily decided upon in the proceedings. Under the law, it is either “*applicant and other involved persons which must be covered in the decision of an administrative body by reason of joint rights and duties*” (in the proceedings commenced by application) or “*persons whose right or duty is to be originated, amended or voided by the decision or persons whose right or duty is to be declared as existent or inexistent by the decision*” (in proceedings *ex offio*)

Second category of participants to the proceedings consists of “*persons whose rights and duties might be directly affected by the decision*”. It suffices that the affection of rights is merely potential (whether they are actually affected is a matter of the outcome of the proceedings), however, it must be a direct affection, i.e. immediate one with a certain level of intensity.

Last category of participants to the proceedings involves “*persons stated by a special law*”. Provision of s. 27 (3) APC impacts the cases where on the basis of a special law, other persons join the proceedings alongside parties categorized above, not instead of them. Otherwise, a special regulation of parties would be established and the general regulation would not apply at all.

The goal of this paper is to analyze Austrian and German regulation of defining the participants to the administrative proceedings. Differences in comparison to the effective Czech regulation are emphasized.

1 Act no. 500/2004 Coll., Administrative Procedure Code (hereinafter “APC”)

I. Austrian legal regulation of defining the participants to administrative proceedings

Under Austrian Administrative Procedure Code,² every person which seeks any action from the administrative body or which is concerned in the activity of a body is a **participating person** („Beteiligte“) and in the level of concerning their legal claim or legal interest, they are a **party** („Partei“) (s. 8 AVG).

Category of participating persons is wider: every party is a participating person and on the other hand, not every participating person is a party. Answer to the question of who is the party in particular proceedings depends on a person having a legal claim or interest, therefore the answer needs to be found in substantive law.³ *Legal claim* is defined as claim to a specific official action or activity; *legal interest* means that though the person is not legitimated to demand a decision being rendered in a specific matter, such person is affected by certain facts of the decided administrative matter and this affection must be taken into account by the administrative body.⁴ If participating persons have no legal claim and their legal interest is not concerned, too, they do not have the procedural rights of a party. Therefore persons are regarded as participating if they are affected by the activity of an administrative body but it does not interfere with their interest protected by law.⁵ Nevertheless, only a person having stronger and closer factual relation to the subject of decision may be regarded as participating, not anyone who is anyhow interested in the matter. If the administrative body fails to invite any of the participating persons to the proceedings, procedural deficiency occurs but the participating persons themselves cannot be affected in any of their substantive rights.⁶

Procedural position of a participating person which is not a party is relatively weak since right to be heard (generally in s. 37 AVG, specified by s. 44 (3), s. 45 (3), s. 65 AVG), right to look in the file (s. 17 AVG), right to have the decision communicated (s. 62 and s. 67g AVG) and right to file for ordinary and extraordinary remedies (right to file an appeal in s. 63 (5), objections in s.

2 BGBl. Nr. 51/1991, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (hereinafter “AVG”)

3 Case law of Constitutional Court is analyzed in detail as to definition of participating persons and parties to the proceedings with respect to principles of legally consistent state in e.g. Hauer, W., Leukauf, O. *Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens*, Vienna: Linde Verlag, 2004, p. 142–213.

4 Walter, R., Mayer, H. *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts*, Vienna: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 8th ed., 2003, p. 58.

5 decision VwGH dated 7. 11. 1991, 91/06/0082.

6 Thienel, R. *Verwaltungsverfahrenrecht*, 3rd ed., Vienna: Verlag Österreich, 2004, p. 89.

57, „Vorlageantrag“ s. 64a (2) AVG; motion for retrial s. 69, motion for restitution s. 70 AVG) are attributed only to parties to administrative proceedings. Participating person who is not a party is expressly attributed only with a right to be summoned (“invitation”, „Ladung“) to oral hearing (s. 41 et seq. AVG).

Literature and case-law distinguishes various categories of parties.

Main party („Hauptpartei“) is a person who by motion disposing with the proceedings applies certain rights or who seeks to originate or to enforce certain authority or to eliminate certain duty against the administrative body.

AVG allows administrative proceedings with a higher number of parties (see s. 41 et seq., s. 43 (5), s. 65, s. 67d AVG). In these cases, *co-parties* are mentioned („mitbeteiligte Parteien“). Subject of the proceedings may cover not only claims of an individual against the administrative body but also claims of individuals mutually. In accordance with the mutual relation of co-parties, we may further distinguish other categories:

“*Counterparties*“ (“Gegenparteien“) are persons whose interests protected by law are contradictory to the interest of a party who filed the motion. This category applies in contentious proceedings.

„*Adjoining parties*“ (“Nebenparteien“) are persons whose interests protected by law shall be affected by realization of Main party’s plan (e. g. neighbors in construction law). That involves persons whose interests are not *a priori* contradictory to the interests of the Main party but they might be different. The same applies with regard to various Adjoining parties mutually. These persons may enforce their interests only by using objections. Only these persons are related to the preclusion consequence under s. 42 AVG – if the holding of an oral hearing has been communicated in a form prescribed by administrative laws and if on the day before the day of the oral hearing or during the oral hearing the latest, any of these persons does not submit their statement, *they lose their position of a party*.

“*Administrative law communion*” (“Verwaltungsverfahrensgemeinschaft“) is established in proceedings where permission or authority to a special activity is granted upon motion and it is limited (e. g. assignment of frequency for mobile phones, conferring the concession for running the radio and television broadcasting). All persons who filed a motion, application or registration for conferring the authority to a special activity form a communion. Administrative body decides on the motions (applications, registrations) in one decision which includes the statement of conferring the right to one of the candidates and the statement of rejecting the motions of other candidates.⁷

7 Thienel, R. *Verwaltungsverfahrenrecht*, 3rd ed., Vienna: Verlag Österreich, 2004, p. 86.

As *legal parties* (“Legalparteien“) are described persons who are designated with this particular procedural position by special administrative laws. If these persons have no interest protected by law which could be affected in a particular administrative proceeding and even so, they are attributed with rights of a party by special laws, they are referred to as *formal party* (“Formalpartei“), because the position of a party to administrative proceedings has merely a formal basis in contrary to categories of parties mentioned above where the participation in administrative proceedings is derived from the substantive law relation to the subject of the proceedings (relation of various “legal intensity“).

Official parties (“Amtspartei, Organpartei“) form a special category of legal and formal parties. Official participants of the proceedings are administrative bodies who are expressly attributed with the position of a party in administrative proceedings. However, it is not the case of State body or Municipal body acting in the proceedings on behalf of the State or Municipality as a party to the proceedings (e.g. as applicant, owner of the property...).

Austrian construction of participation in the administrative proceedings is given by the law; who is or who is not the party to administrative proceedings is set by the law and not an administrative body. Persons who are attributed with the position of a party by the law, notwithstanding whether formally or materially, and have not been dealt with as a party by the administrative body are so-called *overlooked (omitted, circumvented) party* (“übergangene Parteien“),⁸ they do not lose their rights as a party by the error of an administrative body.

Comp. Hengstschläger, J. *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4th ed., Vienna: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2009, p. 85–86. Regarding that, see also decision VwGH dated 13. 3. 2009, 2007/12/0164: “In cases where more candidates apply for one offered systematized service position in appointment proceedings, procedural communion is constituted and one decision must be rendered which does not only state the appointment of one of the candidates but also rejection of other candidates... duty to reason does not fall off.“ or decision VwGH dated 31. 1. 2005, 2004/10/0185: “ ... Such constellation where more candidates apply for one pharmacy concession... the rejection concerns other applicants, too. Such constellation constitutes (compulsory) procedural communion of more applicants. Their application is decided upon by one decision which deals with all applications at once by awarding the permission to one of the applicants and rejecting all remaining applications.“

8 Grabenwarter, C. *Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Springer-Verlag, Vienna, 2008, p. 24. Srov. Hengstschläger, J. *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4th ed., Vienna: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2009, p. 84–85.

Summary and comparison

Definition of participants in AVG is rather incomplete since it only says in s. 8 that persons seeking any action from the administrative body or persons concerned in the activity of a body are participating persons and in the level of concerning their legal claim or legal interest, they are a party. AVG thus distinguishes two categories of participants of administrative proceedings with different procedural position, i.e. persons (only) participating and participants who are a party to the proceedings.

Categorization of participation as carried out by Austrian doctrine is comparable to the Czech general legal regulation. Specification of main participants (parties) corresponds with the provision of s. 27 (1) APC, category of adjoining participants (parties) has its parallel in s. 27 (2) APC, so-called legal participants (parties) are to be found in s. 27 (3) APC and special laws. One of the differences in comparison to the Czech legal regulation which is going to be referred to is attribution of participation to administrative bodies. Under Czech administrative procedural law, the administrative body (or if you like, authority) can never be a participant to the proceedings because they can only operate as concerned bodies (s. 136 APC). The meaning of both regulations is to provide a procedural possibility for the protection of partial public interest which falls within the administrative body's (administrative authority's) scope of operation and this body appears as a participant to administrative proceedings, or if you like a party to administrative proceedings (in Austria) or a concerned body (in the Czech Republic). Existence or inexistence of a right to file legal remedies is a significant consequence of different concepts. Concerned bodies do not have the right to file a legal remedy against the administrative decision, not even for procedural reasons (see s. 81 (1) APC), they may only submit a motion for review proceedings (s. 94 e seq. APC). Austrian official participant is not permitted to contest administrative decision due to alleged breach of substantive law rights because there is no material right connected with its position, however, it may contest the decision for the breach of procedural participant's rights. Administrative bodies are attributed with rights of participants in order to secure objective legality of the decision.⁹

9 "Participation in the administrative proceedings itself does not constitute the right to complaint to Administrative Court under Article 131 (1) (1) B-VG. The prerequisite to the right to petition to the Administrative Court is the fact that the complaining person's subjective right might be affected. So-called official participants and other formal participants whose position must be provided by the law do not have the right to file a complaint. Their task in the administrative proceedings is not to represent own subjective rights but the protection of an objective legality of administrative decision which shall be

Austrian concept of distinguishing participants to the proceedings on one hand and parties on the other hand with setting different complex of procedural rights in administrative proceedings may be inspirational from *de lege ferenda* view and it also raises interesting questions with respect to current legal regulation of administrative procedure as far as definition of “persons participating in administrative procedures” and their position are concerned.

In connection with wider scope of applicability compared with previous legal regulation, contemporary Czech APC defines not only participants to the proceedings (s. 27 APC, see introduction) but also a more general category of concerned persons. This category includes every person “who is affected by the activity of an administrative body in individual case” (s. 2 (3) APC), where the activity is understood as any kind of administrative body’s activity, not only administrative procedure. Concerned persons are thus not only participants to administrative proceedings but also addressees of certificates, persons affected by measures with general nature, conclusion, amendment or voidance of public law contracts etc. Procedural position of concerned persons is generally specified by basic principles of administrative bodies’ operation (s. 2–8 APC), and furthermore, in respective parts of APC as far as forms of activity expressly regulated by APC are concerned.

Two questions are relevant in connection with that. The first one is whether there can be other concerned person in the administrative proceedings except of participants even under specific conditions. In other words, whether or not the definition of concerned persons’ category is wide enough and may be exhausted by extent of definition of participants to administrative proceedings. In our opinion, general regulation of participants’ definition (s. 27 APC) is so wide that it includes all persons who are affected by this activity of an administrative body. “Participation“ of concerned persons in administrative proceedings is contrarily conceivable in cases where special legal regulation of participation narrows the circle of participants to such extent that it excludes persons who are affected by the activity of administrative body by e.g. possible (direct) impact of administrative decision on their rights and duties. As an example, let us mention e.g. legal regulation of participation in proceedings on permission of chosen activities during use of nuclear energy and ionizing

rendered in the proceedings and hence also representation of certain public interests.“ In decision VwGH dated 21. 11. 2001, 2001/08/0150.

radiation¹⁰ or in proceedings on permission of ground water consumption¹¹. In such cases, other subject may participate in the proceedings alongside participants and that in the position of a concerned person.

The second question is what procedural rights and duties are attributed to concerned persons. Their “participation” in the proceedings should not be taken into account if they had no means of protecting their rights and interests or if they had no duties respectively.

Position of concerned persons is defined mainly by basic principles of administrative bodies’ activities (s. 2–8 APC). They result mainly in right to polite and open behavior of official persons, right to appropriate instruction, right to being notified about act of an administrative body in sufficient advance and right to exercise one’s rights and legitimate interests (s. 4 APC) and right to submit a complaint against steps taken by the administrative body or against inappropriate behavior of the official person (s. 175 APC). By exercising rights and legitimate interests, we mean mainly the right to a statement, right to be present at the oral hearing or producing evidence respectively and the right to look in the file under s. 38 (2) APC. Separate question is the right to file a lawsuit under s. 65 (1) or (2) of Administrative Courts Procedure Code¹².

II. German legal regulation of defining the participants to administrative proceedings

German Act on Administrative procedure¹³ defines four categories of participants to the proceedings („Beteiligte“):

1. Applicant and Respondent (s. 13 (1) (1) VwVfG);
2. Persons who are to be determined by the body’s administrative act,

10 Under s. 14 (1) Act no. 18/1997 Coll., on peaceful use of nuclear energy and ionizing radiation and on amendments and supplementation of certain laws (atom law), only the Applicant is a participant to such proceedings.

11 Under s. 115 (15) Act no. 254/2001 Coll., on waters (water law), as amended by Act no. 150/2010 Coll. (effective since 1. 8. 2010) only Applicant and persons stated by the water law itself are participants to this proceeding (especially Municipality and so-called ecological civic association), not also persons whose rights might be directly affected (e.g. owner of the property or neighbor who might be aggrieved by the loss of water in the water source being permitted for consumption).

12 Act no. 150/2002 Coll., Administrative Courts Procedure Code (hereinafter “ACPC”)

13 *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2827) geändert worden ist; hereinafter “Act on Administrative Procedure“ or “VwVfG“.

- or who have already been determined by it (s. 13 (1) (2) VwVfG);
3. Persons who concluded public law contract with the administrative body (s. 13 (1) (3) VwVfG);¹⁴
 4. Persons who were added to the proceedings as participants by the administrative body (s. 13 (1) (4) VwVfG); while the law says which persons may be added to the proceedings by an administrative body *ex officio* or on the basis of a motion (persons whose legal interests may be affected in the proceedings), or which must be added to the proceedings (persons whose right or duty may be originated by the decision) (s. 13 (2) VwVfG).

Persons heard in the proceedings and satisfying condition set in s. 13 (1) VwVfG, do not become a participant (s. 13 (3) VwVfG).

Provision of s. 13 VwVfG sets forth conditions of participation and way to originate participation in administrative proceedings (by filing a motion, commencement of the proceedings *ex officio*, addition to the proceeding).

Participation under s. 13 (1) (1) is connected with administrative proceedings commenced by a motion. With regard to the fact that administrative proceedings are not principally contradictory, Respondent may be a participant only in proceedings commenced by a motion where it is requested that the administrative body carries out a measure negatively influencing legal position of a third person. Therefore Respondent is a person whose rights might be interfered with or whose legal position might be changed in accordance with the motion. Logically, Respondent is a party only to proceedings resulting in an administrative act with effects towards third persons.¹⁵

Applicant becomes a participant to the proceedings by delivering the motion to administrative body whereas respondent becomes a participant in the

14 With regard to the fact that by administrative proceedings (“Verwaltungsverfahren“) s. 1 (1) VwVfG understands *any public law administrative activity* of named bodies not only such procedure which leads to rendering (individual) administrative decision. Administrative proceedings are thus understood in a wider sense by the German law than APC (part two, s. 9 administrative proceedings are the procedure of administrative body whose purpose is to render a decision...). Category of participants to the administrative proceedings called “partner of a public law contract” is left out in this paper and we only refer to e.g. Kopp, F. O. Ramsauer, U. Verwaltungsverfahrensgesetz, Verlag C. H. Beck, Munich, 2008, p. 245–246, Wolff, H. A. Decker, A. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) – Studienkommentar, 2nd ed., Verlag C. H. Beck, Munich, 2007, Hoffmann-Riem, W. Schmidt-Aßmann, E. Voßkuhle, A. Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, Verlag C. H. Beck, Munich, 2008, p.

15 Respondent is e.g. person authorized to shooting in proceedings on recovering damages caused by animals or shooting (under s. 29 et seq. BJagdG).

moment of delivery of administrative body's notification that proceedings based on a motion against Respondent are commenced.

If the motion is not filed against specific or determinable person, then the outcome of the proceedings may affect third persons rights and participation is determined accordingly to s. 13 (1) (4) not under s. 13 (1) (1) (Applicant shall be a participant under s. 13 (1) (1), other participation is governed by s. 13 (1) (4) VwVfG).¹⁶

Participation under s. 13 (1) (2) applies in proceedings begun *ex offio*. Participant under s. 13 (1) (2), is so-called addressee of administrative act, i.e. the person who is to be determined by the body's administrative act, or who has already been determined by it (probably in cases where the administrative act was the first action in the matter). Participation under s. 13 (1) (2) applies in cases where the administrative body plans to take steps against specific person (or on behalf of a specific person) and for that reason, it commences proceedings *ex offio*. Precondition is that that the addressee is or shall be affected by the administrative act. Participant under s. 13 (1) (2) is not a person who will be affected by the planned administrative act not as a direct addressee but only vicariously as third person (in that case, the participation is originated under s. 13 (1) (1) or s. 13 (1) (4) VwVfG).¹⁷

It is deduced that position of a participant under s. 13 (1) (2) is originated in the moment when administrative body informs potential addressees that administrative proceedings were begun against them or on their behalf (moment of sending the subpoena for the hearing „Anhörungsschreiben“¹⁸).

In s. 13 (1) (4) and s. 13 (1) (2) first sentence, law embeds authority of an administrative body to use *discretion* as to who should be added to the proceedings out of everyone whose legitimate interests may be affected by the outcome of the proceedings (“administrative body may *ex offio* or upon a motion add a person to the proceedings as participant...”). Discretion does not occur in situation under second sentence of s. 13 (1) (2) where the body *must* add (“shall add”) a third person to the proceedings if the outcome of the proceedings would constitute this person's right or duty and this person files a motion in that regard. In this case, so-called obligatory addition occurs

16 Kopp, F. O. Ramsauer, U. Verwaltungsverfahrensgesetz, Verlag C. H. Beck, Munich, 2008, p. 245.

17 Kopp, F. O. Ramsauer, U. Verwaltungsverfahrensgesetz, Verlag C. H. Beck, Munich, 2008, p. 245.

18 See decision of Federal Administrative Court (BVerwG), Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1987, 224 cit. accordingly to Kopp, F. O. Ramsauer, U. Verwaltungsverfahrensgesetz, Verlag C. H. Beck, Munich, 2008, p. 245.

and discretion does not apply. Addition is conducted in a form of a separate procedural decision which has constitutive effects – it constitutes a specific person's position of a participant.¹⁹

Not adding third persons whose legal interests may be affected by the outcome of the proceedings (s. 13 (2) first sentence, omission of so-called simple addition), is not a procedural error, nevertheless the rendered decision has no effects towards these third persons. On the contrary, not adding third persons whose rights or duties are to be constituted by a decision (s. 13 (2) second sentence, so-called obligatory addition), establishes a procedural error which leads to a formal conflict with the law or even to nullity of the act (s. 44 (1) VwVfG).²⁰

Decision under s. 13 (2) VwVfG cannot be contested by the participants separately, it is only possible after the decision on merits (see s. 44a first sentence VwGO²¹). Before deciding on merits, even third person whose addition was suggested cannot contest the decision, they have to wait for the decision on merits to be rendered and contest it. It is a different issue whether third persons added against their will may defend themselves separately before the decision on merits is rendered. If the affection of legal interests clearly cannot take place, this person has an opportunity to require cancellation of addition which was not conducted in accordance with s. 13 (2) (and therefore breaches the principle of personal freedom guaranteed by Article 2 (1) Basic Law²²).

Participation of administrative bodies, associations or third participants (formal participation) is a frequent subject of special regulation. If the special regulation applies and it does not regulate participation in administrative proceedings, then s. 13 VwVfG (or respective provisions of corresponding State law) shall be applied as an expression of general principles of law. That is effective especially with regard to s. 13 (2), which is applicable even in proceedings where the respective legal regulation does not govern addition expressly but at the same time, it does not exclude it. (Nonetheless, analogical application of addition is not possible in proceedings before administrative courts.)

19 Hoffmann-Riem, W. Schmidt-Aßmann, E. Voßkuhle, A. Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, Verlag C. H. Beck, Munich, 2008, p. 633.

20 Verwaltungsgerichtsordnung, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) – Studienkommentar, 2. vyd., Verlag C. H. Beck, Munich 2007, p. 609.

21 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 21. August 2009 (BGBl. I S. 2870) geändert worden ist, hereinafter "Code of Administrative Justice" or "VwGO".

22 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch das Gesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2248) geändert worden ist.

The term participant used by VwVfG functionally corresponds with the term party used in civil procedure law. VwVfG uses the term participant the same as Code of Administrative Justice (see s. 63 VwGO) as a cumulative name for all persons who participate in the proceedings with their own rights, especially with the right to file procedural and substantive motions in the proceedings.²³

Third paragraph expressly declares that the person who is heard but was not added to the proceedings, did not file a motion, was not even determined as Respondent and is not a potential addressee of the decision, thus is not a participant to the administrative proceedings. Therefore the law expressly disqualifies anyone to become a participant based only on the fact that this person is dealt with in the proceedings.

Except of the participants to the administrative proceedings category (Beteiligte), German theory and the effective legal regulation (analogically to the Austrian regulation – see above) knows the category of concerned persons (Betroffene). Unlike the formal concept of participants, concerned person thoroughly follows factual relation – it only depends on real (even just potential) affection of these persons' legal sphere. On the basis of this affection, German Administrative Procedure Code attributes these persons with certain (in comparison to participants, a lot more modest) procedural rights.²⁴

Summary and comparison

Provision of s. 13 VwVfG systematically distinguishes participants determined by the law (s. 13 (1) (1) and (2) VwVfG), and participants optionally (s. 13 (1) (4) and paragraph (2) first sentence VwVfG) or obligatorily (s. 13 (2) second sentence VwVfG) determined by the administrative body. In accordance with that, the literature and case-law distinguishes participants to the administrative proceedings as “born” („geborene Beteiligte“) and “selected“ („gekorene Beteiligte“).

However, participation in specific administrative proceedings is always constituted by an act with external effects – a motion (which constitutes position of a participant to the Applicant, and the Respondent respectively if determined or determinable in the motion); commencement of the proceedings by the administrative body (which constitutes participation to the person

23 Kopp, F. O. Ramsauer, U. *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Verlag C. H. Beck, Munich, 2008, p. 240.

24 German *Verwaltungsverfahrensgesetz* does not expressly define this category. However, its position is regulated in a number of provisions: e.g. s. 8d (2), s. 31 (2) and (3), s. 37 (2), s. 47 (2), s. 48 (3), s. 49 (6), s. 51,...

determined as a potential addressee) or a decision in the matter if it was the first act of the proceedings (which constitutes participation of the decision's addressee); addition to the proceedings (which constitutes participation of those who are added by the administrative body). Unlike the Czech regulation, participation is not constituted necessarily by the law but also by the decision of the administrative body on addition.

Addition to the proceedings constitutes participation regardless of the fact whether the administrative body did so accordingly with the law. *A contrario*, if the act of addition is absent, person is not a participant even though this person's substantive law interests may be concerned. Impact on the legal interest establishes just a claim for participation, not the participation itself. Even if the administrative body adds as a participant someone whose substantive law interests are not concerned or cannot be concerned (s. 13 (2) VwVfG), such person is a participant. Under the Czech law, the opposite applies. If the administrative body deals with a certain person as with a participant even though this person is not a participant under the law, such person does not become a participant only because of administrative body incorrect steps (it has only been dealing with these persons as if they were participants), and if the administrative body has not dealt with someone as a participant, such persons lose their position of a participant (i.e. omitted participant). Circumvented or omitted participant is thus excluded by definition under German regulation because a person not determined as a participant cannot be an actual participant to the proceedings.

Negative consequences of the formal concept of participation in administrative proceedings under German VwVfG are eliminated to a certain extent by the regulation under which even concerned persons ("Betroffene") have specific procedural rights due to the possible affection of their substantive law interests.

We regard the category of participants *ex actu*, i.e. on the basis of administrative body's decision, as the most important difference between German and Czech regulation of participation. As mentioned before, under German law, participation of particular persons may be originated by the invitation to participate, i.e. by the act of administrative body. Furthermore, in some cases (under Czech law, they are persons whose rights and duties may be affected), administration body has a discretion in deciding whether or not it invites a person to participate. In comparison to that, Czech law is consistently built on the principle that the circle of participants is given by the law. When the administrative body sets up a list of participants to proceedings, it "only" applies

this legal regulation. If it omits any participant, procedural error which may lead to unlawfulness of the decision in merits occurs under well established case law²⁵. On the other hand, it must be acknowledged that even this different regulation needs not to necessarily mean a significant distinction in the level of protection of persons whose rights and duties might be affected by the decision of an administrative body. Level of legal culture is of key importance as well as the level of Public Administration applying the law.

III. Conclusion

The goal of this paper was to approximate legal regulation of one of the key aspects of administrative procedure – definition of participants to the administrative proceedings – in Austrian and German law and to carry out its basic comparison with effective Czech law. We regard that goal as achieved. Options of further research are obviously not exhausted in this area. There is mainly the question of differences or contrarily similarities of administrative practice in these countries.

Above all, as mentioned above in case of German law, it is a matter of administrative practice approach to interpretation and application of cited provisions of procedural law. This approach is largely influenced not only by tradition but also by contemporary legal culture of Public Administration in these particular countries. Situation in other countries cannot be estimated on the basis of how the Czech administrative bodies would “use” administrative discretion as far as definition (at least partial) of participants is concerned.

Additionally, definition of participants to the administrative proceedings and other categories of “concerned persons” must be considered in connection with the position of these groups in administrative procedure, i.e. in the context of rights and duties they are attributed with by respective procedural regulation. Without comparing this aspect, it is hard to state whether there is an actual difference in options of defense between a person not added to the proceedings (s. 13 (1) (4) VwVfG) and omitted participant in Czech administrative proceedings.

25 With an inevitable consequence of annulling such administrative decision by administrative court

K zásadám činnosti správních orgánů

Prof. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc.

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

1. Úvodní poznámky

Účelem mého příspěvku je stručně vymezit a pojmenovat základní zásady činnosti správních orgánů, jak podle mého názoru vyplývají z ust. § 2 až 8 zákona č. 500/2004 Sb., o správní řád (dále jen „spr. řád“), a příp. je glosovat (alespoň některé z nich). Než k tomu však přistoupím, považuji za vhodné se alespoň zmínit o donedávna platné úpravě obdobných otázek.

Předchozí správní řád (zákon č. 71/1967 Sb.) obsahoval tzv. *základní pravidla řízení* (§ 3–4), které byla pojatá podstatně skromněji a měla i omezenější rozsah, neboť kromě rozhodování ve správním řízení (v užším slova smyslu) se měla jen „přiměřeně“ použít také při „vydávání osvědčení, posudků, vyjádření, doporučení a podobných opatření“ (§ 3 odst. 5). Šlo o následující pravidla či zásady: zákonnosti, resp. právnosti, ochrany zájmů státu a společnosti i práv a zájmů účastníků řízení, součinnosti a spolupráce správních orgánů a účastníků řízení, pomoci účastníkům řízení v řízení, rozhodování bez zbytečných průtahů, pokusu o smírné řešení věci, hospodárnosti a zbytečného nezatežování účastníků řízení, materiální pravdy, procesní rovnosti¹. Jelikož ve Slovenské republice prozatím platí – byť v novelizované podobě – zákon č. 71/1967 Sb., problematika této úpravy zásad je zde nadále předmětem pozornosti².

Jak uvidíme posléze, většina těchto zásad (pravidel či principů) se – byť většinou v modifikované podobě – objevila mezi zásadami činnosti správních orgánů, došlo však také k jejich rozšíření a obohacení o zásady nové.

-
- 1 K tomu podrob. srov. např. *Kopecký, M.* Zásady správního řízení. In: *Hendrych, D. a kol.* Správní právo. Obecná část. 5. vydání. Praha: C.H. Beck, 2003, s. 312 an. a lit. tam uvedenou. Pro úplnost lze uvést, že tehdejší správní řád nezřídkla uvedené zásady opakoval či konkretizoval v dalších svých ustanoveních.
 - 2 K tomu nejnověji srov. např. *Masárová, L.* K právnej úprave zásad správneho konania. In: *Všeobecné správne konanie.* Sborník z medzinárodnej vedeckej konferencie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 71 an.

2. Obecně k zásadám činnosti správních orgánů

Především je třeba konstatovat, že zásady činnosti správních orgánů (dále jen „zásady činnosti“) by se měly vztahovat prakticky na všechny aktivity (jakékoli jednání) „v oblasti veřejné správy“ vykonávané subjekty, které jsou vypočteny v legislativní zkratce pro správní orgány (§ 2 odst. 1 spr. řádu). Ve srovnání s předchozí úpravou jde tak o závaznost podstatně širší, a to nejen proto, že se zásady činnosti vztahují na výkon veškeré vrchnostenské veřejné správy (tj. státní správy, samosprávy i ostatní veřejné správy), ale podle mého názoru se vesměs týkají i nevchnostenské veřejné správy (pokud je lze ovšem při takové činnosti vůbec aplikovat).

V této souvislosti se samozřejmě nabízí relevantní otázka, jaká je použitelnost zásad činnosti pro jednotlivé subjekty při jednotlivých, různých postupech³. J. Vedral mluví o „prozařování“ zásad činnosti do řady ustanovení spr. řádu⁴, přičemž zřejmě vychází z argumentace německého spolkového ústavního soudu, kterou v některých svých rozhodnutích převzal i český Ústavní soud; „prozařování“ se nicméně v této původní podobě vztahuje k ústavně zaručeným základním právům a svobodám.

Pokud jde o obsahovou stránku, je zřejmé, že zásady činnosti nejen vycházely z předchozích „pravidel“, ale byly do značné míry také inspirovány jak ústavními předpisy českými (zvláště Listinou základních práv a svobod), tak některými mezinárodními smlouvami (zejména Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod) a zřejmě i judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, tak i dalšími mezinárodními právními dokumenty, zejména pak Doporučeními Výboru ministrů Rady Evropy⁵.

Důvodová zpráva k návrhu zákona (s. 95) obecně zásady činnosti charakterizuje následovně: „*Základní zásady činnosti správních orgánů budou sloužit*

3 Vztah zásad činnosti k jednotlivým „zvláštním“ procesům (zvláště ke správnímu řízení v užším slova smyslu), které spr. řád upravuje, má různý charakter, někdy se do těchto procesů promítají i jako procesní zásady (tj. zásady řízení, což je něco jiného než zásady činnosti), nezřídka však v modifikované podobě.

4 Vedral, J. Správní řád. Komentář. Praha: Bova Polygon, 2006, s. 47.

5 J. Vedral (jako spoluautor návrhu spr. řádu) ve svém komentáři výslovně uvádí některé z dokumentů, které byly použity. Jde např. o Rezoluci Výboru ministrů RE (77) 31, o ochraně jednotlivce v souvislosti s rozhodnutími správních orgánů, Doporučení Výboru ministrů RE (80) 2, týkající se správního uvážení, Doporučení Výboru ministrů RE (81) 19, o přístupu k informacím, jež mají k dispozici veřejné orgány, Doporučení Výboru ministrů RE (84) 15, týkající se odpovědnosti veřejných orgánů za způsobenou škodu, Doporučení Výboru ministrů RE (87) 15, týkající se správního řízení, jímž mohou být dotčeny velké skupiny osob, Doporučení Výboru ministrů RE (91) 1, týkající se správního trestání (s. 46 an.)

potřebám výkladu konkrétnějších ustanovení zákona a zároveň obsahovat některé obecné povinnosti správních orgánů, jakož i osob, s nimiž je vedeno správní řízení. Správní řád vzhledem k obrovskému záběru veřejnoprávních vztahů, na které dopadá, vyžaduje zvýšenou míru používání neurčitých právních pojmů a dává správním orgánům ve značné míře k dispozici též správní uvážení (...) Každé konkrétní ustanovení správního řádu je nutno výkládat v kontextu základních pravidel řízení, která by se měla stát páteří celého řízení, nikoliv jen prázdnou proklamací. Základní zásady činnosti správních orgánů se uplatní při veškerém výkonu veřejné správy (...) Některé zásady jsou integrovány v jiných částech textu, např. zásady upravující písemnost, ústnost, veřejnost a neveřejnost řízení⁶.

Zásady činnosti lze přirozeně různým způsobem rozdělovat či klasifikovat, to však učiníme až na závěr, nejdříve budeme postupovat systematicky, jak je tato materie upravena ve spr. řádu. Je třeba upozornit, že charakteristika, resp. pojmenování jednotlivých (příp. některých) zásad činnosti se odlišuje od pojetí jiných autorů, pro nedostatek prostoru se však těmto odlišnostem blíže nevěnujeme⁷.

3. K jednotlivým zásadám činnosti správních orgánů

V ust. § 2 odst. 1 spr. řádu je upravena zásada zákonnosti (*legality*) v činnosti správních orgánů⁸. Jde o vůdčí, ústavně zakotvený princip, typický pro postup státních orgánů a dalších subjektů vykonávajících veřejnou moc v demokratickém právním státě (srov. čl. 2 odst. 3 Ústavy, resp. čl. 2 odst. 2 Listiny, ve spojení s čl. 1 odst. 1 Ústavy)⁹.

6 Naposledy uvedené konstatování je ovšem poněkud matoucí, dochází totiž ke směřování zásad činnosti správních orgánů se zásadami procesními. K procesním zásadám srov. kupř. Skulová, S. a kol. Správní právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 76 an.

7 Podrob. srov. zejm. Vedral, J., cit. dílo, s. 47 an. Kadečka, S. a kol. Správní řád. Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 32 an. Skulová, S. a kol., cit. dílo, s. 47 an. Tomoszková, V. Význam základních zásad činnosti správních orgánů dle českého správního řádu. Contemporary Administrative Law Studies, 2009, No 4, Olomouc: Iuridicum Olomoucnense, o.p.s., Palacký University, 2009, s. 27 an. Peterková, M. Základní zásady činnosti správních orgánů v českém a slovenském správním řádu. Contemporary Administrative Law Studies, 2009, No 4, Olomouc: Iuridicum Olomoucnense, o.p.s., Palacký University, 2009, s. 47 an.

8 (1) Správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu (dále jen „právní předpisy“). Kde se v tomto zákoně mluví o zákoně, rozumí se tím též mezinárodní smlouva, která je součástí právního řádu. Důvodová zpráva k tomu uvádí: “V tomto ustanovení jsou upraveny základní zásady postupu správních orgánů. Nejdůležitější je zásada legality (zákonosti) upravená v odstavci prvním. Ustanovení vyjadřuje zásadu legality (zákonosti) v souladu s čl. 2 odst. 2 Listiny“.

9 K tomu podrob. srov. též např. Sládeček, V., In: Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J. Ústava

Je to trochu paradoxně jedna ze zásad, která bude platit – jak to potvrzuje i judikatura Ústavního soudu – jen pro výkon veřejné (vrchnostenské) moci, nebude se vztahovat na pečovatelské, nevrchnostenské úkony, resp. na úkony, kterými se nikterak (negativně) nezasahuje do subjektivních práv, takže nemusí být výslovně založena zákonem¹⁰.

Z dikce ovšem vyplývá, že fakticky nejde jen o zásadu zákonnosti (legality), ale ve skutečnosti o *zásadu právnosti* (příp. lze hovořit o zásadě legality v širším slova smyslu). „Správní orgán“ má totiž postupovat také v souladu s „ostatními právními předpisy“ (tj. se všemi právními předpisy nižší právní síly než jsou zákony). Výslovně se sem řadí také mezinárodní smlouvy podle čl. 10 Ústavy, které mají aplikační přednost před zákonem, což má zřejmě potvrzovat i druhá věta, poněkud neobratně to vyjadřující. Nepochybně je dána i vázanost „správních orgánů“ i akty ES/EU, což vyplývá právě z mezinárodní smlouvy o založení ES/EU¹¹.

Ust. § 2 odst. 2 spr. řádu zakotvuje *zásadu zákonného účelu jednání, což zahrnuje i zásadu adekvátního (limitovaného) použití správního uvážení*¹². Použitou formulaci považuji za poněkud nešťastnou, resp. ne zcela vystihující to, co chtěl zákonodárce patrně říci zejména ke zákazu zneužití správního uvážení. *Doporučení Výboru ministrů RE (80) 2, týkající se správního uvážení*, ze kterého se nespíše vycházelo, bylo – podle mého názoru – využito poněkud nedůsledně, resp. byla uvedena pouze určitá složka správního uvážení, a proto se zdá předpokládané vyjádření zákazu zneužití správního uvážení poněkud nesrozumitelným¹³, z dikce

České republiky. Komentář. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 19 an.

- 10 „Ustanovení čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny předepisují, že zákon musí výslovně upravit jakoukoli činnost veřejné správy (...) Zásada vyplývající z těchto ustanovení se vztahuje pouze na vrchnostenské akty, při nichž se v nějaké formě uplatňuje veřejná, státní moc“ (náleze č. 149/2004 Sb. ÚS, sv. 35, sp. zn. II. ÚS 623/02).
- 11 K tomu podrob. srov. Mikule, V., In: Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J., cit. dílo, s. 75 an.
- 12 (2) *Správní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, k nimž mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena, a v rozsahu, v jakém mu byla svěřena*. Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Je zde vyjádřena zásada zákazu zneužití správního uvážení, která je jedním z pilířů právního státu – toto ustanovení implementuje do našeho právního řádu zásadu obsaženou v Doporučení 80 (2) Výboru ministrů RE pro členské státy týkající se správního uvážení“. Fakticky se ovšem ani tato zásada nebude vztahovat na nevrchnostenské akty, neboť nejsou výkonem pravomoci.
- 13 Ve zmíněném Doporučení se uvádí, že při správním uvážení orgány veřejné správy uplatňují následující principy: „(a) nesleduje svým rozhodováním jiný než předepsaný účel, (b) vychází jen ze skutečností relevantních pro daný případ a zachovává při tom objektivitu a nestrannost, (c) dbá na vyváženost mezi tím, co je účelem rozhodnutí, a tím, jak nepříznivý zásad do práv, svobod a zájmů dotčených osob může toto rozhodnutí vyvolat, (d) posuzuje zvláštní okolnosti případu v souladu s uplatněním obecných směrnic; směrnice ovládající správní uvážení musí být zveřejněny a jestliže se od nich úřad odchýlí, musí to řádně

lze spíše dovodit *zákaz zneužití pravomoci* (což ovšem *implicite* pokrývá již zásada *legality*).

Ust. § 2 *odst.* 3 spr. řádu vyjadřuje zásady dvě: *zásadu ochrany nabytých práv a oprávněných zájmů* a *zásadu přiměřenosti (proporcionality)*, do jisté míry se zde rozvíjí zásada *legality* (její procesní stránka)¹⁴. Tato zásada opět zčásti vychází z čl. 2 *odst.* 3 Ústavy, resp. z čl. 2 *odst.* 2 Listiny, legislativní zkratka „dotčené osoby“ má nepochybně širší obsah než pojem účastníci správního řízení (§ 27 *an. spr. řádu*).

Také ust. § 2 *odst.* 4 spr. řádu přináší dvě zásady činnosti: *zásadu ochrany veřejného zájmu* a *zásadu legitimního očekávání* (resp. princip předvídatelnosti rozhodnutí, příp. lze též hovořit o zásadě jednotnosti rozhodování)¹⁵.

V případě zásady legitimního očekávání nejde – podle mého názoru – o příliš realistickou zásadu, jde o typickou situaci, kdy je „přání otcem myšlenky“. A to nejen v případě skutečného rozhodování o právech a povinnostech (srov. dále), ale zvláště při aplikaci jiných postupů nebo činností správními orgány, což raději ponecháváme stranou.

Nabízí se totiž otázka, jak prakticky zajišťovat uplatňování této zásady činnosti. Realizovatelné to bude (patrně) v rámci jednoho orgánu, neboť zpravidla rozhodují tytéž úřední osoby, které mají k dispozici předchozí rozhodnutí úřadu. Jen obtížně však mohou úřední osoby sledovat „judikaturu“ ostatních správních orgánů v obdobných věcech (nepublikuje se, komunikace mezi nimi neexistuje). Jistým řešením může být pouze ovlivňování rozhodování

zdůvodnit“ (použit překlad z publ. *Kopecný, M., Pomahač, R. Prameny ke studiu správního práva. Praha: Všehrad, 1993*).

- 14 (3) *Správní orgán šetří práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká (dále „jen dotčené osoby“), a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Ustanovení vyjadřuje zásadu ochrany dobré víry jakožto jednoho z hlavních principů činnosti demokratické veřejné správy, který by měl doplňovat princip zákonnosti a ochranu veřejného zájmu poskytovanou zvláštními zákony“.*
- 15 (4) *Správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikly nedůvodné rozdíly. Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Pro ty případy, kdy chybí právní úprava procesu, se předpokládá zásada účelnosti a souladu zvoleného řešení s veřejným zájmem. Obecně je třeba vždy mít na paměti, že výkon veřejné správy včetně uplatňování správního uvážení není činností soukromých osob, ale činností správních orgánů resp. oprávněných úředních osob, konanou jménem státu reprezentujícího v jednotlivých záležitostech veřejné statky a obecné zájmy ve společnosti, slovy návrhu zákona „přijaté řešení má být v souladu s veřejným zájmem“. Tento veřejný zájem je vždy třeba dovodit ze zvláštních zákonů (...) Správní orgán resp. úřední osoby nesmějí, jednají-li jménem státu, stát svou činností poškozovat. Ustanovení vyjadřuje též zásadu předvídatelnosti veřejné správy a materiální rovnosti“.*

směrnicemi ministerstev a jiných ústředních správních úřadů, ale to je možné jen při výkonu státní správy a ve vztahu k územní samosprávě navíc omezeně.

Regulace mechanismu sjednocování právních názorů (a eventuální změny právního názoru) ve správním řádu chybí, do jisté míry lze snad zajistit shodu rozhodováním správních orgánů druhého stupně. Postupy při sjednocování přístupů a právních názorů jsou právně upraveny až v rámci soudního přezkumu správních rozhodnutí.

Jednotnost rozhodování a tedy i zásadu legitimního očekávání může v zásadě zajistit především až Nejvyšší správní soud, který k tomu má – kromě běžné judikatorní činnosti – dva nástroje: tzv. *stanovisko* „v zájmu jednotného rozhodování soudů“, které přijímá příslušné kolegium Nejvyššího správního soudu nebo jeho plénum a zveřejňuje se ve *Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu* (§ 19 s.ř.s.) a tzv. *zásadní usnesení*, kdy jde o prosazení změny právního názoru v určité věci (určené spíše správním orgánům), jenž přijímá rozšířený senát (§ 18 s.ř.s.). Je sice pravdou, že vybraná judikatura Nejvyššího správního soudu i krajských soudů ve správních věcech se také publikuje ve *Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu* a všechna rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou přístupná na jeho webové stránce, mám však jisté pochybnosti, zda úřední osoby (zvláště na nejnižší úrovni) budou před rozhodnutím příslušná rozhodnutí vyhledávat a studovat.

Jistou méně formální (a spíše okrajovou) unifikující roli sehrává *Veřejný ochránce práv*, který může přispět (a v některých případech nepochybně i přispěl) k jednotnému výkladu a rozhodování, a tedy i k aplikaci zásady legitimního očekávání.

Ust. § 3 spr. řádu je podle převažujících názorů vykládáno jako vyjádření zásady materiální pravdy¹⁶. Domnívám se však, že adekvátnější se zdá mluvit o *zásadě omezené materiální pravdy*, ostatně i důvodová zpráva uvádí, že je tato zásada „korigována požadavkem na ekonomii správního řízení“¹⁷.

16 Srov. Vedral, J., cit. dílo, s. 72. Kadečka, S. a kol., cit. dílo, s. 59. Skulová, S. a kol., cit. dílo, s. 70. Tomoszková, V., cit. dílo, s. 34. Peterková, M., cit. dílo, s. 49. Světlou výjimkou je J. Jurníková, která mluví o omezení zásady materiální pravdy, přičemž odkazuje také na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 9 As 64/2007–98, kde se hovoří o „racionalizované zásadě materiální pravdy“ (Několik poznámek k dokazování ve správním řízení. In: Všeo-
becné správné konanie. Zborník z konferencie. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2010, s. 111 an.)

17 *Ne vyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.* Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Tato zásada má být svým obsahem obdobou ustanovení § 43 vládního nařízení 8/1928 Sb., o řízení ve věcech náležejících do působnosti politických úřadů (správní řízení), i § 2 odst. 5 platného trestního

Předchozí právní úprava obsahovala (v základních pravidlech řízení) dikci přísnější („Rozhodnutí správních orgánů musí vycházet ze spolehlivě zjištěného stavu věci“ – § 3 odst. 4), která se více přibližovala představě o objektivních zjištěních, tedy uplatnění zásady materiální pravdy. Již samotná formulace (jen) této zásady činnosti nicméně výslovně upozorňuje na skutečnost, že jako „prozářený“ (snad přesněji řečeno transformovaný) procesní princip (zásada řízení) se může v dalších ustanoveních spr. řádu objevit v modifikované podobě („nevyplyvá-li za zákona něco jiného“), k čemuž skutečně v několika případech došlo¹⁸.

Podle důvodové zprávy k návrhu zákona jsou v ustanovení § 4 spr. řádu „stanoveny zásady vztahu správního orgánu k dotčené osobě“. Jde o několik zásad, které lze zastřešit označením *zásady veřejné správy jako služby veřejnosti*, přičemž se vychází ze znění § 4 odst. 1 věty první spr. řádu („Veřejná správa je službou veřejnosti“). Samotná dikce této části ustanovení je vlastně jen opakováním ustanovení Ústavy, jež stanoví, že státní moc (včetně veřejné správy) slouží občanům (čl. 2 odst. 3). Bylo by sice možné uvažovat i o samostatné zásadě „veřejné správy jako služby veřejnosti“, avšak taková formulace je natolik obecná (neurčitá)¹⁹, že zákonodárce raději dále volí její specifikaci prostřednictvím tří dalších (sub)zásad.

V § 4 odst. 1 (věty druhé) tak vymezuje *zásadu zdvořilosti a vstřícnosti*²⁰. Co je to zdvořilost či zdvořilé jednání lze jistě vcelku jednoznačně vyloučit, problematičtějším, neboť formulačně „neprávnickým“ se zdá spojení „dotčeným osobám (...) podle možnosti vycházet vstříc“, navíc důvodová zpráva trochu paradoxně mluví o „maximálním“ vycházení vstříc.

Ustanovení § 4 odst. 2 obsahuje *zásadu přiměřeného poučení o právech a povinnostech*²¹. Když si dikci porovnáme s „poučovací povinností“ podle

řádu. Zásada je konkretizována v § 71 a násl. (nyní zejm. platný § 50 odst. 3) Např. pokud má být v řízení uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjišťovat všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch toho, komu má být uložena povinnost. Zásada materiální pravdy je korigována požadavkem na ekonomii správního řízení, jak je tomu v ostatních procesních předpisech. Řízení by mělo být vedeno co nejúčelněji, nejrychleji, nejjednodušeji a nejlevněji“.

18 Srov. zejm. ust. § 50 odst. 3, ale také § 51 odst. 3, § 52 a § 141 odst. 4 spr. řádu.

19 Ostatně v tomto směru nikterak nenapomáhá ani důvodová zpráva, která tautologicky „vysvětluje“, že „výkon veřejné správy je službou veřejnosti“.

20 (1) *Veřejná správa je službou veřejnosti. Každý, kdy plní úkoly vyplývající z působnosti správního orgánu, má povinnost se k dotčeným osobám chovat zdvořile a podle možností jim vycházet vstříc.* Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Výkon veřejné správy je službou veřejnosti. Správní úřad by (prostřednictvím svých úředních osob) měl dotčeným osobám vycházet maximálně vstříc“.

21 (2) *Správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení*

předchozího správního řádu²², byť zní trochu „socialisticky“, nepochybně je širší a nepodmíněná. Současná (obecná) úprava „poučováním“ se zdá dosti degradována také hojným použitím neurčitých právních pojmů („přiměřené poučení“, „je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné“). Jde sice o obecnou zásadu činnosti, která je jako transformovaný, výslovný procesní princip upraven mnohem konkrétněji²³, nicméně neurčité podmínky její aplikace (o kterých bude rozhodovat úřední osoba) vyvolávají pochybnosti, mj. pokud jde o uplatnění dalšího principu činnosti, zásady (procesní) rovnosti (§ 7 spr. řádu).

Jako *zásadu povinnosti informovat o chystaných úkonech*, resp. *zásadu nepřekvapivosti*, lze charakterizovat pravidlo obsažené v ust. § 4 odst. 3 spr. řádu²⁴. Znění ustanovení lze – obdobně jako u předchozí zásady – vytknout jistý alibismus, resp. podmíněnost podávání informací jen za určitých podmínek, a sice „je-li to potřebné k hájení práv“ dotčené osoby a „neohrozí-li to účel úkonu“. Důvodová zpráva tuto vágnost vysvětluje argumentem, že má jít jen o významnější procesní úkony, „u nichž se předpokládá, že účast dotčené osoby je potřebná k ochraně jejich práv“.

o jejich právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné. Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Požadavkem na správní řízení v právním státě je povinnost správního orgánu informovat a poučit dotčené osoby takovým způsobem, aby nebyly poškozeny v důsledku neznalosti svých procesních práv, tzn. že správní orgán musí poučit dotčené osoby o případných nedostatcích jejich podání, jakož i o jejich právech a povinnostech v průběhu řízení. Požadavek na poučení osoby o procesních právech je obsažen v rezoluci Výboru ministrů RE (77) 31. Informační povinnost správního orgánu je upravena v ustanovení § 36 návrhu zákona“.

22 „Občanům a organizacím musí správní orgány poskytovat pomoc a poučení, aby pro neznalost právních předpisů neutrpěli v řízení újmu“ (§ 3 odst. 2).

23 Srov. např. § 37 odst. 3 nebo § 45 odst. 2 spr. řádu.

24 (3) *Správní orgán s dostatečným předstihem uvědomí dotčené osoby o úkonu, který učiní, je-li to potřebné k hájení jejich práv a neohrozí-li to účel úkonu.* Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Zde je konkretizován požadavek součinnosti, přičemž akcentována je možnost dotčených osob efektivně hájit svá práva. Tento požadavek vyplývá z toho, že procesní práva dotčených osob mají význam pouze tehdy, pokud je dotčené osoby mohou efektivně realizovat. Pojem ‚úkon‘ správního orgánu je v návrhu chápán různě dle míry významu a formalizace. Na jedné straně se jedná o procesní úkony (např. ohledání na místě – § 75) a neformální, jiné úkony, např. úkony osvědčovací a ověřovací, na druhé straně o vysoce významné a formální úkony, jako je například správní akt. Z povahy věci vyplývá, že toto ustanovení se týká významnějších procesních úkonů správních orgánů, u nichž lze předpokládat, že účast dotčené osoby je potřebná k ochraně jejich práv (ústní jednání, provedení důkazů mimo ústní jednání apod.)“.

O zásadě kterou stanoví § 4 odst. 4 spr. řádu²⁵ nemůžeme říci nic jiného, než že jde o pseudozásadu, resp. o pouhou prázdnou proklamaci („vatu“). Zřejmě proto k tomu důvodová zpráva raději nic neuvádí. Sotva lze uvažovat o nějaké „procesní“ garanci: je přece povinností správního orgánu postupovat v souladu se zákonem a tak umožnit „uplatňovat práva a oprávněné zájmy“. Je ovšem možné vysledovat určitou „inspiraci“ předchozím spr. řádem²⁶.

Ust. § 5 spr. řádu přináší poněkud problematickou zásadu *smírného odstranění rozporů*²⁷. V praxi si totiž jaksi dosti dobře nedovedu představit realizaci této zásady, něco jiného je samozřejmě možnost uzavření smíru v případě tzv. sporného řízení (§ 141 odst. 8 spr. řádu). Půjde snad o to, že úřední osoby bude korigovat chování osob, které např. předbíhají ve frontě na úřadu?

Na rozdíl od předchozí zásady je *zásada rychlosti, resp. jednání bez průtahů* upravená ust. § 6 odst. 1 spr. řádu pravidlem obvyklým, které vychází z ust. čl. 38 odst. 2 Listiny. Problematickým se nicméně zdá odkaz na konkrétní procesní ustanovení o ochraně proti nečinnosti, jež se týká postupů ve správním řízení v užším slova smyslu²⁸.

Ust. § 6 odst. 2 spr. řádu upravuje opět zásady dvě: *zásadu hospodárnosti a zásadu minimálního zatěžování dotčených osob*²⁹. Zásada hospodárnosti se

25 (4) *Správní orgán umožní dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy.*

26 „Správní orgány jsou povinny postupovat v řízení v úzké součinnosti s občany a organizacemi a dát jim vždy příležitost, aby mohli svá práva a zájmy účinně hájit, zejména se vyjádřit k podkladu rozhodnutí, a uplatnit své návrhy“ (§ 3 odst. 2).

27 *Pokud to povaha projednávané věci umožňuje, pokusí se správní orgán o smírné odstranění rozporů, které brání řádnému projednání a rozhodnutí dané věci.* Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Požadavek pokusit se o smírné odstranění rozporů se týká jak vztahů mezi účastníky, popřípadě jinými dotčenými osobami, tak i vztahů mezi vykonavateli veřejné správy, jimž v řízení přísluší chránit různé oblasti veřejného zájmu; pokud však půjde ve správním řízení o řešení meritorního sporu mezi účastníky, bude se postupovat podle ustanovení § 154 návrhu zákona“.

28 (1) *Správní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů. Nečiní-li správní orgán úkony v zákonem stanovené lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené, není-li zákonná lhůta stanovena, použije se ke zjednání nápravy ustanovení o ochraně před nečinností (§ 80).* Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Toto ustanovení poskytuje základní ochranu před nečinností správního orgánu a zajišťuje dodržení zásady procesní ekonomie v řízení“.

29 (2) *Správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a dotčené osoby co možná nejméně zatěžuje. Podklady od dotčené osoby vyžaduje jen tehdy, stanoví-li tak právní předpis. Lze-li však potřebné údaje získat z úřední evidence, kterou správní orgán sám vede, a pokud o to dotčená osoby požádá, je povinen jejich obstarání zajistit. Při opatřování údajů podle tohoto ustanovení má správní orgán vůči třetím osobám, jichž se tyto údaje mohou týkat, stejné postavení jako dotčená osoba, na jejíž požádání údaje opatřuje.* Důvodová zpráva k tomu uvádí: „V tomto ustanovení je kromě zásady hospodárnosti vyjádřen i princip subsidiarity ingerence veřejné správy do právních poměrů dotčených osob, což souvisí s jejím chápáním jako veřejné služby. Toto ustanovení správním orgánům ukládá zajistit obstarání

vztahuje jak na správní orgány při jejich činnosti, tak má vazbu na dotčené osoby. Hospodárně má tak být nejen jednání správních orgánů, ale toliko adekvátní (rozumné) náklady má nést i dotčená osoba. Snad lze mluvit též o zásadě racionálního (ekonomického) jednání či přístupu k věci.

Zásadu procesní rovnosti a nestrannosti vyjadřuje ust. § 7 odst. 1 spr. řádu³⁰. Problematictější se však již vykládá navazující ust. § 7 odst. 2 spr. řádu³¹. Podle mého názoru se rozumí se samo sebou, že správní orgán v souladu zejm. s čl. 1, čl. 3 a čl. 37 odst. 3 Listiny uplatňuje rovný procesní přístup k dotčeným osobám.

Ust. § 8 odst. 1 spr. řádu³² stanoví v první větě *zásadu koordinace aktivit v rámci správního orgánu*. Druhá věta nevyjadřuje zásadu činnosti správních orgánů, ale ve skutečnosti ukládá *povinnost* dotčené osobě poskytnout některé informace.

A konečně ust. § 8 odst. 2 spr. řádu zakotvuje *zásadu spolupráce správních orgánů*, přičemž se tato spolupráce navazuje na pojem „dobré správy“³³. Samotný pojem „dobré správy“, který byl prozatím obsažen jen v ust. § 1 odst. 1 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, považují za diskutabilní,

údajů, které jsou potřebné v řízení, lze-li je obstarat z úřední evidence, kterou správní orgán sám vede. Příslušná procesní ustanovení vztahující se k obstarávání podkladů správním orgánem jsou dále uvedena v § 93 odst. 4 (stavení lhůty pro vydání správního aktu) a v § 108 odst. 3 (náhrada nákladů)“.

- 30 (1) *Dotčené osoby mají při uplatňování svých procesních práv rovné postavení. Správní orgán postupuje vůči dotčeným osobám nestranně a vyžaduje od všech dotčených osob plnění jejich procesních povinností rovnou měrou.* Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Ustanovení reflektuje ústavně zakotvenou rovnost všech osob a zákaz diskriminace“.
- 31 (2) *Tam, kde by rovnost dotčených osob mohla být ohrožena, správní orgán učiní opatření potřebná k jejímu zajištění.* Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Zde je míněno zejména zajištění takových organizačních a technických prostředků, aby osoby, které jsou při plné procesní způsobilosti např. z důvodu svého zdravotního postižení v řízení handicapovány, mohly řádně uplatňovat svá práva“.
- 32 (1) *Správní orgány dbají vzájemného souladu všech postupů, které probíhají současně a souvisejí s týmiž právy nebo povinnostmi dotčené osoby. Na to, že současně probíhá více takových postupů u různých správních orgánů nebo u jiných orgánů veřejné moci, je dotčená osoba povinna správní orgán bezodkladně upozornit.*
- 33 (2) *Správní orgány vzájemně spolupracují v zájmu dobré správy.* Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Třebaže veřejné správy jako celek může v konkrétním případě působit vůči dotčeným osobám prostřednictvím různých správních orgánů, měla by zároveň vystupovat jednotně jako reprezentant určitého obecného veřejného zájmu. Vzhledem k tomu, že ještě dlouhou dobu nebude realizováno úplné informační propojení správních orgánů, nebylo by spravedlivé dávat správnímu orgánu za vinu porušení tohoto ustanovení, pokud by na existenci souběžné činnosti správních orgánů dotčená osoba, která o tom musí vědět, neupozornila“.

rozdílně u nás i ve světě chápány³⁴. Příliš formulaci této zásady nerozumím, podle mého názoru měla být „dobrá správa“ (pokud vůbec) spíše zmíněna v souvislosti s pojímáním veřejné správy jakožto služby veřejnosti (§ 4 odst. 1 spr. řádu)³⁵.

2. Závěr

Na závěr bych si dovilil provést určitou (základní) klasifikaci zásad činnosti správních orgánů. Jednak rozeznávám *hlavní, vůdčí zásady*, známé (jako procesní zásady) i z jiných právních odvětví: princip legality, princip procesní rovnosti a nestrannosti, zásada rychlosti, princip procesní ekonomie (hospodárnosti). Jako další, *doplňkové zásady* chápu všechny zásady zbylé, které většinou jsou – nikoliv však zcela exkluzivně – typické pro jednání správních orgánů: princip omezené objektivní pravdy, princip ochrany nabytých práv a zákonem chráněných zájmů, princip zákonného účelu jednání (vč. principu omezeného použití správního uvážení), princip ochrany veřejného zájmu a princip legitimního očekávání, princip veřejné správy jako služby (a jemu podřazené principy), princip koordinace aktivit a spolupráce správních orgánů.

Celkově můžeme zakotvení zásad činnosti správních orgánů hodnotit pozitivně, byť – alespoň některé z nich – je problematické uspokojivě interpretovat. Jistým problémem se také zdá, že někdy má zásada spíše zřetelný charakter procesního principu, který lze uplatnit prakticky jen ve správním řízení v užším smyslu slova, resp. nezřídka dochází ke směšování obecných zásad činnosti a „čistě“ procesních práv (principů).

34 K tomu podrob. srov. *Sládeček, V.* Zákon o Veřejném ochránci práv a dobrá správa. In: *Principy dobré správy*. Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci 22. března 2006. Brno: Masarykova Univerzita v Brně a Kancelář veřejného ochránce, 2006, s. 41 an. *Sládeček, V.* Dobrá „správa“ v České republice. In: *Košičiarová, S.* (sest.) Rada Európy a verejná správa. Zborník príspevkov z česko-slovenskej vedeckej konferencie konanej 21.–22. apríla 2009. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2009, s. 158 an. a lit. v obou příspěvcích uvedenu.

35 Je ovšem pravdou, že někteří autoři toto ustanovení vnímají naopak pozitivně. Srov. *Langášek, T.* Principy dobré správy po přijetí nového správního řádu. *Správní právo*, 2008, č. 4–5.

On the Principles of Administrative Bodies' Operation

prof. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc.
Faculty of Law, Palacký University, Olomouc

1. Initial notes

The purpose of my paper is to briefly define and name basic principles of administrative bodies' operation, as they result from s. 2–8 Act no. 500/2004 Coll., Administrative Procedure Code (hereinafter “APC”) in my opinion, and consequently to comment on them (at least some of them). Before I do so, I regard as important to mention legal regulation which had been effective not too long ago.

Previous Administrative Procedure Code (Act no. 71/1967 Coll.) included so-called *basic rules of the proceedings* (s. 3–4) which were conceived substantially less modestly and they also had limited extent because apart from decision making in administrative proceedings (in the strict sense) they were to be applied “adequately” to “issuing certificates, opinions, statements and recommendations and similar measures” (s. 3 (5) Act no. 71/1967 Coll.). That concerned following rules or principles: legality, or if you like, lawfulness, protection of state and society interests with rights and interests of participants to the proceedings, cooperation and collaboration of administrative bodies and participants to the proceedings, aid to participants to the proceedings, decision making without unreasonable delays, attempts on peaceful settlement of the matter, economy and absence of unnecessary burden to participants to the proceedings, material truth, procedural equality¹. In the Slovak republic, Act no. 71/1967 Coll. is still effective in amended form and therefore the issue of regulation of these principles is still a focus of attention².

-
- 1 In details see *Kopecký, M.* Zásady správního řízení. In: *Hendrych, D. a kol.* Správní právo. Obecná část. 5th ed. Prague: C.H. Beck, 2003, p. 312 et seq. and literature mentioned there. For completeness, we might say that previous administrative procedure code often repeated or specified the mentioned principles in its further provisions.
 - 2 The newest opinion on this. e.g.. *Masárová, L.* K právnej úprave zásad správneho konania. In: *Všeobecné správne konanie.* Sborník z medzinárodnej vedeckej konferencie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, p. 71 et seq.

As we will notice later, majority of these principles (rules or maxims) appear among principles of administrative bodies' operation though they are often modified, however, they were extended and new principles were embedded, too.

2. Generally on principles of administrative bodies' operation

Mainly, it is important to say that principles of administrative bodies' operation (hereinafter "principles of operation" or "operation principles") should be applied practically to all activity (any conduct) "in the area of Public Administration" carried out by subjects enumerated in legislative abbreviation for administrative body (s. 2 (1) APC). In comparison to the previous regulation, it is a lot wider binding effect not only because the principles of operation relate to the performance of all superior Public Administration (i.e. state administration, self-government and other Public Administration), in my opinion they generally also relate to non-superior Public Administration (if it is possible to apply them to such activity).

In connection with that, the question of what is the applicability of operation principles for individual subjects and their various individual procedural steps arises³. *J. Vedral* speaks about "Drittwirkung (third party effect)" of operation principles on many provisions of APC⁴, where he probably follows argumentation of the German Federal Constitutional Court applied even in certain decision of the Czech Constitutional Court; though "Drittwirkung" in its original form is linked to constitutionally guaranteed fundamental rights and freedoms.

As far as merits are concerned, it is clear that operation principles not only resulted from previous "rules" but they were also largely inspired by the Czech constitutional laws (especially the Charter of fundamental rights and freedoms) and some international treaties (especially the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) and possibly also by the case law of European Court of Human Rights and other international law documents, in particular Recommendations of the Committee of Ministers of Council of Europe⁵.

3 Relation of operation principles to individual "special" procedures (especially to administrative procedure in the strict sense) regulated by APC has miscellaneous character, sometimes they reflect in these procedures even as procedural principles (i.e. principles of the proceedings which is something different from the operation principles), often in modified form.

4 *Vedral, J. Správní řád. Komentář*. Prague: Bova Polygon, 2006, p. 47.

5 *J. Vedral* (as co-author of APC bill proposal) in his commentary expressly states some of the

Reasoning report of the bill (p. 95) generally characterizes operation principles as follows: “*Basic principles of administrative bodies’ operation shall serve to the needs of interpretation of special provisions of the law and at the same time, they shall include some of the general duties of administrative bodies as well as persons with whom the administrative proceeding is conducted with. With respect to extensive quantity of public law relations it covers, APC requires increased level of using indefinite legal terms and significant level of administrative discretion is thus given to administrative bodies (...) Every particular provision of APC needs to be interpreted in the context of basic rules of the proceedings which should be the spine of the whole proceeding not just an empty proclamation. Basic principles of administrative bodies’ operation apply to all performance of Public Administration (...) Certain principles are integrated in other parts of the text, e.g. principles regulating written, oral, public or nonpublic form of the proceedings*”⁶.

Operation principles may be naturally distinguished or classified, nevertheless, we shall do that in the end, at first, let us proceed systematically as this topic is regulated in APC. It is necessary to note that description, or if you like naming (some) of the operation principles is different from conceptions of other authors, though due to the lack of space, we won’t focus on these differences⁷.

documents which were used. They are e.g. Resolution of Committee of Ministers of CoE (77) 31, on the protection of individual in connection with administrative bodies’ decisions, Recommendation of Committee of Ministers of CoE (80) 2, on administrative discretion, Recommendation of Committee of Ministers of CoE (81) 19, on access to information which are at the disposal of public authorities, Recommendation of Committee of Ministers of CoE (84) 15, on liability of public authorities for damage caused, Recommendation of Committee of Ministers of CoE (87) 15, on administrative proceedings where large groups of people may be concerned, Recommendation of Committee of Ministers of CoE (91) 1, on administrative sanctioning (p. 46 et seq.)

6 Lastly mentioned statement is rather confusing because principles of administrative bodies’ operation and procedural principles are mixed. As to procedural principles, see e.g. *Skulová, S. a kol. Správní právo procesní*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, p. 76 et seq.

7 In details see mainly *Vedral, J.*, cited work, p. 47 et seq. *Kadečka, S. a kol. Správní řád*. Prague: ASP, a.s., 2006, p. 32 et seq. *Skulová, S. a kol.*, cited work, p. 47 et seq. *Tomoszková, V.* Význam základních zásad činnosti správních orgánů dle českého správního řádu. Contemporary Administrative Law Studies, 2009, No 4, Olomouc: Iurudicum Olomoucense, o.p.s., Palacký University, 2009, p. 27 et seq. *Peterková, M.* Základní zásady činnosti správních orgánů v českém a slovenském správním řádu. Contemporary Administrative Law Studies, 2009, No 4, Olomouc: Iurudicum Olomoucense, o.p.s., Palacký University, 2009, p. 47 et seq.

3. On individual principles of administrative bodies' operation

In provision s. 2 (1) APC, there is the *principle of lawfulness (legality)* of administrative bodies' operation regulated⁸. It is a leading, constitutionally embedded principle, typical for the conduct of administrative bodies and other subjects performing Public Power in democratic legally consistent state (see Art. 2 (3) Constitution, or Art. 2 (2) Charter, in connection with Art 1 (1) Constitution)⁹.

Paradoxically, it is a principle which is applied – as the case-law of Constitutional Court confirms – only to the performance of public (superior) power, it will not be covering care, non-superior acts, or acts which do not anyhow (negatively) interfere with subjective rights therefore it does not need to be expressly originated by law¹⁰.

Nevertheless, it results from the wording that factually, it does not concern only principle of legality but actually also the *principle of following the law* (possibly it may also be called the principle of legality in a broader sense). “Administrative body” is supposed to proceed in accordance with “other legal regulations” (i.e. with all legal regulations of lower legal power than laws). Expressly, we sort here also international treaties under Art. 10 Constitution, which enjoy application precedence over law as it is apparently and rather clumsily asserted by the second sentence. Undoubtedly, “administrative bodies” are also bound by the EU law which results from the international treaty on foundation of the EU¹¹.

Provision of s. 2 (2) APC embeds the *principle of legal purpose of operation which covers also the principle of adequate (limited) use of administrative dis-*

8 (1) *An administrative body shall act in accordance with laws and other legislative instruments as well as international treaties which constitute a component part of the legal order (hereinafter “legislation”). Where a law is mentioned in the Act herein, international treaties, which are a part of the legal order, shall be included.* Reasoning report says: “In this provision, basic principles of administrative bodies' procedural steps are regulated. The most important one is the principle of legality (lawfulness) regulated in first paragraph. Provision expresses the principle of legality (lawfulness) accordingly to Art. 2 (2) Charter”.

9 In details see and compare e.g. *Sládeček, V.*, In: *Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J. Ústava České republiky. Komentář.* Prague: C.H. Beck, 2007, p. 19 et seq.

10 “*Provision of Art. 2 (3) Constitution and Art. 2 (2) Charter prescribe that law must expressly regulate any operation of Public Administration (...) Principle arising out of these provisions relates only to superior acts where public state power is applied in certain form*” (judgment no. 149/2004 Coll.. ÚS, vol. 35, file no. II. ÚS 623/02).

11 In details see *Mikule, V.*, In: *Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J.*, cited work, p. 75 et seq.

cretion¹². I regard the used formulation as an unfortunate one, not corresponding with what the lawmaker probably wanted to say especially on the ban of administrative discretion abuse. *Recommendation of Committee of Ministers of CoE (80) 2, on administrative discretion* which the formulation probably resulted from, was – in my opinion – used somewhat inconsistently, or if you like, only certain feature of administrative discretion was mentioned and therefore it seems that the presumed expression of administrative discretion abuse ban is sort of incomprehensible¹³, we may deduce rather a *principle of banning the authority abuse* (which is nonetheless impliedly covered by legality principle already).

Provision of s. 2 (3) APC expresses two principles: *protection of acquired rights and legitimate interests and the principle of proportionality*, in some extent, principle of legality (its procedural part) is developed here¹⁴. Partially, this principle results again from Art. 2 (3) Constitution or Art. 2 (2) Charter, legislative abbreviation “persons concerned” undoubtedly has wider content than the term participant to administrative proceedings (s. 27 et seq. APC).

Also the provision of s. 2 (4) APC brings two operation principles: *protection of public interest and principle of legitimate expectation* (if you like princi-

12 (2) *Administrative body performs shall execute its powers only for the purposes for which they have been entrusted by or upon the law, and within the scope determined thereby.* Reasoning report says: “Principle of banning the administrative discretion abuse is expressed here, as it is one of the pillars of legally consistent state – this provision implements the principle included in Recommendation of Committee of Ministers of CoE 80 (2), on administrative discretion into our legal order”. Factually, not even this principle shall be applied to non-superior acts because they are not performance of authority.

13 In the mentioned Recommendation, it is stated that within the administrative discretion, bodies of Public Administration apply following principles: „(a) it does not follow other than the prescribed purpose by its decision making , (b) it is based on fact relevant for a given case and it preserves its objectivity and impartiality, (c) it cares for a balance between purpose of the decision and how negative the interference with rights, freedoms and interests of persons concerned may be, (d) it evaluates special circumstances of the case in accordance with application of general directives; directives governing administrative discretion must be published and if the body deviates from them, it must be reasoned.“ (see Kopecký, M., Pomahač, R. *Prameny ke studiu správního práva*. Prague: Všeherd, 1993)

14 (3) *An administrative body shall examine rights acquired in good faith as well as the lawful interest or persons who are affected by the activities of an administrative body in any particular case (hereinafter referred to as “persons concerned”); an administrative body may interfere with these rights only under conditions determined by legislation and within the necessary scope.* Reasoning report says: “Provision expresses principle of good faith protection as one of the main principles of democratic Public Administration’s operation, which should be supplemented by principle of legality and protection of public interest provided by special laws”.

ple of predictability of decisions, respectively the principle of unified decision making may be referred to, as well)¹⁵.

In case of the legitimate expectations principle – in my opinion – it is not a very realistic principle as it is a typical situation where “the wish is the father of a thought”. Not only in case of real decision making on rights and duties (see further) but especially in application of other procedures or activities by administrative bodies which we better leave aside.

The question is how to practically secure application of operation principle. It is (probably) realizable within one administrative body because usually the same people decide and therefore previous body’s decisions are at their disposal. Official persons can hardly follow “case-law” of other administrative bodies in similar matters (it is not published, mutual communication does not exist). As a kind of solution may be considered only impact on decision making through directives of ministries and other central administrative bodies but that is only possible in the performance of state administration and in a limited way in relation to territorial self-government.

Regulation of mechanism unifying legal opinions (and eventual changes of legal opinion) is absent in APC, to a certain extent correspondence of decision making of administrative bodies can be safeguarded by decision making of the second instance administrative bodies. Procedures for unification of approaches and legal opinions are legally regulated only in the phase of judicial review of administrative decisions.

Uniformity of decision making and principle of legitimate expectations may be in principle safeguarded only by Supreme Administrative Court which – except of the ordinary judicature activity – also uses two instruments: first, so-called *legal positions* “in the interest of uniform decision making of courts” which are adopted by competent divisions of Supreme Administrative Courts

15 (4) *An administrative body shall ensure that an adopted measure is in accordance with public policy and corresponds to the circumstances of a particular case, and shall ensure that no unreasonable differences occur in deciding cases which were identical or similar with respect to the facts.* Reasoning report says: “In cases where legal regulation of the proceedings is absent, principles of expediency and correspondence of a chosen solution with public interest are presumed. Generally, we must remember that performance of Public Administration including application of administrative discretion is not a conduct of private persons but actually a conduct of administrative bodies or authorized official persons carried out on behalf of the state representing public goods and general interests of the society in individual matter. In words of the law, ‘an adopted measure is in accordance with public policy’. This public policy always has to be deduced from special laws (...) Administrative bodies or official persons must not damage the state if they act on behalf of the state. Provision also expresses the principle of predictability of Public Administration and material equality”.

or its plenum and they are published in the Collection of Supreme Administrative Courts decisions (s. 19 Code of Administrative Justice, hereinafter “CAJ”) and second, so-called *ruling of exemplary nature*, where adoption of a change of legal opinion in a certain matter is concerned (intended mainly for administrative bodies) which is carried out by extended bench of judges (s. 18 “CAJ”). It is true that chosen case-law of Supreme Administrative Court and regional courts in administrative matters is also published in the *Collection of decisions of Supreme Administrative Court* and all decision of Supreme Administrative Court are accessible at its website, however I have certain doubts whether official persons look for these decisions and study them before they decide.

Specific less formal (and rather marginal) unifying role is played by *Public Defender of Rights*, which may contribute (and in some cases it undoubtedly contributed) to uniform interpretation and decision making and hence even to application of legitimate expectations principle.

Provision of s. 3 APC is under prevailing opinions interpreted as expression of the principle of material truth¹⁶. I reckon as more appropriate to describe it as *principle of limited material truth*, even the reasoning report states that this principle is “corrected by requirement to the economy of administrative proceedings”¹⁷.

Previous legal regulation included (in basic rules of the proceedings) stricter wording (“Decisions of administrative bodies must result from reliably dis-

16 Comp. Vedral, J., cited work, p. 72. Kadečka, S. and col., cited work, p. 59. Skulová, S. and col., cited work, p. 70. Tomoszková, V., cited work, p. 34. Peterková, M., cited work, p. 49. J. Jurníková is an exception since she speaks about limitation to the material truth principle as she refers to judgment of Supreme Administrative Court no. 9 As 64/2007-98, where „rationalized principle of material truth“ is discussed (Několik poznámek k dokazování ve správním řízení. In: Všeobecné správné konanie. Zborník z konferencie. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2010, p. 111 et seq.)

17 *Unless the law stipulates otherwise, an administrative body shall act in such a way as to ascertain the case status which is free of any unreasonable doubt and within the scope necessary for the compliance of its acts with requirements stipulated in s. 2.* Reasoning report says: “With its content, this principle is supposed to be similar to provision of s. 43 Government Decree 8/1928 Sb., on proceedings belonging to competency of political bodies (administrative proceedings) and s. 2 (5) of the effective Penal Procedure Code. Principle is specified in s. 71 et seq. (currently mainly effective s. 50 (3) APC). E. g. if a duty is to be imposed in the proceedings, administrative body is bound, even without a motion, to discover all relevant facts in favor of the participant whom the duty is to be imposed upon. Principle of material truth is corrected by requirement on economy of administrative proceedings as it is in other procedural laws. Proceedings should be held as expediently, quickly, simply and cheaply as possible”.

covered facts of the matter” – s. 3 (4) Act no. 71/1967 Coll.), which was closer to the idea on objective findings, i.e. application of material truth principle. Nevertheless, formulation of this principle itself indicates the fact that as “lit” (more precisely said “transformed”) procedural principle (maxim of the proceedings), it may appear in other provisions of APC in a modified form (“if the law does not provide otherwise”) which occurred in a number of cases¹⁸.

Under the reasoning report to the bill, there are “principles of a relationship of administrative body to the person concerned” set in s. 4 APC. They are a number of principles which may be covered in the term *principles of Public Administration as a service to public*, which also results from the wording of s. 4 (1) first sentence APC (“Public Administration shall be a service to public”). Wording of this provision is actually just repeating the Constitution which says that state power shall serve all citizens (Art. 2 (3) Constitution). It might be possible to consider separate principle of “Public Administration as a service to public” but such formulation is so general (indefinite)¹⁹, that the law maker better chooses its specification by three more (sub) principles

In s. 4 (1) second sentence APC, the *principle of courtesy and meeting the needs of persons concerned* is regulated.²⁰ What is courtesy or courteous manner may be clearly interpreted but as more problematic and “non-lawyer” formulation seems the term “persons concerned (...) meet their needs where possible”, furthermore, the reasoning report rather paradoxically speaks about “maximum” meeting of the needs.

Provision of s. 4 (2) APC includes *principle of reasonable advice on rights and duties*²¹. If we compare the wording with “instruction duty” under previ-

18 see mainly provisions s. 50 (3), but also s. 51 (3), s. 52 and s. 141 (4) APC

19 Reasoning report does not help in this case because it only tautologically “explains” that: Public Administration is a service to the public”.

20 (1) *Public administration shall be a service to the public. Every person charged with tasks resulting from the powers of an administrative body shall be obliged to behave in a courteous manner with respect to the persons concerned and meet their needs where possible.* Reasoning report says: “Performance of Public Administration is a service to public. Administrative body (through its official persons) should meet the needs of persons concerned”.

21 (2) *An administrative body shall, in relation to its actions, provide any person concerned with reasonable advice on his rights and duties where necessary with respect to the nature of an act and the personal situation of the person concerned.* Reasoning report says: “It is a requirement on administrative proceedings in legally consistent state that administrative bodies inform and instruct persons in order for them not to be injured as a result of not knowing their procedural rights, i.e. that administrative body must give advice to persons concerned on respective deficiencies of their motion, as well as their rights and duties in the course of the proceedings. Requirement of instructing persons on their procedural rights is included in Resolution of Committee of Ministers of CoE (77) 31. Information duty of an

ous Administrative Procedure Code²², although it looks a little “socialistic”, it undoubtedly is wider and unconditional. Current (general) regulation of “instruction” seems very degraded by frequent use of indefinite legal terms (“reasonable advice”, “where necessary with respect to the nature of an act and the personal situation of the person concerned”). It is a general operation principle which is regulated in more particular way as a transformed and express procedural principle²³, nonetheless indefinite conditions of its application (that will be decided upon by the official person) cast doubts, inter alia as far as another operation principle of (procedural) equality (s. 7 APC) is concerned.

As *principle of duty to notify on acts to be carried out* or *principle of not surprising* may be characterized the rule included in s. 4 (3) APC²⁴. Wording of the provision may – similarly as the previous principle – be criticized because of certain alibis or conditionality of providing information only under specific conditions “if it is necessary to defend rights: of the person concerned and purpose of the act is not endangered thereby”. Reasoning report explains this vague nature with an argument stating that it is connected to more significant procedural acts “which presume the participation of a person concerned as necessary in order to protect their rights”.

The principle given by s. 4 (4) APC²⁵ cannot be described as anything else than a pseudo-principle or a mere empty proclamation (“cotton”). That is pro-

administrative body is regulated in provision of s. 36 of this bill”.

22 „Citizens and organizations must be given aid and information by administrative bodies in order for them not to be harmed in the proceedings.“ (s. 3 (2) Act no. 71/1967 Coll.).

23 See e.g. s. 37 (3) or s. 45 (2) APC.

24 (3) *An administrative body shall, sufficiently in advance, notify these persons concerned with respect to an act to be carried out, where such notification is necessary for these persons to defend their rights and the purpose of the act is not endangered thereby.* Reasoning report says: “Here the requirement of co-operation is specified with accent on the possibility of persons concerned to effectively protect their rights. This requirement results from the fact, that procedural rights are important only if persons concerned may effectively realize them. Term ‘act’ of an administrative body is understood differently in the bill accordingly to level of relevance and formalization. On one hand, it covers procedural acts (e.g. site inspection) and ‘other’ informal acts, e.g. statement and certificates, on the other hand, highly significant and formal act as administrative decision, for instance. It inherently results that, this provisions relates to more significant procedural acts of administrative bodies where it may be presumed that participation of persons concerned is necessary for the protection of their rights (oral hearing, evidence procedure out of oral hearing etc.)”.

25 (4) *An administrative body shall enable the persons concerned to apply their rights and lawful interests.*

bably why the reasoning report rather does not state anything about it. We can hardly think of any “procedural” guarantee: it is a duty of an administrative body to proceed accordingly to law and thus “enable persons concerned to apply their rights and lawful interests”. However, it is possible to track some “inspiration” by previous Administrative Procedure Code²⁶.

Provision of s. 5 APC brings somewhat problematic *principle of peaceful settlement of discrepancies*²⁷. In practice I cannot imagine this principle’s realization, obviously possibility to reach a settlement in so-called contentious proceedings is a different issue (s. 141 (8) APC). Is it going to cover that e.g. official persons will be rectifying conduct of persons who skip the queue at the office?

Contrarily to the previous principle, *principle of quickness or disposing of a case without undue delay* regulated in s. 6 (1) APC is a regular rule which arises from Art. 38 (2) Charter. Reference to particular procedural provisions on protection against inactivity which is linked to administrative proceedings in the strict sense seems a little problematic²⁸.

Provision s. 6 (2) APC regulates two principles again: *principle of economy and principle of burdening persons concerned as little as possible*²⁹. Principle of

26 „Administrative bodies are bound to proceed in close co-operation with citizens and organizations and they always have to give them an opportunity to defend their rights and interests effectively, especially to give statement on grounds for the decision and file their motions.“ s. 3 (2) Act no. 71/1967 Coll.).

27 *Where possible according to the nature of a case under consideration, an administrative body shall try to peacefully settle discrepancies hindering due consideration and adjudication of the case.* Reasoning report says: “Requirement of an attempt to peacefully settle discrepancies is only linked to relations between participants or other concerned persons as well as relations between performers of Public Administration who are competent to protect various areas of public interest; nevertheless, if a dispute on merits between participants is resolved in administrative proceedings, s. 154 of the bill shall be applied”.

28 (1) *An administrative body shall dispose of a case without unreasonable delay. Where an administrative body fails to act within the time stipulated by the law or within a reasonable time where time is not legally determined, provisions for protection against failure to act shall (s. 80). Reasoning report says: “This provision provides the basic protection against inactivity of an administrative body and it secures upholding of procedural economy principle”.*

29 (2) *An administrative body shall act in such a way that no one incurs unnecessary costs and persons concerned shall be burdened as little as possible. An administrative body shall request documents from a person concerned only where provided by the law. Where it is practicable to obtain necessary data from a central register kept by the administrative body itself and where the person concerned so requests, the body shall be obliged to arrange for provision of the data. When obtaining data under the provision herein, an administrative body shall be in the same position towards third persons to whom the data may relate, as is the person concerned upon whose request the data is to be obtained.* Reasoning report says: “In this provision, except of the principle of procedural economy, there is another principle expressed and that is the

economy relates to both administrative bodies in their operation and persons concerned. Not only the conduct of administrative bodies must be economical but this requirement also covers adequate (reasonable) costs of the person concerned. Hopefully, we may speak about principle of rational (economical) action or approach to the matter.

Principle of procedural equality and impartiality is expressed in s. 7 (1) APC³⁰. However, it is more troublesome to interpret following provision s. 7 (2) APC³¹. In my view, it is obvious that administrative body accordingly to Art. 1, Art. 3 and Art. 37 (3) Charter applies equal procedural approach to persons concerned.

Provision of s. 8 (1) APC³² in its first sentence establishes *principle of coordination of activities within the administrative body*. The second sentence does not express principle of administrative bodies' operation, it actually imposes duty on person concerned to provide some information.

And finally, provision of s. 8 (2) APC embeds *principle of administrative bodies' collaboration*, where this collaboration builds on the term of "good administration"³³. The term of "good administration" itself, which was included

principle of subsidiary interference of Public Administration with legal circumstances of persons concerned which is connected with understanding it as public service. This provision demands administrative bodies to obtain data which are necessary for the proceedings from a central register kept by the administrative body itself if possible. Respective procedural provisions related to obtaining data by administrative body are further mentioned in s. 93 (4) of the bill (suspension of a time period or issuing an administrative decision) and in s. 108 (3) of the bill (payment of costs)".

- 30 (1) *Persons concerned shall have equal position in applying their procedural rights. An administrative body shall act impartially towards persons concerned and shall require that all persons concerned discharge their procedural duties equally.* Reasoning report says: "Provision reflects constitutionally embedded equality of all persons and ban of discrimination".
- 31 (2) *Where the equality of persons concerned may be prejudiced, an administrative body shall take necessary measures to ensure equality.* Reasoning report says: "Here, it is meant that such organizational and technical measures must be safeguarded which allow persons who are handicapped in their full capacity due to e.g. health disability, to properly apply their rights".
- 32 (1) *Administrative bodies shall ensure mutual accordance of all acts carried out simultaneously and relating to the same rights or duties of a person concerned. The person concerned shall be obliged to notify, without delay, administrative bodies of the fact that more these acts at various administrative bodies or other public bodies are being carried out simultaneously.*
- 33 (2) *Administrative bodies shall co-operate with each other in the interests of good administration.* Reasoning report says: "Although Public Administration as a whole may operate towards persons concerned through various administrative bodies, at the same time, it should proceed uniformly as a representative of particular general interest. With regard to the fact that total information connection of administrative bodies will not be realized for some time, yet, it would not be just to consider the administrative body liable for breaching this provision if the persons concerned do not notify of the simultaneous

only in s. 1 (1) Act no. 349/1999 Coll., on Public Defender of Rights before, is questionable in my opinion as it is understood differently in our country, as well as in the world³⁴. I do not understand the formulation of this principle a lot, in my opinion, “good administration” (if ever) should be mentioned rather with conception of Public Administration as the service to public (s. 4 (1) APC)³⁵.

4. Conclusion

In the end, I would like to carry out certain (basic) classification of basic principles of administrative bodies’ operation. First, I distinguish *main, leading principles* known (as procedural principles) also in other branches of law: principle of legality, principle of procedural equality and impartiality, principle of quickness, principle of procedural economy. As other *complementary principles* I regard all remaining principles which are – not exclusively however – typical for conduct of administrative bodies: principle of limited material truth, principle of protection of acquired rights and interests protected by law, principle of legal purpose of action (including principle of limited use of administrative discretion), principle of public interest’s protection and principle of legitimate expectation, principle of Public Administration as a service (and principle inferior to it), principle of coordinating the activities and collaboration of administrative bodies.

By and large, we may judge embedding the principles of administrative bodies’ operation positively although it is hard to interpret some of them. It seems to be a certain problem that sometimes the principle has a visible procedural principle nature which is applicable practically only in administrative proceedings in the stricter sense, in other words, it is not very frequent that general principles of operation and “purely” procedural rights (principles) are mixed.

operation of administrative though they must know of it”.

34 In details see Sládeček, V. Zákon o Veřejném ochránci práv a dobrá správa. In: *Principy dobré správy*. Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci 22. března 2006. Brno: Masarykova Univerzita v Brně a Kancelář veřejného ochránce, 2006, p. 41 et seq. Sládeček, V. Dobrá “správa” v České republice. In: *Košičiarová, S. (sest.) Rada Európy a verejná správa. Zborník príspevkov z česko-slovenskej vedeckej konferencie konanej 21.–22. apríla 2009*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2009, p. 158 et seq. and literature mentioned in both contributions.

35 However, it is true that some authors understand this provision as a positive one. See. Langášek, T. Principy dobré správy po přijetí nového správního řádu. *Správní právo*, 2008, no. 4–5.

Rozhodování správních orgánů o omezení základních práv a svobod

JUDr. Maxim Tomoszek

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

Přestože by se mohlo zdát, že omezování základních práv je primárně realizováno legislativními zásahy nebo rozhodováním soudů, velmi často nastávají situace, kdy omezení základních práv svým rozhodnutím provádí správní orgán. Svým způsobem každé rozhodnutí správního orgánu může nějakým způsobem zasáhnout do některého základního práva. Není tedy možné roli orgánů veřejné správy marginalizovat. Naopak, i v oblasti ochrany základních práv je naplněna zásada dělby moci, a to tak, že moci zákonodárné svěříje vytvoření zákonného základu pro jejich omezení, moci výkonné rozhodování o jejich omezení a moci soudní pak ochranu základních práv. Každá z těchto úloh má svou podstatnou roli. Tento text bude zaměřen především na úlohu správních orgánů při omezování základních práv, neboť tato oblast je odbornou literaturou značně opomíjena.

Zabýváme-li se rozhodováním správních orgánů o omezení základních práv, je třeba si uvědomit, že mezi různými správními rozhodnutími existují rozdíly v míře jejich významu pro ochranu základních práv a svobod. Příkladem rozhodnutí, kdy dochází k omezení základních práv a svobod, může být rozhodnutí o zákazu shromáždění, odmítnutí registrace občanského sdružení nebo politické strany, vyvlastnění a další. Naopak příkladem rozhodnutí, kde *prima facie* nedochází k zásahu do základních práv a svobod, může být třeba zápis do katastru nemovitostí, vydání řidičského oprávnění, udělení povolení k záboru veřejného prostranství apod. Jeví se jako logické, že rozhodnutí, která omezují ústavně zaručená základní práva, musí být založena na přísnějších kritériích, než rozhodnutí zasahující do zákonem stanovených práv.¹ Tento přístup ostatně běžně aplikují soudní orgány.²

Použití přísnějších kritérií při rozhodování o ústavně zaručených základních právech vyplývá zejména z ustanovení čl. 4 odst. 3 a 4 Listiny základních

1 KLÍMA, K. Komentář k čl. 4 Ústavy. in: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 1. díl. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 82.

2 Viz např. usnesení ÚS sp. zn. III. ÚS 31/95, usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 28/2000, nález ÚS sp.zn. Pl. ÚS 9/2000 a další.

práv a svobod³, která upravují aplikaci zákonných omezení základních práv a podle nichž je třeba postupovat při každém omezení základních práv. Z formulace těchto ustanovení nelze vyvodit nic jiného, než že se vztahují na každé použití ustanovení o mezích základních práv, tedy i na případy, kdy jsou základní práva omezována správními orgány.

Konkrétně to znamená, že správní orgán musí zákonná ustanovení o mezích základních práv uplatňovat stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky (čl. 4 odst. 3 Listiny), dále musí při omezování základních práv šetřit jejich podstaty a smyslu a nezneužívat omezení k jiným účelům, než k jakým jsou určena (čl. 4 odst. 4 Listiny). Potud by se zdálo, že se nejedná o nic jiného než řádné naplnění principu legality, to samo o sobě však nestačí.

Existují totiž také další pravidla, která je nutné respektovat při omezování základních práv a která nejsou výslovně zakotvena v právních předpisech. Na prvním místě je třeba uvést princip proporcionality,⁴ tedy že dané omezení musí být v demokratické společnosti nezbytné k dosažení legitimního cíle, že musí být k dosažení tohoto cíle způsobilé a vhodné a že omezení musí být přiměřené sledovanému cíli.⁵ Princip proporcionality vychází ze samotné povahy základních práv jako principů, které mohou být poměřovány mezi sebou navzájem nebo proti jiným principům.⁶ Z judikatury ÚS vyplývá, že kolize dvou proti sobě stojících základních práv lze řešit jedině aplikací principu proporcionality.⁷

Dalšími významnými pravidly jsou princip ústavně konformního výkladu podústavních právních předpisů a princip prozařování formulované v judikatuře Ústavního soudu.⁸ Podle ÚS je třeba při výkladu podústavních právních předpisů vždy volit takový výklad, který je slučitelný s ústavou, zejména s ústavní úpravou základních práv a svobod. Zákonnou úpravu je totiž nutné chápat jako realizaci ústavně zaručených práv, a to i v případech, kdy daný předpis základní práva omezuje.

Ze všech uvedených pravidel se jako klíčový jeví princip proporcionality, který umožňuje zohlednění všech aspektů podstatných pro správné rozhod-

3 Znovu vyhlášena předsednictvem ČNR pod č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

4 JIRÁSKOVÁ, V. Komentář k čl. 4 Listiny. in: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. díl. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 964

5 BARTOŇ, M. Proporcionalita. in: KLÍMA, K. a kol. *Encyklopedie ústavního práva*. Praha: ASPI, 2007, s. 495–496

6 ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 66

7 Nález ÚS sp. zn. III. ÚS 210/98.

8 K ústavně konformnímu výkladu viz nálezy ÚS sp. zn. Pl. ÚS 48/95, nálezy ÚS sp. zn. III. ÚS 277/96 a další, k teorii prozařování viz např. nálezy ÚS sp. zn. III. ÚS 257/98, I. ÚS 336/99 a další.

nutí o tom, zda v daném případě uplatnit omezení ústavně zaručených základních práv. Proto také bude následující analýza zaměřena právě na používání tohoto principu v rozhodování správních orgánů týkajícím se omezování základních práv.

Obecná pravidla správního řízení principu proporcionality nijak výslovně nereflktují, takže v zásadě podle právní úpravy není rozdíl v rozhodování správního orgánu při rozhodování o základních právech a svobodách ve srovnání s řízením, kde se o nich nejedná. Mohlo by samozřejmě být namítnuto, že není třeba nebo že dokonce není možné zohlednit princip proporcionality v procesních předpisech, protože se týká hmotněprávního základu řízení a měl by být zohledněn v nich. Bohužel ani příslušné hmotněprávní předpisy mu zpravidla žádnou zvláštní pozornost nevěnují.⁹

Z toho vyplývá, že v praxi mohou často nastat situace, kdy správní orgán posuzující situaci směřující k omezení základních práv a svobod nemá pro svůj postup dána jasná a přehledná pravidla a může se stát, že proto postupuje necitlivě, což se ukáže např. později v řízení před správními soudy.¹⁰ Je zřejmé, že tento postup neposkytuje ústavně zaručeným právům náležitou ochranu a nesplňuje požadavky stanovené Listinou základních práv a svobod. Nabízí se proto otázka, jakým způsobem lze tuto situaci napravit.

Jakkoliv by se mohlo jevit jako vhodné ošetřit pravidla pro rozhodování správních orgánů o omezení základních práv podrobně v procesních či hmotněprávních předpisech, zákonodárce se tímto směrem nevydal. Argumentem, který takový postup ospravedlňuje, je skutečnost, že obecná pravidla jsou obsažena v ústavním pořádku a že tedy není třeba je znovu zakotvit také v zákonných předpisech. Nízká úroveň ústavního povědomí u správních orgánů však ukazuje, že převedení ústavních principů do zákonné úpravy by bylo nanejvýš vhodné. Protože se tak ale nestalo, ke slovu se dostal tradiční mechanismus, který kultivuje postupy správních orgánů v oblastech legislativně opomenutých – soudní kontrola veřejné správy prováděná v rámci správního soudnictví. To koneckonců odpovídá ustanovení čl. 4 Ústavy ČR,¹¹ že základní práva a svobody jsou pod ochranou moci soudní. Ve vztahu ke správním orgánům by se mohlo zdát, že toto ustanovení je vylučuje z ochrany základních práv a svobod, když tento úkol výslovně svěřuje moci soudní.

9 Viz např. zákon č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů, a další.

10 Viz např. rozhodnutí NSS sp.zn. 8 As 7/2008–116, 7 As 29/2008 – 104 a další.

11 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Tímto způsobem však uvedené ustanovení nelze vykládat. Naopak, ze znění dalších ustanovení Ústavy ČR (čl. 1 odst. 1, čl. 2 odst. 3 a 4) je nutno dovodit, že všechny orgány veřejné moci jsou povinny při uplatňování veřejné moci, zejména pak při rozhodování v individuálních věcech, chránit a respektovat základní práva. Soudní ochrana má pouze subsidiární charakter, neboť nastupuje teprve tehdy, pokud při uplatňování veřejné moci není ochrana základních práv naplněna ostatními orgány veřejné moci.¹² Pro takovýto výklad svědčí také skutečnost, že je pro ochranu základních práv daleko efektivnější, protože ji poskytuje již na úrovni správních orgánů bez potřeby obracet se na soudy, a že respektuje princip subsidiarity, tedy že rozhodnutí mají být činěna na úrovni, kde je možno nejlépe dosáhnout stanovených cílů (zde ochrany základních práv).

Judikatura správních soudů, zejména pak NSS, se otázkou aplikace principu proporcionality správním orgánem zabývá s narůstající intenzitou. Zpočátku s odkazem na Doporučení Rady Ministrů Rady Evropy č. (80) 2 byla požadována přiměřenost negativních dopadů na práva, svobody a zájmy jednotlivce a sledovaného účelu jako jeden z limitů pro správní uvážení.¹³ Později došlo ke zpřísnění požadavku směrem k aplikaci testu proporcionality, a to např. v řízeních týkajících se omezování sdružovacího práva,¹⁴ shromažďovacího práva,¹⁵ práva na informace,¹⁶ vlastnického práva,¹⁷ svobody projevu¹⁸ nebo volebního práva.¹⁹ Dále NSS judikoval nutnost aplikace testu proporcionality v některých specifických případech, např. při přezkumu opatření obecné povahy,²⁰ při přezkumu ukládání pokut²¹ nebo posouzení oprávněnosti provedení daňové kontroly.²² Judikatura tak postupně rozšířila oblasti, v nichž je požadována aplikace testu proporcionality, na v podstatě všechny situace, kdy může v řízení před správním orgánem dojít k zásahu do základních práv.²³

12 SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 40.

13 Rozhodnutí NSS sp.zn. 5 As 35/2005 – 47.

14 Rozhodnutí NSS sp.zn. 7 As 29/2008 – 104.

15 Rozhodnutí NSS sp.zn. 8 As 7/2008–116 nebo 2 As 17/2008–77.

16 Rozhodnutí NSS sp.zn. 1 As 97/2009–119.

17 Rozhodnutí NSS sp.zn. 1 Ao 1/2009–120, 1 Ao 3/2010–161.

18 Rozhodnutí NSS sp.zn. 8 As 33/2010–128.

19 Rozhodnutí NSS sp.zn. 4 Ao 4/2010–195.

20 Rozhodnutí NSS sp. zn. 1 Ao 1/2005–98.

21 Rozhodnutí NSS sp. zn. 1 As 75/2010–54.

22 Rozhodnutí NSS sp.zn. 2 Aps 2/2009–52 v návaznosti na náleží ÚS sp.zn. II. ÚS 703/06.

23 Je otázkou hodnou zvláštní pozornosti, např. ve formě samostatné analýzy, co přesně je ob-

Judikatura NSS ukazuje, že při přezkumu rozhodnutí správních orgánů, jimiž dochází k zásahům do základních práv, používá NSS test proporcionality a totéž vyžaduje i od ostatních správních soudů. Tím motivuje správní orgán, který takové rozhodnutí vydává, aby již při jeho vydání zvážil, zda odpovídá principu proporcionality. Neděje se tak sice explicitním požadavkem provést test proporcionality, nýbrž toliko nepřímo – jeho neprovedením se správní orgán vystavuje riziku zrušení svého rozhodnutí. Je však třeba poznamenat, že by se podle § 78 odst. 1 SŘS jednalo o rozhodnutí nezákonné a tudíž účastník řízení, jemuž vznikla takovým rozhodnutím škoda, by se mohl domáhat náhrady této škody podle zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.²⁴

Také lze sledovat jednoznačný trend k rozšiřování aplikace testu proporcionality do všech oblastí, kde správním rozhodnutím může docházet k zásahu do ústavně zaručených základních práv, takže v současnosti již lze zobecnit, že použití tohoto testu je judikaturou správních soudů a Ústavního soudu předvídáno ve všech takových případech. Tím dochází k naplnění principu demokratického právního státu založeného na účtě k základním právům a svobodám jednotlivce a k realizaci principů dobré správy.

Rovněž z toho vyplývá zásadní praktický důsledek pro rozhodování orgánů veřejné správy – požadavek aplikace principu proporcionality totiž představuje ústavní limit správního uvážení.²⁵ Přestože se to může jevit jako nepatřičný zásah do prostoru ponechaného správnímu orgánu k uvážení, § 78 odst. 1 SŘS, který upravuje meze správního uvážení a jeho přezkum, obsahuje některé prvky velice podobné ústavním požadavkům na rozhodování o omezeních ústavně zaručených základních práv – např. zákaz zneužití ustanovení o mezích základních práv zakotvený v Listině má odraz v zákazu zneužití správního uvážení stanoveném v SŘS.

Ukazuje se tak význam správního soudnictví pro přenos ústavních principů do praktického fungování veřejné správy a zároveň to dokumentuje sílící judicializaci veřejné správy. Roste rovněž význam judikatury jako vodítka pro

sahem principu proporcionality ve správněprávním pojetí. Zdá se totiž, že ve správněprávní teorii ani v praxi neexistuje jednota ohledně jeho obsahu, na rozdíl od ústavního práva, kde je obsah principu proporcionality vnímán v zásadě jednotně, a to dokonce i v mezinárodním měřítku.

24 Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, ve znění pozdějších předpisů.

25 Viz např. § 10 odst. 3 zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, ve znění pozdějších předpisů.

interpretaci a aplikaci práva, což je dáno zejména schopností judikatury pružně reagovat na společenský vývoj. V oblasti ochrany základních práv v řízení před správními orgány bylo možné sledovat rychlou reakci správních soudů na zvyšující se společenskou poptávku, což jen potvrdilo přínos zavedení specializovaného správního soudnictví v ČR.

Decision Making of Administrative Authorities and Limiting the Fundamental Rights and Freedoms

JUDr. Maxim Tomoszek

Faculty of Law, Palacký University, Olomouc

Although it may seem that limitations of fundamental rights are primarily carried out by legislative interferences or decision making of courts, it occurs quite often that fundamental rights are limited by a decision of an administrative body. In a certain sense, every decision of an administrative body may interfere somehow with one of the fundamental rights. Therefore the role of Public Administration bodies cannot be marginalized. Contrarily, even in the area of fundamental rights protection, the principle of division of power is met by entrusting Legislature with creation of legal basis for their limitation, Executive with decision making on their limitation and Judiciary with the protection of fundamental rights. Every single one of these tasks has its important role. This text will be focused on the role of administrative bodies in limiting fundamental rights because this area is considerably ignored by the scholarly literature.

As far as decision making on limitations of fundamental rights is concerned, it is necessary to realize that there are differences in the scale of various administrative bodies' significance for the protection of fundamental rights and freedoms. For instance, fundamental rights are limited in case of a decision on ban of an assembly, rejection to register citizens' association or political party, expropriation etc. On the other hand, an example of a decision where *prima facie* fundamental rights and freedoms are not interfered with is entry in the land register, issuing a driving license, granting the authority to occupy public free space etc. It seems logical that decisions limiting constitutionally guaranteed fundamental rights must be based on stricter criteria than decisions intervening with rights given by ordinary law.¹ Moreover this approach is applied by judicial bodies.²

1 KLÍMA, K. Komentář k čl. 4 Ústavy. in: KLÍMA, K. and col. Komentář k Ústavě a Listině. 1. díl. 2. ed. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, p. 82.

2 See e.g. decision of the Constitutional Court file no. III. ÚS 31/95, file no. II. ÚS 28/2000, judgment of the Constitutional Court file no. Pl. ÚS 9/2000 and others

Application of more stringent criteria in decision making on constitutionally guaranteed fundamental rights results mainly from provisions of Art. 4 (3) and (4) Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms (hereinafter “Charter”)³, which regulate application of legal limitations of fundamental rights and which must be followed in every fundamental rights’ limit. Nothing else may be deduced from the formulation of these provisions than the fact that they relate to every use of a provision on fundamental rights’ limitation, i.e. even to cases where fundamental rights are limited by administrative bodies.

Particularly, it means that administrative body must employ legal provisions on limits of fundamental rights equally in every case which meets given conditions (Art. 4 (3) Charter) and further, when limiting fundamental rights, administrative body must preserve the essence and significance of these rights and freedoms and not misuse them for purposes other than those for which they were laid down (Art. 4 (4) Charter). Up to now, it might seem like simple meeting of a legality principle is concerned but that itself does not suffice.

Namely, there are other rules which need to be respected in limitation of fundamental rights and are not expressly embedded in legal regulations. First, we must mention the principle of proportionality,⁴ i.e. the rule that limitation in democratic society must be necessary in order to reach legitimate objective, it must be capable of reaching this objective and appropriate and it must be proportionate to the pursued objective.⁵ Principle of proportionality arises out of the very nature of fundamental rights as principles which may be measured mutually or against other principles.⁶ It results from the case-law of the Czech Constitutional Court that conflict of two opposite fundamental rights may only be resolved by application of the principle of proportionality.⁷

Other significant rules are the principle of constitutionally conforming interpretation of subconstitutional laws and the *Drittwirkung* principle formulated in case-law of the Czech Constitutional Court.⁸ In Constitutional Court’s view, when interpreting subconstitutional laws, such interpretation must be chosen which is compatible with the constitution, especially with the constitu-

3 Declared by the Presidium of Czech National Council under no. 2/1993 Coll., as amended

4 JIRÁSKOVÁ, V. Komentář k čl. 4 Listiny. in: KLÍMA, K. and col. Komentář k Ústavě a Listině. 2. díl. 2. ed. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, p. 964

5 Bartoň, in: Klíma, Encyklopedie

6 ALEX, R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 66

7 Judgment of the Constitutional Court file no. III. ÚS 210/98

8 Regarding constitutionally conforming interpretation, see judgements file no. Pl. ÚS 48/95, file no. zn. III. ÚS 277/96 and others, regarding the *Drittwirkung* theory, see e.g. judgements file no. III. ÚS 257/98, I. ÚS 336/99 and others.

tional regulation of fundamental rights and freedoms. Namely, legal regulation must be necessarily understood as realization of constitutionally guaranteed rights even in cases where the law in question limits fundamental rights.

Out of all the mentioned rules, principle of proportionality is the key one because it allows account of all important aspects for correct decision on whether or not to apply fundamental right limitation in a given case. Therefore the following analysis will be focused on the use of this principle in decision making of administrative bodies related to fundamental rights' limitations.

General rules of administrative proceedings do not expressly reflect the principle of proportionality hence principally under effective legal regulation, there is no difference in decision making of an administrative body in cases where fundamental rights and freedoms are involved and cases where they are not involved. It may be objected that it is not necessary or even not possible to account principle of proportionality in procedural law because it is connected with the substantive law basis of the proceedings and therefore it should be accounted in it. Unfortunately as a rule, neither the respective substantive laws pay any explicit attention to it.⁹

It follows that in practice such situations occur where an administrative body does not have clear and transparent rules for its steps in situation aiming at limitation of fundamental rights and freedoms and thus it may proceed insensibly which comes up to light later e. g. in administrative court proceedings.¹⁰ It is obvious that this procedure does not provide an appropriate protection to constitutionally guaranteed rights and that it does not satisfy requirements set by Charter. Hence we have to face the question of how to make this situation good.

Although it might seem appropriate to regulate rules of decision making on limitations of fundamental rights properly in procedural or substantive laws, lawmaker has not chosen this path. Argument justifying this approach is the fact that general rules are included in constitutional order and therefore it is not necessary to enact them again in ordinary laws. However, low level of constitutional awareness of administrative bodies shows that conversion of constitutional principles into ordinary law would be highly suitable. Because that has not happened, traditional mechanism cultivating operation of administrative bodies in legislatively omitted areas got the word – judicial review

9 See e.g. Act no. 84/1990 on the right to assembly, as amended; Act no. 83/1990, on the right to association of citizens as amended, and others.

10 See e.g. decision of Supreme Administrative Court file no. 8 As 7/2008-116, 7 As 29/2008 – 104 and others

of Public Administration within the framework of administrative judiciary. Eventually, that corresponds with Art. 4 Constitution of the Czech Republic (hereinafter “Constitution”),¹¹ stating that the fundamental rights and freedoms shall be protected by the judiciary power. In relation to administrative bodies, it might seem that this provision excludes them from the protection of fundamental rights and freedoms since it expressly confides this task to judiciary power.

Nonetheless, the mentioned provision cannot be interpreted that way. Actually, it may be deduced from other provisions of the Constitution (Art. 1 (1), Art. 2 (3) and (4) Constitution) that all bodies of Public Power which apply public power, especially in deciding on individual matters, are obliged to protect and respect fundamental rights. Judicial protection has only subsidiary nature because it takes part only if protection of fundamental rights is not met by other bodies of Public Power in applying public power.¹² Such interpretation is further supported by the fact that it is far more effective for the protection of fundamental rights because it is already provided on the level of administrative bodies without a need to seek remedy before a court and furthermore, it respects principle of subsidiarity, i.e. decisions are supposed to be made on the level securing the most effective achievement of pursued objectives (protection of fundamental rights here).

Case-law of administrative courts, especially the Supreme Administrative court, deals with the issue of application of proportionality principle with a growing intensity. At the beginning, with reference to Recommendation of Committee of Ministers of Council of Europe no. 80 (2), negative impact on rights, freedoms and interests of individuals was required as one of the limits for administrative discretion.¹³ Later, this requirement became stricter with the tendency to proportionality principle, e. g. in proceedings on limitation of right to association,¹⁴ right to information,¹⁵ ownership rights,¹⁶ freedom of expression¹⁷ or a right to vote.¹⁸ Subsequently the Supreme Administrative Court adjudicated the necessity of proportionality principle’s application in

11 Constitutional Act no. 1/1993 Coll., Constitution of the Czech Republic, as amended

12 SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J. Ústava České republiky. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2007, p. 40.

13 decision of Supreme Administrative Court file no. 5 As 35/2005 - 47

14 see e.g. decision of Supreme Administrative Court file no. 8 As 7/2008-116 or 2 As 17/2008-77

15 see e.g. decision of Supreme Administrative Court file no. 1 As 97/2009-119

16 see e.g. decision of Supreme Administrative Court file no. 1 Ao 1/2009-120, 1 Ao 3/2010-161

17 see e.g. decision of Supreme Administrative Court file no. 8 As 33/2010-128

18 see e.g. decision of Supreme Administrative Court file no.4 Ao 4/2010-195

certain specific cases, e.g. in reviewing measures with general nature,¹⁹ reviewing imposition of fines²⁰ or determination of correct conduct of tax control.²¹ Case-law thus gradually expands the area where application of proportionality principle is required to basically all areas where fundamental rights may be interfered with in proceedings before administrative bodies.²²

Supreme Administrative Court's case-law indicates that in reviewing decisions of administrative bodies where fundamental rights are interfered with, the Supreme Administrative Court applies principle of proportionality and the same is demanded from other administrative courts. That motivates the administrative body issuing such decision to consider its correspondence with proportionality principle. It does not happen by explicit requirement to realize proportionality principle but just indirectly – by not realizing it, the administrative body faces the risk of its decision being reversed. Nevertheless, it must be noted that under s. 78 (1) Code of Administrative Justice (hereinafter "CAJ"), such decision would be regarded as unlawful and a participant to the proceedings which would be injured by this decision, may seek remedy for such damage under Act on liability for damage based either on maladministration or on unlawful decisions.²³

We may also observe the trend of proportionality principle application's expansion to all areas where administrative decisions may cause intervention in constitutionally guaranteed rights. We may generalize nowadays, that use of this test is anticipated in all such cases by the case-law of administrative courts and the Constitutional Court. Principle of democratic legally consistent state based on respect for the rights and freedoms of man and citizen is thus fulfilled along with the realization of good administration principles.

Likewise another practical consequence for the decision making of Public Administration arises out of it – requirement of proportionality principle's

19 decision of Supreme Administrative Court file no.1 Ao 1/2005-98

20 decision of Supreme Administrative Court file no.1 As 75/2010-54

21 decision of Supreme Administrative Court file no.2 Aps 2/2009-52 in connection with judgment of the Constitutional Court file no. II. ÚS 703/06

22 It is a question worthy of our attention, e.g. in a form of separate analysis, what exactly is the content of proportionality principle in administrative law conception. It seems that in administrative law theory and practice, there is no unity on its content contrarily to constitutional law where the proportionality's principle content is understood principally uniformly, and that even in the international scale.

23 Act no. 82/1998 Sb., Act on liability for damage based either on maladministration or on unlawful decisions and on amendment of Act of Czech National Council no. 358/1992 Coll., on notaries and their activity, as amended.

application represents constitutional limit to administrative discretion.²⁴ Even though that may seem as inappropriate interference to the area left for the discretion of an administrative body, s. 78 (1) CAJ which regulates limits of administrative discretion and its review includes some features similar to constitutional requirements of decision making on constitutionally guaranteed fundamental rights – e.g. ban of misuse of provisions on fundamental rights’ limits embedded in Charter has a reflection in ban of misuse of administrative discretion provided by the CAJ.

Importance of administrative judiciary for the transfer of constitutional principles to the practical functioning of Public Administration is thus shown and at the same time it documents growing judicialization of Public Administration. Relevance of case-law also increases which is caused especially by the ability of case-law to flexibly react on social evolution. In the area of fundamental rights protection before administrative bodies, quick reaction of administrative courts to increasing social demand may have been observed which only confirmed benefits of administrative judiciary’s establishment in the Czech Republic.

24 see e.g. s. 10 (3) Act on the right to assembly

Formalizace správního řízení ve srovnávacím kontextu

JUDr. Veronika Tomoszková, Ph.D.

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

Clément Cheissoux

Université Paris – sud 11, Faculté Jean Monnet

Nevena Toncheva

Plovdiv University „Paisii Hilendarski“

1. Formalizace jako projev principu legality

Pro systém evropského kontinentálního práva (nazývaný v odborné literatuře také jako tradice civilního práva – *civil law tradition*) je charakteristický důraz na psané právo.¹ Formalizace postupů správních orgánů je v zemích tohoto systému práva jedním ze základních požadavků vyplývajících z ústavního principu legality výkonu veřejné moci. V hlubším kontextu souvisí požadavek formalizace postupů správních orgánů s premisou, že stát vznikl na základě formálního, psaného práva, které garantuje jeho kontinuitu a integritu a stanoví zároveň meze výkonu státní moci. Demokratický stát je proto v kontinentálním právu označován jako „právní“ stát.

Požadavek formalizace postupů orgánů veřejné moci, včetně správních orgánů je hluboce zakořeněn v tradici kontinentálního práva. Obecně je formalizaci správního řízení² možné vnímat jako proces, v němž se pravidla a zásady postupu správních orgánů při vydávání správního aktu stávají právními normami a dostávají v legislativním procesu podobu formálního pramene práva – právního předpisu, nejčastěji zákona. Postup správních orgánů je tak formálně vymezen a není ponechán na uvážení správních orgánů.

Proces formalizace, jeho zaměření i konkrétní projevy jsou velmi úzce

1 Viz např. Glenn, H. Patrick. *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2010. s. 133–180. Knapp, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995. s. 92.

2 Pokud v tomto příspěvku zmiňujeme pojem „správní řízení“, máme z důvodu komparativní koncepce celého příspěvku na mysli nejen správní řízení ve smyslu části druhé zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ale také další procesní postupy správních orgánů při vydávání správních aktů.

spjaty s celkovým vývojem správního práva procesního v každé zemi EU. V tomto příspěvku se zabýváme formalizací správního řízení a jejími projevy ve Francii, v České republice a v Bulharsku. Právo všech těchto třech členských států EU je založeno na tradici kontinentálního (civilního) práva, přesto se zejména Francie, která je kolébkou moderního správního práva, od České republiky a Bulharska značně odlišuje. Na příkladu těchto tří zemí budeme ilustrovat vývoj a současné trendy spojené s formalizací správního práva procesního.

2. Vliv soudů na vývoj správního práva procesního

Zásady řízení před správními orgány se původně formovaly z judikatury správních soudů, které začaly v kontinentální Evropě zhruba od druhé poloviny 19. století rozhodovat spory mezi veřejnou správou a občany.

Velké kodifikace práva, které byly typické pro kontinentální právní systémy v 18. století se však netýkaly správního práva procesního. V této době byly zásady řízení před správními orgány upraveny v právních předpisech velmi zřídká, a pokud takové předpisy existovaly, upravovaly pouze zvláštní druhy správního řízení. Formalizace obecných procesních pravidel a zásad řízení před správními orgány započala z důvodu potřeby systematizovat relevantní soudní judikaturu.

2.1 Francie

Správní právo procesní se ve většině států EU formovalo na základě soudní judikatury, a to za účelem racionalizace a systematizace judikatury týkající se vztahu veřejné správy a občanů.³ Kolébkou tohoto jevu se stala Francie, kde byly právní účinky principu legality (*principe de légalité*) rozpracovány bohatou judikaturou Státní rady, která se již v počátcích své existence stala nejvyšším odvolacím orgánem ve sporech občanů a veřejné správy.

Právě rozhodovací činnost Státní rady byla již od poloviny 19. století základem pro první moderní správní právo v tehdejší Evropě, které významně ovlivnilo další evropské státy (např. Belgie, Lucembursko atd.), ale i samotnou EU.⁴

3 Ruge, Fabio. Administrative Traditions in Western Europe. In Peters, Guy B.; Pierre, Jon (eds.). *Handbook of Public Administration*. London: Sage Publications Ltd., 2007. s. 124.

4 Ziller, Jacques. The Continental System of Administrative Legality. In Peters, Guy B.; Pierre, Jon (eds.). *Handbook of Public Administration*. London: Sage Publications Ltd., 2007. s. 167–168. O francouzském správním právu píše ve své učebnici z roku 1889 Albert Venn Dicey zajímavé srovnávací pojednání. V té době již ve Francii bylo na rozdíl od Anglie správní právo plnohodnotným právním oborem, který se zabýval vztahem orgánů veřejné moci

Správní právo se ve Francii vyvíjelo v podmínkách, kdy bylo již kodifikováno občanské právo, které bylo považováno za „právo obecné“ (*droit commun*). Pro oblast veřejné správy byla cestou rozhodovací činnosti Státní rady postupně vytvářena speciální pravidla, která v podstatě „přebíjela“ obecná pravidla nastavená občanským právem. Proto je i dnes správní právo ve Francii označováno jako ve své podstatě „derogatorní“ ve vztahu k obecným pravidlům vyplývajícím z občanského práva.⁵ V těchto historicko-právních souvislostech je možné najít vysvětlení, proč se francouzské správní právo procesní vyvíjelo primárně v podobě speciálních norem a beze snahy uzákonit obecná pravidla postupu správních orgánů.

Klíčovým pojmem francouzského správního práva byl správní akt jako výsledek rozhodovací činnosti správních orgánů a jemu se právní úprava věnovala především. Procesní zásady a pravidla postupu správních orgánů při vydávání správních aktů byly považovány za interní záležitost veřejné správy a jako takové byly ponechány na uvážení správních orgánů. Interní procesní pravidla byla korigována rozhodnutími Státní rady, která byla pro všechny správní orgány závazná.

Zajímavou skutečností je, že Státní rada od počátku své existence působila jako poradní orgán vlády⁶ a má i dnes zásadní vliv na podobu připravované legislativy týkající se veřejné správy. Pro tuto svoji duální funkci byla kritizována dokonce Evropským soudem pro lidská práva.⁷ Na základě této kritiky byly provedeny změny ve vnitřní struktuře Státní rady tak, aby soudní a poradní funkce byly odděleny. Jakkoli se z vnějšku spojení poradní a soudcovské funkce Státní rady jeví jako v rozporu s principem dělby moci, je třeba podotknout, že ve Francii je toto spojení vnímáno spíše jako výhoda, která zaručuje, že přijímaná právní úprava reaguje na nedostatky a potřeby vyplývající z praxe a umožňuje flexibilně reflektovat změny ve společnosti.

a občanů. Viz Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: Macmillan and co., 1889. s. 303–330.

5 Zoller, Elizabeth. *Introduction to Public Law: A Comparative Study*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. s. 255. Amato, Giuliano; Laudati, Laraine. The Protection of Public Interests and Regulation of Economic Activities. In Snyder, Francis G. *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*. Oxford: Hart Publishing, 2000. s. 145.

6 Horáková, Monika; Tomoszková, Veronika. Správní soudnictví ve Francii. In Sládeček, Vladimír; Tomoszková, Veronika a kol. *Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy*. Praha: Wolters Kluwer, 2010. s. 238.

7 Jednalo se o rozhodnutí ve věci Procola z roku 1995. Blíže viz Mensah, Barbara. *European Human Rights Case Summaries*. London: Cavendish Publishing, 2002. s. 793. Pítrová, Lenka; Pomahač, Richard. *Evropské správní soudnictví*. Praha: Linde, 1998. s. 53–54.

Judikatura Státní rady, stejně jako vybraná judikatura Ústavní rady (*Conseil Constitutionnel*) patří ve Francii mezi tzv. nepsané prameny správního práva. Je závazná jak pro správní soudy nižší instance, tak pro správní orgány a představuje i dnes jeden z nejvýznamnějších pramenů francouzského správního práva procesního.⁸ I přesto je možné sledovat určitý posun ve formalizaci obecných pravidel a zásad postupu správních orgánů, jedná se však pouze o dílčí právní úpravu vybraných aspektů činnosti správních orgánů, která je i tak iniciována Státní radou.

Významný vliv na přijetí byť i jen dílčí právní úpravy v oblasti správního práva mají ve Francii také evropské soudy (Evropský soud pro lidská práva a Soudní dvůr EU) a Rada Evropy. Tento vliv je možné demonstrovat na příkladu odůvodňování správních rozhodnutí. Francouzské správní orgány původně neměly povinnost odůvodňovat svá rozhodnutí s tím, že odůvodňování bylo považováno za zbytečnou zátěž správních orgánů.⁹ Vlivem přijetí *Rezoluce Výboru ministrů Rady Evropy č. (77)31 o ochraně jednotlivce ve vztahu ke správním aktům*, která zakotvuje v čl. IV přílohy zásadu odůvodňovat správní akty, jimiž by mohla být dotčena práva nebo oprávněné zájmy jednotlivce, byl ve Francii v roce 1979 přijat zákon upravující tuto povinnost pro většinu správních aktů.¹⁰ Tlak na Francii v tomto ohledu vyvíjí i judikatura Soudního dvora EU.¹¹

2.2 Česká republika

Soudní judikatura byla východiskem také pro vznik správního práva v zemích bývalé rakouské monarchie.¹² Judikatura vídeňského Správního soudního dvora se stala nejen základem současné právní úpravy rakouského správního řízení, ale ovlivnila také zásady správního řízení v České republice nebo

8 Roualt, Marie-Christine. *Contentieux Administratif*. Paris: Galino, 2008. s. 25–44.

9 Flauss, Jean François. Rapport français. In Schwarze, Jürgen (ed.). *Administrative Law under European Influence*. London: Sweet & Maxwell, 1996. s. 74.

10 *Loi no. 79–587 du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entrée l'administration et le public*. Lewalle, Paul; Donnay, Luc. *Contentieux Administratif*. 3^e édition. Bruxelles: Larcier, 2008. s. 176–177.

11 Flauss, Jean François. Rapport français. In Schwarze, Jürgen (ed.). *Administrative Law under European Influence*. London: Sweet & Maxwell, 1996. s. 75.

12 K vývoji rakouského správního řízení v době rakouské monarchie a v ČR do přijetí první právní úpravy správního řízení v roce 1928 viz Pouperová, Olga; Vlčková, Veronika. Část A: Vývoj veřejné správy od habsburské monarchie po první československou právní úpravu správního řízení (1848–1918). 3. Správní řízení. In Kolektiv autorů. *Historický vývoj právní úpravy správního řízení a dalších postupů ve veřejné správě (1918–2005)*. Olomouc: Periplum, 2007. s. 75–167.

v Polsku. Judikatura vídeňského Správního soudního dvora byla publikována ve známé sbírce *Budwinski* a byla bezpochyby inspirací pro rozhodování československého Nejvyššího správního soudu, ačkoli v tehdejší době byla spíše tendence tento zdroj inspirace spíše zavrhnout.¹³ Do přijetí první obecné právní úpravy správního řízení v roce 1928 byla základním východiskem pro postup správních orgánů právní úprava z dob rakouské monarchie, ale zásadně také judikatura československého Nejvyššího správního soudu, která vycházela ve známé sbírce *Bohuslav*.

V dobách, kdy neexistovala formalizovaná právní úprava správního řízení, sloužila k lepší orientaci laické i odborné veřejnosti v pravidlech a zásadách postupů správních orgánů odborná literatura, která shrnovala závěry vyplývající z judikatury správních soudů. Za rakouské monarchie se jednalo o dílo Friedricha Teznera s názvem *Handbuch des österreichischen Administrativsverfahrens* (Příručka k rakouskému správnímu řízení) a česky psanou knihu *Obrys řízení správního* od Karla Čížka,¹⁴ za první republiky pak šlo zejména o *Československé právo správní* od Františka Weyra¹⁵ a později o dílo Jiřího Havelky s názvem *Nástin zásad správního řízení*, které vycházelo primárně z judikatury československého Nejvyššího správního soudu.

České správní právo bylo ve svém základu významně ovlivněno rakouskou tradicí, pro jeho moderní podobu bylo důležitou inspirací také Německo.¹⁶

První československá právní úprava správního řízení byla přijata v roce 1928, a to ve formě vládního nařízení.¹⁷ První zákonnou právní úpravou správního řízení byl až správní řád přijatý v roce 1967, který byl účinný téměř 40 let.¹⁸ Správní řád z roku 1967 upravoval pouze správní řízení v pravém slova smyslu, tedy ří-

13 Hácha, Emil. Nejvyšší správní soud. Vzpomínka na jeho zřízení a jeho dnešní stav. In *Právník*, 1928. s. 587–588.

14 Čížek, Karel. *Obrys řízení správního*. Praha: Jindřicha Mercyho sklad, 1888.

15 Weyr, František. *Československé právo správní. Část obecná (Organisace veřejné správy a řízení správní)*. Brno: Československý akademický spolek Právník, 1922.

16 Jde např. o institut tzv. všeobecného opatření (*Allgemeinverfügung*), které se používá jak v Německu, tak ve Švýcarsku. Do českého právního řádu byla obdoba všeobecného opatření zavedena správním řádem z roku 2004 jako tzv. opatření obecné povahy. Srov. Hendrych, Dušan. Část třetí. Činnost veřejné správy. Kapitola VIII. In Hendrych, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. s. 179–180.

17 Jednalo se o vládní nařízení č. 8/1928 Sb. z. a n. ze dne 13. ledna 1928, o řízení ve věcech náležejících do působnosti politických úřadů (správní řízení). Blíže k této právní úpravě Horáková Monika. Část B: Vývoj veřejné správy a správního řízení v letech 1918–1967. 3. Právní úprava správního řízení. In Kolektiv autorů. *Historický vývoj právní úpravy správního řízení a dalších postupů ve veřejné správě (1918–2005)*. Olomouc: Periplum, 2007. s. 243–308.

18 Zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád).

zení, v němž vymezené správní orgány rozhodovaly o právech, právem chráněných zájmech a povinnostech jednotlivých fyzických nebo právnických osob.¹⁹

Při srovnání dvou posledních právních úprav správního řízení v České republice (zákon č. 71/1967 Sb. a zákon č. 500/2004 Sb.) bychom mohli dojít k závěru, že formalizace procesních postupů orgánů veřejné správy ve smyslu proliferační právní úpravy, která je podrobnější a rozsáhlejší, je jedním z hlavních trendů českého správního práva.

Správní řád z roku 2004 obsahuje téměř dvě stě paragrafů oproti předchozí právní úpravě, která obsahovala „pouhých“ sto paragrafů, a má také mnohem širší rozsah působnosti.

2.3 Bulharsko

Z pohledu historického vývoje došlo v Bulharsku k dynamickému vývoji správního práva po roce 1878, kdy se Bulharsko vymanilo z turecké nadvlády. V severní části Bulharska mělo na vývoj práva významný vliv Německo, v jižní části Rusko. V roce 1920 bylo v Bulharsku zavedeno správní soudnictví, které však bylo v roce 1947 na více jak 40 let zrušeno.

První ucelený právní předpis upravující obecné správní řízení byl přijat v roce 1970. Vzhledem k tomu, že správní soudy v době komunistického režimu neexistovaly, prováděly soudní přezkum správních aktů civilní soudy. Správní řád z roku 1970 byl velmi stručný, obsahoval pouze 56 ustanovení. Stručnost obecné právní úpravy správního řízení souvisela s tím, že správní řád měl upravovat pouze obecné zásady postupu správních orgánů, které měly být stanoveny jasně a jednoduše tak, aby mohly být aplikovány na co největší počet různých situací. Detaily byly ponechány na interpretaci a aplikaci obecných ustanovení v praxi správních orgánů a na případný soudní přezkum. Správní řád z roku 1970 se vztahoval na vydávání individuálních správních aktů. Vydávání normativních správních aktů se řídilo zákonem č. 45/1972 o normativních aktech.

V rámci přípravy Bulharska na vstup do EU byla s účinností od 12. 7. 2006 přijata nová právní úprava správního řízení.²⁰ Nový správní řád obsahuje více jak 300 ustanovení. Jedním z důvodů většího rozsahu nové právní

19 Ustanovení § 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení. Blíže viz Dienstbier, Filip. Část C: Vývoj veřejné správy a správního řízení v letech 1967–2005. Kapitola 3. Právní úprava správního řízení. In Kolektiv autorů. *Historický vývoj právní úpravy správního řízení a dalších postupů ve veřejné správě (1918–2005)*. Olomouc: Periplum, 2007. s. 393–397.

20 K nové právní úpravě, zejména k procesu vydávání individuálních správních aktů viz Todorov, Ivan. *Individual Administrative Acts Under the Bulgarian Administrative Procedure Code*. Sofia: Washington Publishing Group, 2008.

úpravy je mj. skutečnost, že upravuje záležitosti, které byly před účinností nového správního řádu upraveny ve více právních předpisech.²¹ Upravuje proces vydávání, přezkumu a výkonu správních aktů (individuálních, obecných a normativních) a zahrnuje také právní úpravu řízení před správními soudy, které vznikly jako součást reformy justice před vstupem Bulharska do EU.²²

2.4 Shrnutí

Na příkladu Francie, České republiky i Bulharska se ukazuje, že na vytvoření pravidel a zásad rozhodování správních orgánů se ve velké míře podílely svou rozhodovací činností správní soudy. Ty iniciovaly zakotvení nových pravidel a zásad pro rozhodování správních orgánů a existující zásady a pravidla pak ve své rozhodovací činnosti kultivovaly zejména s ohledem na zásadu legality a na dodržování základních práv a svobod.

Ve Francii je soudní judikatura převažujícím pramenem správního práva procesního dodnes. Taková situace může mít obecně dvě nevýhody, a to jak ve vztahu k občanům, tak ve vztahu k orgánům veřejné správy.²³ Soudy nejsou zákonodárcem, a pokud formulují pravidla a zásady postupů správních orgánů, činí tak v návaznosti na konkrétní případy, nikoli systematicky. V určitém momentě se tak početná judikatura stává jak pro občany, tak pro orgány veřejné správy nepřehledná. Občan, který by měl znát právo, se v takových pravidlech hůře orientuje, tím je snížena jeho právní jistota a potenciálně i možnost domáhat se jeho práv. Taková situace není výhodná ani pro orgány veřejné správy, které jsou povinny postupovat v souladu se zásadou zákonitosti, musí však pro to mít jasný podklad v podobě zákona.

3. Obecné a zvláštní správní řízení

Co se právní úpravy postupů správních orgánů týče, bylo již naznačeno výše, že ve většině evropských států byly první právní úpravy úzce zaměřené na určitou oblast výkonu veřejné správy. Francie je tímto jevem charakteris-

21 Todorov, Ivan. *Individual Administrative Acts Under the Bulgarian Administrative Procedure Code*. Sofia: Washington Publishing Group, 2008. s. 17.

22 Nejvyšší správní soud byl v Bulharsku obnoven v roce 1991, správní soudy jako první instance správního soudnictví začaly působit od roku 2006, do té doby byly správní akty přezkoumávány civilními soudy. Kortmann, Constantijn; Fleuren, Joseph; Voermans, Wim (eds.). *Constitutional Law of 2 EU Member States: Bulgaria and Romania. The 2007 Enlargement*. Deventer: Kluwer Law International, 2008. s. 1–79.

23 Srov. Ziller, Jacques. The Continental System of Administrative Legality. In Peters, Guy B.; Pierre, Jon (eds.). *Handbook of Public Administration*. London: Sage Publications Ltd., 2007. s. 173.

tická, protože zásady rozhodování správních orgánů vyplývající z bohaté judikatury Státní rady nikdy nebyly kodifikovány do jednoho právního předpisu o obecném správním řízení.²⁴ Přijato bylo pouze několik dílčích zákonů, např. výše již zmiňovaný zákon o odůvodňování správních aktů z roku 1979 nebo zákon o právech občanů ve vztahu ke správním orgánům z roku 2000.²⁵ Ve Francii si správní právo procesní podobně jako ve Velké Británii zachovalo svoji specializovanost.²⁶ Stejná situace je charakteristická i pro jiné evropské státy, např. Belgie, Řecko nebo Irsko.²⁷

V jiných státech Evropy byly obecné zásady správního řízení formulované v rozhodovací činnosti soudů dříve nebo později kodifikovány do podoby obecné právní úpravy. V Evropě byl první zákon o obecném správním řízení přijat v roce 1889 ve Španělsku (*Ley de 19 octubre de 1889 de bases procedimiento administrativo*).²⁸

Španělský zákon z roku 1889 obsahoval obecné principy, které byly míněny jako vodítko pro jednotlivá ministerstva při přijímání prováděcích právních předpisů. Ačkoli byly tyto principy v podstatě nadčasové, byly příliš obecné, takže byly brzy překonány mnohdy protichůdnou speciální prováděcí právní úpravou.²⁹ Ve většině evropských států, včetně Španělska tak na konci 19. století a na počátku 20. století správní právo procesní sestávalo z mnoha specializovaných právních úprav, které byly případ od případu korigovány judikaturou správních soudů.

Teprve po první světové válce byly vlivem četné judikatury správních soudů přijímány první obecné právní úpravy správního řízení. Tak tomu bylo v Rakousku, kde byl zákon o obecném správním řízení přijat již v roce 1925

24 Srov. Auby, Jean-Bernard; Cluzel-Métayer, Lucie. *Administrative Law in France*. In Seerden, René J.G.H. (ed.). *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States*. 2nd edition. Antwerpen: Intersentia, 2007. s. 67–68.

25 *Loi no. 2000–321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*.

26 Bell, John S. *Comparative Administrative Law*. In Reimann, Mathias; Zimmermann, Reinhard. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006. s. 1277.

27 Rusch, Wolfgang. *Administrative Procedures in EU Member States*. SIGMA, 2009. s. 8. [online], oecd.org, [cit. 15. 2. 2011]. Dostupné na <<http://www.oecd.org/dataoecd/49/34/42754772.pdf>>.

28 Von Danwitz, Thomas. *Europäisches Verwaltungsrecht*. Berlin: Springer, 2008. s. 102–103. Schwarze, Jürgen. *Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*. 2. Auflage. Nomos, 2005. s. 187.

29 Rusch, Wolfgang. *Administrative Procedures in EU Member States*. SIGMA, 2009. s. 8. [online], oecd.org, [cit. 15. 2. 2011]. Dostupné na <<http://www.oecd.org/dataoecd/49/34/42754772.pdf>>.

a přes řadu novelizací dokonce platí dodnes.³⁰ V tehdejší Československu byly zásady vyplynoucí z rozhodovací činnosti československého Nejvyššího správního soudu, základem pro přijetí první obecné právní úpravy správního řízení v roce 1928, a to ve formě vládního nařízení. První zákonná právní úprava obecného správního řízení však byla přijata až v roce 1967.

V dalších evropských státech byly komplexní právní úpravy obecného správního řízení přijaty také až po druhé světové válce: Maďarsko (1957), Španělsko (1958), Polsko (1960), Bulharsko (1970), Německo (1976) atd.³¹ Správní řády přijaté v této době upravovaly obecné zásady postupu správních orgánů při vydávání individuálních správních aktů a jejich účelem bylo poskytnout občanům přehledný „návod“ k ochraně jejich práv a limitovat správní uvážení orgánů veřejné správy při rozhodování o právech a povinnostech jednotlivců.

Ve státech západní Evropy, kde nedošlo po druhé světové válce ke změně politického režimu, jsou obecné správní řády přijaté před nebo po druhé světové válce stále platné (Rakousko, Německo, Španělsko atd.). Naopak v postkomunistických státech vytvořila změna politického režimu na počátku 90. let 20. století prostor pro celkovou reformu veřejné správy a s ní související přijetí moderní právní úpravy postupů správních orgánů, která již reflektuje nové způsoby vládnutí a nové formy činnosti orgánů veřejné správy. Ani západoevropské státy však v tomto ohledu nezůstaly pozadu. Nové způsoby vládnutí nebo formy činnosti správních orgánů byly do obecné právní úpravy vtěleny postupnými novelizacemi nebo byly přijaty nové, zvláštní zákony, např. týkající se e-governmentu.³²

V České republice i v Bulharsku,³³ kde byl přijat obecný správní řád, existují vedle této obecné právní úpravy správního řízení také zvláštní správní řízení, které vzhledem ke specifikům daného úseku veřejné správy vyžadují zvláštní právní úpravu. Vztah zvláštních právních úprav k obecné se řídí zejména zásadami přednosti zvláštní právní úpravy a subsidiarity použití obecné právní úpravy.³⁴

30 Walter, Robert; Mayer, Heinz. *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts*. 8. Auflage. Wien: Manz, 2003. s. 11, 22.

31 Viz Rusch, Wolfgang. *Administrative Procedures in EU Member States*. SIGMA, 2009. s. 8. [online], oecd.org, [cit. 15. 2. 2011]. Dostupné na <<http://www.oecd.org/dataoecd/49/34/42754772.pdf>>.

32 Příkladem může být rakouský spolkový zákon o e-governmentu (*E-Government-Gesetz*, *BGBI. I. Nr. 10/2004*).

33 Todorov, Ivan. *Individual Administrative Acts Under the Bulgarian Administrative Procedure Code*. Sofia: Washington Publishing Group, 2008. s. 50.

34 Blíže viz Dienstbier, Filip. (Nový) správní řád a zvláštní předpisy. In Kadečka, Stanislav;

4. Formalizace správního řízení jako současný trend?

Proces formalizace správního řízení probíhá v různé míře a podobě v každém státě Evropy od počátku moderního správního práva dodnes. V každé zemi má formalizace specifické projevy, které vyplývají ze zvláštností národního právního řádu a systému veřejné správy.

Ve Francii dochází k formalizaci procesních pravidel v případě, kdy Státní rada vydá mnoho rozhodnutí týkajících se určitého aspektu rozhodování veřejné správy. Parlament nebo vláda pak na základě iniciativy Státní rady přistoupí ke shrnutí zásad a pravidel vyplývajících z judikatury do právního předpisu. Právní normy upravující postupy správních orgánů jsou vydány buď ve formě parlamentního zákona (*loi*) nebo výkonnou mocí ve formě tzv. *règlements*. Pro lepší přehlednost všech psaných pramenů a judikatury důležité pro rozhodování správních orgánů se ve Francii každoročně vydává neformální sbírka správního práva iniciovaného Státní radou pod názvem *Code administratif*.

V České republice a v Bulharsku je formalizace procesních postupů v posledním desetiletí spojená s procesem přípravy a posléze vstupu do EU. Právní řády obou států bylo nutno přizpůsobit právnímu řádu EU. V oblasti správního práva bylo nutno řadu právních předpisů novelizovat nebo přijmout zcela novou právní úpravu. Jedná se např. o právní úpravu posuzování vlivů na životní prostředí,³⁵ kterou byly členské státy EU povinny implementovat do národních právních řádů na základě *směrnice Rady 85/337/EHS o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/42/ES o posuzování vlivů některých plánů a programů na životní prostředí*, nebo právní úpravu řízení o vydání integrovaného povolení, která vychází ze *směrnice Rady 96/61/ES o integrované prevenci a omezování znečištění*.³⁶

Postupy správních orgánů v každém členském státu jsou velmi důležité pro správnou implementaci a aplikaci evropského práva v praxi. Vzhledem

Marek, David (eds.). *Nový správní řád v praxi krajských úřadů*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 163. Ke specifikům vztahu obecné právní úpravy obsažené ve správním řádu a zvláštních právních úprav správního řízení viz také Staša, Josef. Hranice mezi obecnou úpravou a zvláštními úpravami správního řízení. In *Všeobecné správne konanie: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie 8.–9. októbra 2009 Časť A-Papiernička*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2009. s. 165–175.

35 Zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, v platném znění.

36 Zákon č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezování znečištění, o integrovaném registru znečišťování a o změně některých zákonů (zákon o integrované prevenci), v platném znění.

k problémům, které se na úrovni vnitrostátních správních orgánů aplikujících evropské právo vyskytují, usilovala Komise o zvýšení svého vlivu na koordinaci postupů správních orgánů v členských státech EU. Tato pravomoc EU byla na základě Lisabonské smlouvy zakotvena do zakládacích smluv, konkrétně do čl. 197 Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“), jakožto podpůrná pravomoc. Čl. 197 SFEU se tak stal právním základem pro přijetí opatření ke zlepšení administrativních činností členských států, které se týkají provádění evropského práva.³⁷ Je otázkou, jakým způsobem tato nová pravomoc ovlivní postupy správních orgánů členských států.

Nařízení, které by mělo být na základě čl. 197 SFEU přijato nesmí mít za účel harmonizaci právních předpisů členských států, které navíc nejsou dle čl. 197 odst. 2 SFEU povinny se do systému EU pro zlepšování administrativních činností zapojit. I přes toto poněkud „bezzubé“ ustanovení se však již delší dobu v odborných kruzích hovoří o tzv. evropském správním právu, což samo o sobě naznačuje pokračující trend europeizace správního práva.

Vlivem procesu europeizace se v členských státech EU šíří také koncept tzv. dobré správy, který na veřejnou správu klade vyšší požadavky na kvalitu prováděných činností, transparentnost, otevřenost, flexibilitu. Správní právo by mělo reagovat na změny ve společnosti a nezůstávat statické, zároveň by však mělo poskytovat efektivní záruky ochrany práv jednotlivých osob a přispívat tak k naplňování zásad právní jistoty a legitimního očekávání. Správní právo v reakci na všechny požadavky kladené na něj z různých směrů nabývá na rozsahu. Upravuje stále více postupů správních orgánů a zvyšuje se také míra podrobnosti jednotlivých právních norem. Tento trend je možné sledovat zejména v postkomunistických zemích, kde byly v souvislosti se vstupem do EU přijaty nové správní řády, a souvisí s obecně rozšířenou nedůvěrou ve vládní politiku a vysokou mírou korupce. Ze strany občanů a podnikatelského sektoru je tento trend často vnímán jako byrokratizace veřejné správy.

Se zvyšováním rozsahu a detailnosti právního úpravy postupů správních orgánů vzniká paradoxně potřeba simplifikace procesních postupů orgánů veřejné správy. Tato potřeba souvisí s požadavkem, aby právo nebrzdilo rozvoj společnosti, ale dokázalo reagovat na změny ve společnosti. Přílišná byrokratizace nejen že zatěžuje občany, je ale spojená také s vyššími náklady podnikatelského sektoru, což může v důsledku znamenat odliv investic. Konkrétními projevy procesu zjednodušování administrativních postupů

37 Syllová, Jindřiška. Článek 197 Smlouvy o fungování EU. In Syllová, Jindřiška; Pítrová, Lenka; Paldusová, Helena a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C.H.beck, 2010. s. 711.

jsou např. elektronizace veřejné správy nebo vytvářením jednotných míst výkonu veřejné správy (tzv. *one-stop-shop*). Jedním z nástrojů zjednodušení administrativních postupů se mj. uvádí také přijetí obecné právní úpravy správního řízení.³⁸

Celková nedůvěra ve vládní politiku a obavy z narůstající korupce přispívají ke zvýšené potřebě zapojovat do rozhodovacích procesů ve veřejné správě více veřejnost. Někdy se v této souvislosti hovoří o tzv. participativní demokracii, která slouží k větší kontrole výkonu veřejné správy ze strany veřejnosti. Zapojování veřejnosti do rozhodovacích procesů ve veřejné správě se v členských státech EU ve zvýšené míře prosazuje díky evropské legislativě.³⁹ Pravidla týkající se zapojení veřejnosti do rozhodovacího procesu správních orgánů jsou tak v důsledku evropské legislativy předmětem formalizace, a to i v zemích, kde je účast veřejnosti tradičně neformální.⁴⁰

Na formalizaci procesních zásad a pravidel mají vliv také soudy, které se svou rozhodovací činností významně podílí na vytváření nebo dotváření procesních pravidel a zásad postupů správních orgánů. Pokud nejsou pravidla nebo zásady správního procesu vytvořeny zákonodárcem, vytvoří je postupem času judikatura. Tam, kde jsou pravidla a zásady zakotveny v legislativě, je soudy svou judikaturou dotváří a kultivují tak rozhodovací činnost správních orgánů. Specifikem Francie je Státní rada, která jakožto vrcholný orgán správního soudnictví má dokonce vliv na přijímání právní úpravy v oblasti správního práva.

V současné době se na vytváření nebo dotváření procesních pravidel a zásad postupů správních orgánů v zemích EU nepodílí již jen národní soudy, ale ve zvýšené míře také nadnárodní soudy, a to Evropský soud pro lidská práva a Soudní dvůr EU. Soudní dvůr EU ve své judikatuře identifikuje zásady evropského správního práva, které se vztahují nejen na evropské instituce, ale také na orgány veřejné správy v členských státech, kdykoli aplikují evropské právo.

38 Ziller, Jacques. *Developing Administrative Simplification: Selected experiences from recent administrative reforms in EU institutions and Member States*. SIGMA, 2008. s. 6–7. [online], oecd.org, [cit. 15. 2. 2011]. Dostupné na <<http://www.oecd.org/dataoecd/40/50/41327209.pdf>>.

39 Např. směrnice Rady a Evropského parlamentu 2003/35/ES o účasti veřejnosti na vypracovávání některých plánů a programů týkajících se životního prostředí a o změně směrnic rady 85/337/EHS a 96/61/ES, pokud jde o účast veřejnosti a přístup k právní ochraně.

40 Ansell, Christopher; Gingrich, Jane. *Reforming the Administrative State*. In Cain, Bruce E. et al. (ed.). *Democracy Transformed? Expanding Political Opportunities in Advanced Industrial Democracies*. Oxford: Oxford University Press, 2003. s. 174–176.

5. Závěr

Evropský kontinentální systém práva je založen na psaném právu a tomuto systému práva je formalizace vlastní. Formalizaci správního řízení je obecně možné vnímat jako proces, v němž se pravidla a zásady postupu správních orgánů při vydávání správního aktu stávají právními normami a dostávají v legislativním procesu podobu formálního pramene práva – právního předpisu, nejčastěji zákona. Postup správních orgánů je tak formálně vymezen a není ponechán na uvážení správních orgánů. Proces formalizace pravidel a zásad postupu správních orgánů ve srovnávaných státech započal s potřebou systematizovat četnou judikaturu správních soudů.

Jedním z charakteristických rysů evropského kontinentálního systému práva je kodifikace práva. V oblasti správního práva procesního však nikdy nebyla úplně realizovatelná. Vzhledem k různorodosti jednotlivých oblastí veřejné správy nelze správní právo procesní zcela jednotně upravit např. po vzoru kodifikací v oblasti občanského práva nebo trestního práva. Proto se správní právo procesní vyvíjelo formalizací zvláštních procesních postupů správních orgánů v různých oblastech veřejné správy. Obecné zásady a pravidla pak ve své judikatuře formulovaly až správní soudy při přezkumu rozhodnutí správních orgánů. Obecná právní úprava správního řízení tak byla přijímána až v okamžiku potřeby systematizovat relevantní soudní judikaturu.

Proces formalizace správního práva procesního probíhá v různé míře a rozsahu dodnes a v každém státu má svá specifika. Přesto je ve státech EU možné identifikovat související trendy procesu formalizace v oblasti správního práva.

Ačkoli není obecná právní úprava správního řízení ve všech evropských státech pravidlem (např. ve Francii), většina evropských států obecnou právní úpravu správního řízení má. Ve státech západní Evropy, kde nedošlo po druhé světové válce ke změně politického režimu, jsou obecné správní řády přijaté před nebo po druhé světové válce stále platné (Rakousko, Německo, Španělsko atd.).

Naopak v postkomunistických státech vytvořila změna politického režimu na počátku 90. let 20. století prostor pro celkovou reformu veřejné správy a s ní související přijetí moderní právní úpravy postupů správních orgánů, která již reflektuje nové způsoby vládnutí a nové formy činnosti orgánů veřejné správy a je tedy několikanásobně rozsáhlejší. Pozadu v tomto ohledu nezůstaly ani západoevropské státy, kde buď ve formě přijímání samostatných zákonů nebo ve formě novelizace stávajících obecných nebo zvláštních právních předpisů dochází rovněž k rozšiřování předmětu právní regulace o nové formy a způsoby činnosti veřejné správy.

Ve státech EU je formalizace ve smyslu nabývání právní úpravy co do rozsahu i do hloubky v určitých oblastech spojená s procesem europeizace, který se projevuje nejen prostřednictvím povinnosti členských států transponovat evropskou legislativu, ale je charakteristický také významným vlivem judikatury Soudního dvora EU. Řada evropských předpisů upravuje procesní záležitosti a vyžaduje v tomto ohledu přijetí nové nebo úpravu stávající národní legislativy. Příkladem z oblasti ochrany životního prostředí je právní úprava posuzování vlivů na životní prostředí nebo integrované prevence.

Se zvyšováním rozsahu a detailnosti právního úpravy postupů správních orgánů je spojen požadavek zjednodušení procesních postupů orgánů veřejné správy. Zjednodušení a zefektivnění výkonu veřejné správy snižuje zátěž pro občany a vytváří prostor pro ekonomický rozvoj. Konkrétními projevy zjednodušování administrativních postupů jsou např. projekty e-governmentu, tzv. jednotných míst výkonu veřejné správy, ale také kvalitní obecná právní úprava správního řízení.

Aktuálním trendem, který je do velké míry předmětem formalizace ve všech státech EU, je participace veřejnosti na rozhodování ve veřejné správě. Požadavek formalizace pravidel zapojení veřejnosti i ve státech, ve kterých byla účast veřejnosti vždy založena na neformálních zvyklostech, souvisí s procesem europeizace správního práva.

S požadavkem formalizace pravidel účasti veřejnosti souvisí také požadavek efektivní soudní ochrany práv a formální zakotvení možností soudního přezkumu správních aktů. S možností soudního přezkumu se opět dostáváme k soudům a k jejich vlivu na vývoj správního práva procesního. Národní soudy kultivují činnost orgánů veřejné správy a přispívají k naplňování zásad demokratického právního státu. V současné době se na vytváření nebo dovtváření procesních pravidel a zásad postupů správních orgánů v zemích EU nepodílí již jen národní soudy, ale ve zvýšené míře také nadnárodní soudy, a to Evropský soud pro lidská práva a Soudní dvůr EU. Soudní dvůr EU ve své judikatuře identifikuje zásady evropského správního práva, které se vztahují nejen na evropské instituce, ale také na orgány veřejné správy v členských státech, kdykoli aplikují evropské právo.

Závěrem je tedy možno říci, že formalizace správního práva procesního je alespoň v zemích EU aktuálním trendem, který má v každé zemi svá specifika, ale také obdobné projevy. V současné době směřuje proces formalizace k naplňování konceptu dobré správy, která je službou veřejnosti, přispívá k ekonomickému rozvoji a zároveň chrání základní práva a svobody.

Formalization of Administrative Procedure in Comparative Context

JUDr. Veronika Tomoszková, Ph.D.

Faculty of Law, Palacký University, Olomouc

Clément Cheissoux

Université Paris – sud 11, Faculté Jean Monnet

Nevena Toncheva

Plovdiv University „Paisii Hilendarski“

1. Formalization as an expression of legality principle

The system of European continental law (described also as *civil law tradition* in the expert literature) is characteristic with an emphasis on written law.¹ Formalization of administrative bodies' actions in the countries of this system of law is one of the main requirements derived from the constitutional principle of legality of Public Power performance. In a deeper context, the requirement of formalization of administrative bodies' actions is connected with the premise that the state was founded on grounds of formal, written law which guarantees its continuity and integrity and at the same time, it sets forth the boundaries of Public Power performance. Therefore, the democratic state is described as “legally consistent” state in continental law.

The requirement of formalization of Public Power bodies' operation, including administrative bodies, is deeply rooted in continental law traditions. Generally, the formalization of administrative proceedings² may be perceived as a process where rules and principles of administrative bodies' activity during issuing an administrative act become legal norms and in the legislative process, they obtain the form of a formal source of law – legal regulation,

1 See e.g. Glenn, H. Patrick. *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 133–180. Knapp, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995. p. 92.

2 If the term “administrative proceedings” is used in this paper, due to the reasons of comparative concept of this paper, not only the administrative proceedings under part two of Act no. 500/2004 Coll., are addressed but also other procedural activities of administrative bodies when rendering administrative act are included, as well.

most commonly a statute. Operation of administrative bodies is thus formally defined and there is no space for discretion of administrative bodies.

Formalization process, its aim and particular demonstrations are very closely linked with general development of administrative procedural law in every EU country. In this paper, we discuss formalization of administrative proceedings and its demonstrations in France, the Czech Republic and in Bulgaria. The law of all three member states is based on continental (civil) law tradition, although France, being the cradle of modern administrative law, is really different from the Czech Republic and Bulgaria. Using the example of these three countries, we will illustrate the development and current trends connected with the formalization of administrative procedural law.

2. Courts' influence on the evolution of administrative procedural law

Principles of proceedings before administrative bodies were originally formed on the basis of case-law of administrative courts as they started to decide in disputes between Public Administration and citizens since the second half of 19th century.

However, big law codifications which were typical for continental legal systems in 18th century did not cover administrative procedural law. At that time, the principles of proceedings before administrative bodies were rarely legally regulated and if such regulations existed, they covered only special kinds of administrative proceedings. Formalization of general procedural rules and principles of proceedings before administrative bodies started due to a need to systemize relevant courts' case-law.

2.1 France

In majority of EU countries, administrative procedural law was formed on basis of courts' case-law with the goal of rationalization and systemization of case-law linked to the relation of Public Administration and citizens.³ France was the cradle of this phenomenon as the legal effects of legality principle (*principe de légalité*) were elaborated in case-law of *Conseil d'État* which became the highest appellate body in disputes between citizens and Public Administration from the very beginning of its existence.

It was the case-law of *Conseil d'État* which from the half of 19th century became the first modern administrative law basis in the then Europe and which

3 Ruge, Fabio. Administrative Traditions in Western Europe. In Peters, Guy B.; Pierre, Jon (eds.). *Handbook of Public Administration*. London: Sage Publications Ltd., 2007. p. 124.

significantly impacted other European countries (e. g. Belgium, Luxembourg etc.) and even the EU itself.⁴

In France, administrative law was evolving in a situation where the civil law had already been codified and considered as “common law” (*droit commun*). Decision-making of *Conseil d'État* gradually created special rules for the Public Administration which in substance “overrode” general rules set by civil law. That is the reason why even today the administrative law in France is described as “derogatory” towards general rules resulting from civil law.⁵ In this legal history context, we may find the explanation of French administrative law development primarily in the form of special norms without an effort to enact general rules of administrative bodies’ operation.

The key-term of French administrative law was an administrative act as a result of decision-making of administrative bodies and therefore the legal regulation was especially concerned with it. Procedural principles and rules of administrative bodies’ steps in issuing administrative acts were regarded as internal affairs of Public Administration and as such, they were left to administrative bodies’ discretion. Internal procedural rules were corrected by decisions of *Conseil d'État* which were binding on all administrative bodies.

It is an interesting fact that from the beginning of its existence, *Conseil d'État* acted as consultative body of the government⁶ and even today, it has substantial influence on the outcome of prepared legislation concerning Public Administration. European Court of Human Rights actually criticized it for its dual function.⁷ On the basis of this critique, changes were made in internal structure of *Conseil d'État* in order to separate the judicial and consultative

4 Ziller, Jacques. The Continental System of Administrative Legality. In Peters, Guy B.; Pierre, Jon (eds.). *Handbook of Public Administration*. London: Sage Publications Ltd., 2007. p. 167–168. Albert Venn Dicey writes on French administrative law in his 1889 textbook where he included an interesting comparative treatise. At that time and contrarily to England, in France the administrative law constituted a full branch of law which dealt with relations of Public Power bodies and citizens. See Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: Macmillan and co., 1889. p. 303–330.

5 Zoller, Elizabeth. *Introduction to Public Law: A Comparative Study*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. p. 255. Amato, Giuliano; Laudati, Laraine. The Protection of Public Interests and Regulation of Economic Activities. In Snyder, Francis G. *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*. Oxford: Hart Publishing, 2000. p. 145.

6 Horáková, Monika; Tomoszková, Veronika. Správní soudnictví ve Francii. In Sládeček, Vladimír; Tomoszková, Veronika a kol. *Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy*. Praha: Wolters Kluwer, 2010. p. 238.

7 It was the decision in 1995 case Procola. In details see Mensah, Barbara. *European Human Rights Case Summaries*. London: Cavendish Publishing, 2002. p. 793. Pítrová, Lenka; Pomahač, Richard. *Evropské správní soudnictví*. Praha: Linde, 1998. p. 53–54.

functions. Even though the link of consultative and judicial function of *Conseil d'État* might seem to breach the principle of separation of powers from the outer perspective, it is necessary to note that in France, this link is considered to be more of an advantage which guarantees that the adopted legal regulation reacts to deficiencies and needs resulting from the practice and that it allows for a flexible reaction to changes in the society.

In France, the case-law of *Conseil d'État* as well as chosen case-law of *Conseil Constitutionnel* belongs to the so-called unwritten sources of administrative law. It is binding on administrative courts of lower instances and administrative bodies, too, and even today it constitutes one of the most important sources of French administrative procedural law.⁸ Although it is possible to observe certain shift in formalization of general rules and principles of administrative bodies' operation which is even so initiated by *Conseil d'État*.

European courts (European Court of Human Rights and Court of Justice of the EU) and the Council of Europe have significant influence even on only partial amendments of the administrative law area. This influence may be demonstrated on the example of reasoning administrative decisions. French administrative bodies originally had no duty to reason their decisions because reasoning was considered to be unnecessary burden for the administrative bodies.⁹ Due to the adoption of *Committee of Ministers Resolution no. (77) 31 on the protection of an individual in connection with administrative acts*, which in Art. IV of the Appendix embeds the principle of reasoning administrative acts whose non-observance may lead to the breach of rights and justified interests of an individual, there was a law enacted in 1979 in France regulating this duty for majority of administrative acts.¹⁰ The pressure on France is formed by the case-law of Court of Justice of the EU, as well.¹¹

2.2 The Czech Republic

Case-law served as a starting point for origination of administration law also in the countries of former Austrian monarchy.¹² Judicature of Viennese

8 Roualt, Marie-Christine. *Contentieux Administratif*. Paris: Galino, 2008. p. 25–44.

9 Flauss, Jean François. Rapport français. In Schwarze, Jürgen (ed.). *Administrative Law under European Influence*. London: Sweet & Maxwell, 1996. p. 74.

10 *Loi no. 79-587 du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entrée l'administration et le public*. Lewalle, Paul; Donnay, Luc. *Contentieux Administratif*. 3^e édition. Bruxelles: Larcier, 2008. p. 176–177.

11 Flauss, Jean François. Rapport français. In Schwarze, Jürgen (ed.). *Administrative Law under European Influence*. London: Sweet & Maxwell, 1996. p. 75.

12 On evolution of Austrian administrative proceedings in the times of Austrian monarchy and Czechoslovakia until the adoption of the first legal regulation of administrative

Administrative Court became not only a foundation of current legal regulation of Austrian administrative proceedings but it also influenced principles of administrative proceedings in the Czech Republic or Poland. Judicature of Viennese Administrative Court was published in the well-known collection *Budwinski* and it was undoubtedly an inspiration for decision-making of Czechoslovak Supreme Administrative Court in spite of the tendency to rather reject this source of inspiration.¹³ Until adoption of a new legal regulation in 1928, the basic resource of administrative bodies operation was a legal regulation from the times of Austrian monarchy but principally also the judicature of Czechoslovak Supreme Administrative Court which was being published in a famous collection *Bohuslav*.

In the period when there was no formalized legal regulation of administrative proceedings, the scholarly literature helped the lay and expert public to orientate better in the rules and principles of administrative bodies operation because it summarized conclusions of administrative courts' case-law. In the Austrian monarchy, it was the book of Friedrich Tezner called *Handbuch des österreichischen Administrativsverfahrens* (Handbook on Austrian administrative proceedings) and in Czech written book by Karel Čížek called *Obrys řízení správního*,¹⁴ during "the first republic" it was mainly Czechoslovak administrative law by František Weyr¹⁵ and later the work of Jiří Havelka named *Nástin zásad správního řízení*, which was based primarily on the judicature of Czechoslovak Supreme Administrative Court.

In its fundamentals, Czech administrative law was significantly influenced by Austrian tradition and Germany was an important inspiration for its modern shape, too.¹⁶

-
- proceedings in 1928, see Pouperová, Olga; Vlčková, Veronika. Část A: Vývoj veřejné správy od habsburské monarchie po první československou právní úpravu správního řízení (1848–1918). 3. Správní řízení. In Collective of authors. *Historický vývoj právní úpravy správního řízení a dalších postupů ve veřejné správě (1918–2005)*. Olomouc: Periplum, 2007. p. 75–167.
- 13 Hácha, Emil. Nejvyšší správní soud. Vzpomínka na jeho zřízení a jeho dnešní stav. In *Právník*, 1928. p. 587–588.
- 14 Čížek, Karel. *Obrys řízení správního*. Praha: Jindřicha Mercyho sklad, 1888.
- 15 Weyr, František. *Československé právo správní. Část obecná (Organisace veřejné správy a řízení správní)*. Brno: Československý akademický spolek Právník, 1922.
- 16 That covers e.g. the institute of so-called general measure (*Allgemeinverfügung*) which is used both in Germany and Switzerland. In the Czech law, a parallel of this institute was enacted by the 2004 Administrative Procedure Code as the so-called measure with general nature. See. Hendrych, Dušan. Část třetí. Činnost veřejné správy. Kapitola VIII. In Hendrych, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 6. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006. p. 179–180.

The first Czechoslovak regulation of administrative proceedings was adopted in 1928 in the form of governmental decree.¹⁷ The first legal regulation of administrative proceedings in the form of a law was the Administrative Procedure Code enacted in 1967 which was in effect for nearly 40 years.¹⁸ The 1967 Administrative Procedure Code only regulated administrative proceedings in their literal sense, i.e. proceedings where administrative bodies decided on rights, interests protected by law and duties of individuals and legal entities.¹⁹

When comparing the two last legal regulations of administrative proceedings in the Czech Republic (Act no. 71/1967 Coll. and Act no. 500/2004 Coll.), we may come to a conclusion that formalization of administrative procedures of Public Administration bodies in the sense of legal regulation's proliferation which is more detailed and extensive, is one of the trends of Czech Administrative law.

The 2004 Administrative Procedure Code consists of nearly two hundred sections and in comparison to the previous law which had "only" hundred paragraphs, its scope of application is also a lot wider.

2.3 Bulgaria

From the historical evolution point of view, dynamic development of administrative law occurred after 1878 when Bulgaria broke the Turkish domination. In the northern part of Bulgaria, Germany had important influence on the evolution of law whereas in the south, it was Russia. In 1920, administrative courts system was established in Bulgaria, however, after 1947, it was closed down for the next 40 years.

The first complex legal regulation covering general administrative proceedings was enacted in 1970. With respect to the fact, that administrative courts did not exist during the communist regime, civil courts were perform-

17 It was the governmental decree no. 8/1928 Coll. dated 13th May 1928, on proceedings on all matters belonging to the competence of political bodies (administrative proceedings). In details on this legal regulation Horáková Monika. Část B: Vývoj veřejné správy a správního řízení v letech 1918–1967. 3. Právní úprava správního řízení. In Kolektiv autorů. *Historický vývoj právní úpravy správního řízení a dalších postupů ve veřejné správě (1918–2005)*. Olomouc: Periplum, 2007. p. 243–308.

18 Act no. 71/1967 Coll., on administrative proceedings (administrative procedure code).

19 Provision of s. 1 Act no. 71/1967 Coll., on administrative proceedings. In detail see Dienstbier, Filip. Část C: Vývoj veřejné správy a správního řízení v letech 1967–2005. Kapitola 3. Právní úprava správního řízení. In Kolektiv autorů. *Historický vývoj právní úpravy správního řízení a dalších postupů ve veřejné správě (1918–2005)*. Olomouc: Periplum, 2007. p. 393–397.

ing review of administrative acts. 1970 Administrative Procedure Code was very brief, it only consisted 56 provisions. Conciseness of the general legal regulation was connected with the fact that Administrative Procedure Code was only supposed to regulate general principles of administrative bodies' operation which were meant to be set forth clearly and simply in order for them to be applied in the highest possible number of various situations. Details were left to interpretation and application of general provisions in practice of administrative bodies and to a prospective court review. The 1970 Administrative Procedure Code was applicable to issuing individual administrative acts. Issuing normative administrative acts was regulated by Act no. 45/1972 on normative acts.

During the preparation of Bulgaria's accession to the EU, there was a new legal regulation of administrative proceedings adopted and it came into force on 12th July 2006.²⁰ New Administrative Procedure Code includes more than 300 provisions. Among other reasons, its wider scope is caused by the fact that it regulates areas which were covered by more statutes before the new Administrative Procedure Code's entering into force.²¹ It regulates the process of issuing, reviewing and execution of administrative acts (individual, general and normative) and it also includes legal regulation of the proceedings before administrative courts which were created as a part of the judiciary reforms before Bulgaria's accession to the EU.²²

2.4 Summary

Using the examples of France, the Czech Republic and Bulgaria, it is clear that judicature of administrative courts largely contributed to the creation of rules and principles of administrative bodies' decision-making. They initiated embedding of new rules and principles for decision-making of administrative bodies and they cultivated existing principles and rules in their judicature especially with respect to legality principle and observance of fundamental rights and freedoms.

20 On the new legal regulation, especially on issuing individual administrative acts, see Todorov, Ivan. *Individual Administrative Acts Under the Bulgarian Administrative Procedure Code*. Sofia: Washington Publishing Group, 2008.

21 Todorov, Ivan. *Individual Administrative Acts Under the Bulgarian Administrative Procedure Code*. Sofia: Washington Publishing Group, 2008. p. 17.

22 Supreme Administrative Court was renewed in Bulgaria in 1991, administrative courts as the first instance of administrative judiciary started to work in 2006, administrative acts were reviewed by civil courts. Kortmann, Constantijn; Fleuren, Joseph; Voermans, Wim (eds.). *Constitutional Law of 2 EU Member States: Bulgaria and Romania. The 2007 Enlargement*. Deventer: Kluwer Law International, 2008. p. 1-79.

Case-law of courts is the prevailing source of administrative procedural law in France up to this day. Such a situation may generally have two disadvantages both in relation to the citizens and Public Administration bodies.²³ Courts are not a law-giver and if they formulate rules and principles of administrative bodies operation, they do so in connection with concrete cases, not systematically. At a certain moment, numerous case-law decisions become confusing both for the citizens and Public Administration bodies. Citizens who should know the law orientate worse in such rules, and their legal certainty and potentially even an option to enforce their rights are decreased. Such situation is not advantageous even for the Public Administration bodies which are obliged to operate in correspondence with the legality principle, nonetheless, they must have a clear statutory background for that.

3. General and special administrative proceedings

As far as the legal regulation of administrative bodies' operation is concerned, it was already indicated above that in majority of European states, the first legal regulations were narrowly focused on a certain area of Public Administration performance. France is specific in this regard, because the principles of administrative bodies' decision-making resulting from rich case-law of *Conseil d'État* were never codified in one legal regulation on general administrative proceedings.²⁴ Only several partial statutes were adopted, e.g. the already mentioned Act on reasoning of administrative acts from 1979 or Act on citizens' rights in relation to administrative bodies from 2000.²⁵ In France, the administrative procedural law kept its specialized character similarly to Great Britain.²⁶ The same situation is characteristic for other European states, as well, e.g. Belgium, Greece or Ireland.²⁷

23 Comp. Ziller, Jacques. The Continental System of Administrative Legality. In Peters, Guy B.; Pierre, Jon (eds.). *Handbook of Public Administration*. London: Sage Publications Ltd., 2007. p. 173.

24 Comp. Auby, Jean-Bernard; Cluzel-Métayer, Lucie. Administrative Law in France. In Seerden, René J.G.H. (ed.). *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States*. 2nd edition. Antwerpen: Intersentia, 2007. p. 67–68.

25 *Loi no. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*.

26 Bell, John S. Comparative Administrative Law. In Reimann, Mathias; Zimmermann, Reinhard. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 1277.

27 Rusch, Wolfgang. *Administrative Procedures in EU Member States*. SIGMA, 2009. p. 8. [online], oecd.org, [cit. 15. 2. 2011]. Available at <<http://www.oecd.org/dataoecd/49/34/42754772.pdf>>.

In other countries of Europe, general principles of administrative proceedings formulated in the decision-making of courts were sooner or later codified in the form of general legal regulation. The first act on general administrative proceedings in Europe was adopted in 1889 in Spain (*Ley de 19 octubre de 1889 de bases procedimiento administrativo*).²⁸

Spanish 1889 act included general principles which were supposed to serve as a guideline for individual ministries when adopting implementation regulations. Although these principles were timeless in substance, they were too general, therefore they soon became obsolete, often by a contradicting special legal regulation.²⁹ In the end of 19th century and the beginning of 20th century, majority of European states' administrative law, including the Spanish law, consisted of many specialized legal regulations which were on a case-by-case basis rectified by case-law of administrative courts.

Upon the influence of manifold judicature of administrative courts after World War I, the first general legal regulations of administrative proceedings were passed. That was the case in Austria where the act on general administrative proceedings was passed already in 1925 and in spite of many amendments, it is in force till today.³⁰ In the then Czechoslovakia, principles resulting from the decision-making of Czechoslovak Supreme Administrative Court were the keystone for adoption of the first general legal regulation of administrative proceedings in 1928 in the form of governmental decree. The first statutory legal regulation of general administrative proceedings was enacted in 1967.

In other European countries, complex legal regulations of general administrative proceedings were adopted after the World War II, as well: Hungary (1957), Spain (1958), Poland (1960), Bulgaria (1970), Germany (1976) etc.³¹ Administrative procedure codes passed at that time governed general principles of administrative bodies' operation when issuing individual administrative acts and their purpose was to provide the citizens with "instruction" on

28 Von Danwitz, Thomas. *Europäisches Verwaltungsrecht*. Berlin: Springer, 2008. p. 102–103. Schwarze, Jürgen. *Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*. 2. Auflage. Nomos, 2005. p. 187.

29 Rusch, Wolfgang. *Administrative Procedures in EU Member States*. SIGMA, 2009. p. 8. [online], oecd.org, [cit. 15. 2. 2011]. Available at <<http://www.oecd.org/dataoecd/49/34/42754772.pdf>>.

30 Walter, Robert; Mayer, Heinz. *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts*. 8. Auflage. Wien: Manz, 2003. p. 11, 22.

31 See Rusch, Wolfgang. *Administrative Procedures in EU Member States*. SIGMA, 2009. p. 8. [online], oecd.org, [cit. 15. 2. 2011]. Available at <<http://www.oecd.org/dataoecd/49/34/42754772.pdf>>.

protecting their rights and to limit administrative discretion of Public Administration bodies when deciding on rights and duties of individuals.

General administrative procedure codes enacted before or after World War II are still in force in countries of western Europe, where a change of political regime has not taken place after World War II (Austria, Germany, Spain etc.). Contrarily, in the post-communist countries the political regime change in the beginning of 90's of the 20th century created a space for complex reform of Public Administration including linked adoption of modern legal regulation of administrative bodies' operation which already reflects new forms of government and new forms of Public Administration bodies activity. However, not even western European countries were left behind in this regard. New forms of government or administrative bodies activity were embedded in the general legal regulation by continuous amendments or new special statutes passed, e.g. on e-government.³²

In the Czech Republic and Bulgaria,³³ where a new administrative procedure codes were adopted, special administrative proceedings exist alongside this general legal regulation because due to the specifics of a given branch of Public Administration, they require special legal regulation. Relation of special legal regulations to the general one is governed primarily by the principles of special legal regulation's priority and subsidiarity of using the general legal regulation.³⁴

4. Formalization of administrative proceedings as a current trend?

Process of formalization of administrative proceedings is under way on varying levels and forms in every country of Europe from the beginnings of modern administrative law up to this day. In every country, the formalization assumes specific demonstrations which result from peculiarities of national legal order and the system of Public Administration.

32 Austrian federal Act on e-government may serve as an example (*E-Government-Gesetz*, BGBl. I. Nr. 10/2004).

33 Todorov, Ivan. *Individual Administrative Acts Under the Bulgarian Administrative Procedure Code*. Sofia: Washington Publishing Group, 2008. p. 50.

34 In details see Dienstbier, Filip. (Nový) správní řád a zvláštní předpisy. In Kadečka, Stanislav; Marek, David (eds.). *Nový správní řád v praxi krajských úřadů*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. p. 163. On specifics of the relation of general legal regulation included in administrative procedure code and special legal regulations of administrative proceedings see also Staša, Josef. Hranice mezi obecnou úpravou a zvláštními úpravami správního řízení. In *Všeobecné správne konanie: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie 8.-9. októbra 2009 Časťá-Papiernička*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2009. p. 165-175.

Formalization of procedural rules occurs in France in case when *Conseil d'État* renders many decisions concerned with particular aspect of decision-making of Public Administration. Upon the initiative of *Conseil d'État*, Parliament or government proceeds with summarization of principles and rules resulting from the case-law or legal regulation. Legal norms governing administrative bodies' operation are rendered either in the form of parliamentary statute (*loi*) or by the government in the forms of so-called *règlements*. For higher clearness of all written sources and case-law important for the decision-making of administrative bodies in France, there is an informal collection of administrative law initiated by *Conseil d'État* published every year under name *Code administratif*.

In the Czech Republic and Bulgaria, formalization of procedural operation has been connected with the process of preparation and then the accession to the EU in the last decade. Legal orders of both countries needed to be adapted to the legal order of EU. In the area of administrative law, it was necessary to amend a number of laws or to enact a totally new legal regulation. That covers e.g. legal regulation on environmental impact assessment,³⁵ which had to be implemented into EU member states legal orders under *Council directive 85/337/EEC on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment* and *Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council on the assessment of the effects of certain plans and programs on the environment*, or legal regulation of proceedings on issuing integrated permission which is based on *Council Directive 96/61/EC concerning integrated pollution prevention and control*.³⁶

Operation of administrative bodies in every member state is very important for correct implementation and application of European law in practice. With respect to the problems occurring on the level of domestic administrative bodies which apply European law, the Commission tried to increase its influence on coordination of administrative bodies' in the EU member states. This authority of the EU was embedded as a subsidiary authority in the founding treaties on grounds of the Lisbon treaty, particularly in Article 197 of the Treaty on functioning of the EU (hereinafter "TFEU"). Article 197 TFEU thus became the legal basis for adoption of measures leading to improvement of administrative activity of member states which are concerned

35 Act no. 100/2001 Coll., on environmental impact assessment, as amended.

36 Act no. 76/2002 Coll., on integrated pollution prevention and control, on the integrated pollution register and on amendment to some laws (the Act on integrated prevention), as amended.

with implementation of European law.³⁷ The question is, how this new authority impacts operation of administrative bodies in the member states.

Regulation which should be adopted under Article 197 TFEU must not attempt to harmonize legal regulations of Member States which are not even obliged to take part in the EU system on improvement of administrative activities under Article 197 (2) TFEU. In spite of this rather “toothless” provision, so-called European administrative law has been discussed in expert circles for a longer period of time which indicates the ongoing trend of Europeanization of administrative law.

Due to the Europeanization process in the EU member states, the concept of so-called good administration which imposes higher requirements on Public Administration as to the quality of performed activities, transparency and flexibility, is being spread. Administrative law should react to changes in society and it should not remain static, but at the same time, it should provide effective guarantees of protection of individuals’ rights and thus contribute to fulfillment of principles of legal certainty and legitimate expectations. In reaction to all the requirements demanded from various directions, administrative law’s scope grows. It regulates more and more activities of administrative bodies and the level of detail of individual legal norms is higher. This trend may be seen especially in post-communist countries where new administrative procedure codes were adopted in connection with the accession to the EU and it is also related to widespread distrust with governmental politics and high level of corruption. In the view of citizens and sector of entrepreneurs, this trend is often regarded as bureaucratization of Public Administration.

With the growing scope and level of details of legal regulation on administrative bodies’ operation, paradoxically the need for simplification of procedural operation of public administration bodies arose. This need is related to the requirement that the law should not impede the evolution of society but that it ought to be capable of reacting to changes in the society. Excessive bureaucratization not only burdens citizens but it is also connected with higher costs for the sector of entrepreneurs which may result in the outflow of investments. Specific demonstrations of the process of simplifying administrative activities are e.g. computerization of Public Administration or creation of unified locations of Public Administration performance (so-called *one-stop-shop*). Adoption of general legal regulation of administrative proceed-

37 Syllová, Jindřiška. Článek 197 Smlouvy o fungování EU. In Syllová, Jindřiška; Pítrová, Lenka; Paldusová, Helena and col. *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2010. p. 711.

ings is also mentioned as one of the instruments of simplifying administrative activities.³⁸

Overall distrust in governmental politics and fear of growing corruption contribute to increased need of involving the public in decision-making processes. Sometimes this is described as so-called participative democracy which enables better control of the Public Administration performance by the public. Involvement of the public in the decision-making of Public Administration is promoted on a higher level in the EU member states due to European legislation.³⁹ Rules concerning involvement of the public in decision-making of administrative bodies are an object of formalization as a consequence of the European legislation, even in countries where the participation of public is traditionally informal.⁴⁰

Courts have an influence on formalization of procedural principles and rules by their decision-making which significantly contributes to creation or completion of procedural rules and principles of administrative bodies operation. If the rules and principles are not created by the law-giver, they are gradually created by the case-law. Where the rules and principles are embedded in the legislation, courts complete them with their case-law and thus they cultivate decision-making of administrative bodies. *Conseil d'État* is the French specificity, as it is the highest body of administrative judiciary and it also has influence on adoption of new legal regulation in the area of administrative law.

Currently not only the domestic courts take part in creation or completion of procedural rules and principles of administrative bodies operation in the EU countries because increasingly European Court of Human Rights and Court of Justice of the EU take part, as well. In its judicature, the Court of Justice of the EU identifies principles of European administrative law which are related not only to European institutions but also to bodies of Public Administration in the member states whenever they apply European law.

38 Ziller, Jacques. *Developing Administrative Simplification: Selected experiences from recent administrative reforms in EU institutions and Member States*. SIGMA, 2008. p. 6–7. [online], oecd.org. [cit. 15. 2. 2011]. Available at <<http://www.oecd.org/dataoecd/40/50/41327209.pdf>>.

39 e.g. Directive no. 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programs relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC

40 Ansell, Christopher; Gingrich, Jane. Reforming the Administrative State. In Cain, Bruce E. et al. (ed.). *Democracy Transformed? Expanding Political Opportunities in Advanced Industrial Democracies*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 174–176.

5. Conclusion

European continental system of law is based on written law and formalization of law is inherent to this legal system. Generally, the formalization of administrative proceedings may be perceived as a process where during issuing an administrative act, the rules and principles of administrative bodies' operation become legal norms and in the legislative process, they obtain the form of formal source of law – legal regulation, most commonly a statute. Actions of administrative bodies are thus formally defined and there is no space for discretion of administrative bodies. The process of formalization of rules and principles of administrative bodies' operation in the compared states began with the need to systemize numerous case-law decisions of administrative courts.

One of the characteristic features of European continental system of law is the codification of law. However, in the area of administrative procedural law, it was never fully realizable. With regard to the diversity of individual areas of Public Administration, it is not possible to uniformly regulate administrative procedural law e.g. in correspondence with codifications in the area of civil law or criminal law. Therefore, the administrative procedural law developed by formalization of special procedural actions of administrative bodies in various areas of Public Administration. General principles and rules were formulated by administrative courts when reviewing administrative bodies' decisions, then. General legal regulation of administrative proceedings was thus adopted in the very moment of needing to systemize relevant case-law.

Process of administrative law's formalization takes place in varying extent and scope until today and in every state, it has its specifics. Yet, it is possible to identify related trends in the process of formalization in the area of administrative law.

Although general legal regulation of administrative proceedings is not a rule in all European states (e.g. in France), majority of European countries has its general legal regulation of administrative proceedings. General administrative procedure codes enacted before or after World War II are still in force in countries of western Europe where a change of political regime has not taken place after World War II (Austria, Germany, Spain etc.).

Contrarily, in the post-communist countries the political regime change in the beginning of 90's of the 20th century created a space for complex reform of Public Administration including linked adoption of modern legal regulation of administrative bodies' operation which already reflects new forms of

government and new forms of Public Administration bodies activity causing it to be a lot more extensive. However, not even western European countries were left behind in this regard as either in the form of adopting separate statutes or in the form of amendment of existing general or special legal regulations, extension of the object of legal regulation occurs with new forms and ways of Public Administration activities.

In the EU states, formalization in the sense of growing scope and depth of legal regulation in certain areas is linked to the process Europeanization which demonstrates itself not only in the duty of member states to implement European legislation but it is also characteristic with significant influence of Court of Justice of the EU's judicature. A line of European legislation regulates procedural matters and it requires adoption of a new national legislation or amendment of the existing one in this respect. An example from the area of environmental law is the legal regulation on environmental impact assessment of the integrated permission.

Requirement of simplification of procedural operation of Public Administration bodies is linked with the increasing scope and detailed nature of legal regulation of administrative bodies' operation. Making the performance of Public Administration simpler and more efficient decreases the burden of citizens and it creates a space for economical development. Particular demonstrations of simplifying administrative activities are e.g. projects of e-government, so-called unified locations of Public Administration performance but also quality general legal regulation of administrative proceedings.

Contemporary trend, which is the object of formalization in all EU countries to a high extent, is the participation of public in the Public Administration's decision-making. Requirement of formalization of the rules on public's involvement is related to the process of Europeanization of administrative law even in countries where the public's participation was always founded on informal usages.

Requirement on effective court protection of rights and formal enactment of an option to review administrative acts by courts is linked with the requirement of formalization of the rules on public's participation, too. With an option of judicial review, we are getting to the courts and their influence on the evolution of administrative procedural law again. Domestic courts cultivate activity of Public Administration bodies and they contribute to fulfillment of democratic and legally consistent state principles. Nowadays, it is not only the domestic courts who participate on creation or completion of procedural rules and principles or administrative bodies operation but to a higher extent,

supranational courts are also involved, namely European Court of Human Rights and Court of Justice of EU. In its judicature, the Court of Justice of the EU identifies principles of European administrative law which are related not only to European institutions but also to bodies of Public Administration in the member states whenever they apply European law.

In the conclusion, we may sum up that formalization of administrative procedural law is a current trend at least in the EU countries and that it has its specificities in each country but also the same demonstrations. These days, the formalization process leads to fulfillment of the good administration concept which understands Public Administration as a service to the public and it contributes to economical development and at the same time it protects fundamental rights and freedoms.

Do akej miery je potrebné upravovať správne konanie právnymi predpismi? (Pre právnikov je dôležitejšie poznať správne právo procesné ako správne právo hmotné)

Mgr. Juraj Vačok, Ph.D.

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Pri štúdiu na vysokej škole som sa stretol so zaujímavým názorom, podľa ktorého je dôležitejšie ovládať procesné právo ako hmotné. Hmotu si právnik ľahko naštuduje, avšak v právnej úprave postupu jednotlivých orgánov sa musí aj bez študovania orientovať. Dlhो som rozmýšľal nad týmto postojom. Súčasný vývoj mi však ukazuje, že mu treba dať za pravdu.

Je nesporné, že správne právo procesné nemôže existovať bez správneho práva hmotného. Na druhej strane, pokiaľ by sme nemali správne právo procesné, nevedeli by sme, akým spôsobom máme a môžeme realizovať jednotlivé práva a povinnosti subjektov vo verejnej správe.

Diskusiu o tom, či má správne právo procesné opodstatnenie považujem za neaktuálnu. Táto otázka už bola dávno vyriešená. Za aktuálnu však považujem otázku, do akej miery a hĺbky by správne právo procesné malo jednotlivé postupy subjektov správneho konania upravovať.

V Slovenskej republike sa všeobecná úprava správneho konania nachádza v zákone číslo 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len Správny poriadok).¹ V tomto zákone je upravené skoro v deväťdesiatich paragrafoch prvostupňové konanie, konanie o riadnych opravných prostriedkoch, konanie o mimoriadnych opravných prostriedkoch a výkon rozhodnutia. Je pravdou, že v značnej časti úpravy odkazuje tento zákon na osobitné právne predpisy. Zaujímavosťou je, že v pôvodnom znení platil do 30. 4. 2002, teda viac ako tridsať rokov, kedy bola prijatá jeho prvá novela.

V Českej republike je od 1. 1. 2006 účinný nový všeobecný právny predpis upravujúci správne konanie. Je ním zákon číslo 500/2004 Sb., správni řád

1 Zákon číslo 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení zákona číslo 215/2002 Z. z., zákona číslo 527/2003 Z. z., zákona číslo 122/2006 Z. z., zákona číslo 445/2008 Z. z.

v súčasnosti v znení neskorších predpisov² (ďalej len Správni rád). Správni rád obsahuje cez stoosemdesiat paragrafov. Prvostupňové konanie, druhostupňové konanie, konanie o mimoriadnych opravných prostriedkoch a výkon rozhodnutia sú upravené približne v sto päťdesiatich paragrafoch.

Porovnaním vyššie uvedených dvoch právnych predpisov môžeme konštatovať, že procesná úprava jednotlivých inštitútov sa zväčšuje. Znamená to, že tieto inštitúty sú upravené detailnejšie a podrobnejšie. To, čo v Českej republike bolo upravené pred rokom 2005 v približne deväťdesiatich paragrafoch, je dnes upravené približne v sto päťdesiatich paragrafoch. Naskytá sa otázka, či sa podstata, význam a zmysel jednotlivých inštitútov zmenil tak výrazne, že ich je potrebné v súčasnosti upravovať skoro dvojnásobným počtom paragrafov.

Problém obrovského narastania právnych predpisov vidím v snahe zákonodarcu upraviť jednotlivé inštitúty tak, aby bolo zachytených čo najviac hypotéz právnych noriem. Pre naplnenie minimálne princípu právnej istoty by nesporne bolo prínosom, keby sme vedeli prostredníctvom hypotéz právnej normy predvídať a zachytiť každú situáciu a následne ju aj právne upraviť. Pravdepodobne sa však zhodneme na tom, že to nie je možné a pri takomto pokuse by išlo skôr o utópiu ako o reálny a seriózný vedecký zámer.

Pri vymedzení hypotézy si pomôžem definíciou Jozefa Prusáka. Podľa neho: *Hypotéza právnej normy stanovuje podmienky, za ktorých musí povinný subjekt splniť právnu povinnosť alebo uskutočniť subjektívne právo (oprávnenie).*³ Hypotéza teda vymedzuje prostredie, v ktorom jednotlivým subjektom vznikajú práva a povinnosti.

Pred realizáciou každej právnej normy sa subjekty právneho vzťahu musia vysporiadať s tým, či sa na ich vzťah vzťahujú hypotézy jednotlivých právnych noriem. Tu môže vzniknúť pomerne veľký problém. V praxi neiekedy obtiažné určiť, či reálna situácia sa s hypotézami právnych noriem zhoduje alebo nie.

Každá právna norma je vyjadrená jazykom. Ten však nie vždy môže konkrétnu situáciu vystihovať úplne presne. Rozhodovanie o tom, či by sa právna norma na daný vzťah mala aplikovať, často závisí len od subjektívneho posúdenia. Jednotlivé subjekty pritom môžu mať úplne odlišný pohľad, ktorý sa odzrkadlí v opačnom názore.

2 Zákon číslo 500/2004 Sb., správni rád v znení zákona číslo 413/2005 Sb., zákona číslo 384/2008 Sb., zákona číslo 7/2009 Sb., zákona číslo 227/2009 Sb.

3 Prusák, Jozef: *TEÓRIA PRÁVA*, Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK v Bratislave, Bratislava 2001, strana 223.

Z uvedeného môžeme vyvodiť záver, že formulácia hypotézy právnej normy prostredníctvom jazyka nebude nikdy úplne presná. Čím viac hypotéz preto bude náš právny poriadok obsahovať, tým viac bude právny poriadok výkladovo náročnejší.

Druhým problémom, ktorý vidím je snaha zákonodarcu o ukladanie stále väčšieho množstva povinností jednotlivým adresátom právnych noriem. Túto skutočnosť dokazuje neustále narastajúca činnosť orgánov vydávajúcich právne predpisy.

Vyššie prezentované tvrdenia by som rád podoprel nasledovnou skutočnosťou. Posledný dokument bol uverejnený v Zbierke zákonov v roku 1969 pod číslom 156, v roku 1979 pod číslom 167, v roku 1989 pod číslom 213, v roku 1999 pod číslom 400 a v roku 2009 pod číslom 602.⁴ Z uvedeného vyplýva, že aktivita orgánov vydávajúcich právne predpisy sa výrazne zväčšuje. Je nezanedbateľným faktom, že sa v súčasnosti uverejní v Zbierke zákonov skoro trikrát toľko dokumentov ako pred dvadsiatimi rokmi a viac ako jednapolkrát viac dokumentov ako pred desiatimi rokmi.

Nezanedbateľnými producentmi nových práv a povinností sú aj nadnárodné orgány, a to najmä zákonodarne orgány Európskej únie. Sekundárne právne akty Európskej únie sú neprehliadnuteľnými prameňmi práva nie len čo do kvality, ale aj kvantity.

Je pravdou, že množstvo právnych noriem nemôže byť ukazovateľom kvality právneho poriadku. Pri prijímaní všeobecne záväzného právneho aktu treba vychádzať z aktuálnej potreby a situácie. Tiež je pomerne obtiažne a nepresné porovnávať stav pred rokom 1989 a po tomto roku. Každý politický režim si totiž žiada inú hĺbku regulácie jednotlivých vzťahov. Napriek uvedeným skutočnostiam sa však pýtam, či je vytváranie nových práv a povinností vždy nevyhnutne potrebné.

Som presvedčený, že za vytáraním nových povinností stoja aj osobné záujmy. Príkladom sú poslanci Národnej rady Slovenskej republiky, ktorí sa musia zodpovedať svojím voličom.

Jednotliví voliči veľmi ťažko posúdia kvalitu poslancami podaných návrhov, ale vedia posúdiť, koľko návrhov poslanci podali a ako často vystupovali. Dopomáhajú k tomu aj médiá, ktoré sa poslancov najmä v čase pred voľbami pýtajú, ako aktívni boli počas volebného obdobia. Tých poslancov, ktorí podali malé množstvo návrhov, respektíve nepodali žiadne, sa pýtajú, prečo sú neaktívny. Zastávam názor, že veľa návrhov je podaných len pre to, aby sa zviditeľnili ich navrhovatelia.

4 Predmetné údaje boli čerpané z programu ASPI.

Popísané skutočnosti vedú k tomu, že neustále narastá množstvo právnych noriem v celom právnom poriadku. To sa prejavuje aj na zväčšovaní počtu noriem upravujúcich správne právo hmotné i správne právo procesné. Spravovaným a spravujúcim subjektom sú síce priznávané nové práva, ale aj nové povinnosti.

Pridávanie nových povinností subjektom v správnom konaní nesporne tieto subjekty zaťažuje. Navyše sa toto konanie stáva pre nich náročnejšie. Spravované subjekty môžu v prípade omeškania alebo zaváhania stratiť možnosť uplatniť si v správnom konaní svoje zákonné práva alebo sa účinne brániť. Na druhej strane spravujúci správny orgán sa musí vyvarovať aj tým najmenším chybám. Tie totiž tiež môžu mať za následok zrušenie rozhodnutia, ktoré môže byť po obsahovej stránke správne a zákonné.

Skutočnosť, že zanedbanie niektorých povinností v konaní pred správnym orgánom môže mať za následok nevydanie požadovaného meritórneho rozhodnutia v súlade s právnym poriadkom demonštrujem na nasledujúcich vybraných príkladoch.

Podľa § 30 odseku 1 písmena d) Správneho poriadku: *Správny orgán konanie zastaví, ak účastník konania na výzvu správneho orgánu v určenej lehote neodstránil nedostatky svojho podania a bol o možnosti zastavenia konania poučený.* Z predmetného ustanovenia vyplýva, že ak účastník zmešká lehotu na odstránenie nedostatkov, správny orgán nebude vo veci rozhodovať. Znamená to, že nebude posudzovať hmotnoprávnu otázku, ale konanie ukončí rozhodnutím z procesných dôvodov.

Druhý príklad sa týka náležitostí podania. Správny poriadok náležitosti podania vymedzuje pomerne všeobecne. Podľa § 19 odseku 2: *Podanie sa posudzuje podľa jeho obsahu. Z podania musí byť zrejmé, kto ho podáva, akej veci sa týka a čo sa navrhuje. Osobitné právne predpisy môžu ustanoviť jeho ďalšie náležitosti.*

Ustanovenie podobné § 30 odseku 1 písmenu d) obsahuje aj Správni rád. Podľa § 66 odseku 1 písmena c) Správneho rádu: *Řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žadatel v určené lhůtě neodstranil podstatné vady žádosti,⁵ které brání pokračování v řízení.*

Náležitosti žiadosti sú uvedené v § 45 odseku 1 Správneho rádu. Podľa tohto ustanovenia: *Žádost musí mít náležitosti uvedené v § 37 odst. 2 a musí z ní být patrné, co žadatel žádá nebo čeho se domáhá. Žadatel je dále povinen ozna-*

5 Žiadosť podľa Správneho rádu možno stotožniť s návrhom na začatie konania podľa § 18 odseku 1 Správneho poriadku. Správny poriadok pre návrh na začatie konania nepožaduje iné náležitosti ako tie, ktoré sú uvedené v jeho § 19 odseku 2.

čít ďalší jemu známe účastníky. Podľa § 37 odseku 2 Správneho rádu: *Z podání musí být patrné, kdo je činí, které věci se týká a co se navrhuje. Fyzická osoba uvede v podání jméno, příjmení, datum narození a místo trvalého pobytu, popřípadě jinou adresu pro doručování podle §19 odst. 3. V podání souvisejícím s její podnikatelskou činností uvede fyzická osoba jméno a příjmení, popřípadě dodatek odlišující osobu podnikatele nebo druh podnikání vztahující se k této osobě nebo jí provozovanému druhu podnikání, identifikační číslo a adresu zapsanou v obchodním rejstříku nebo jiné zákonem upravené evidenci jako místo podnikání, popřípadě jinou adresu pro doručování. Právnícká osoba uvede v podání svůj název nebo obchodní firmu, identifikační číslo nebo obdobný údaj a adresu sídla, popřípadě jinou adresu pro doručování. Podání musí obsahovat označení správního orgánu, jemuž je určeno, další náležitosti, které stanoví zákon, a podpis osoby, která je činí.*

Porovnaním § 19 odseku 2 Správneho poriadku a § 45 odseku 1 Správneho rádu môžeme prísť k záveru, že Správni rád stanovuje pre návrh omnoho viac povinností ako Správny poriadok. Tým, že je daných viac povinností, je väčšia pravdepodobnosť, že príde k nesplneniu niektorej z nich a správny orgán bude aplikovať ustanovenie o zastavení konania.

Pri detailnejšej úprave správneho konania sa do nezávihodenhodného postavenia dostávajú aj spravujúce správne orgány. Tu je však situácia trochu odlišná.

Správne orgány sú viazané článkom 2 odsekom 2 Ústavy Slovenskej republiky.⁶ Podľa tohto ustanovenia: *Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.* Znamená to, že správne orgány môžu konať len na základe zákonného splnomocnenia. Pokiaľ ho nemajú, ich činnosť končí.

V praxi sa stretávam sa pomerne často s názormi zamestnancov správnych orgánov, že Správny poriadok je moc všeobecný a veľa vecí nerieši. Je pravdou, že pokiaľ je právny predpis príliš všeobecný, správny orgán sa musí uchýliť k aplikácii nenormatívnych prameňov práva, ako sú precedens alebo právna obyčaj. Tu však vždy ide správny orgán do rizika, nakoľko takýto postup si nevie podložiť účinnými právnymi predpismi.

Na strane druhej zastávam názor, že príliš detailná právna úprava nemusí tiež viesť k želančnému výsledku. Problémy môžu nastať ako už bolo spomínané pri interpretácii. Navyše niektoré právne normy, najmä v prípade

6 460/1992 Zb. ÚSTAVA SLOVENSKEJ REPUBLIKY v znení ústavného zákona číslo 244/1998 Z. z., ústavného zákona číslo 9/1999 Z. z., ústavného zákona číslo 90/2001 Z. z., ústavného zákona číslo 140/2004 Z. z., ústavného zákona číslo 323/2004 Z. z., ústavného zákona 463/2005 Z. z., ústavného zákona číslo 92/2006 Z. z., ústavného zákona číslo 210/2006 Z. z.

všeobecných právnych predpisov, nemusia vyhovovať danému konkrétnemu konaniu. Môžu sa tak dostať do rozporu napríklad so zásadou rýchlosti, efektívnosti a hospodárnosti konania. Nezanedbateľná je aj skutočnosť, že ak je na správne orgány kladených viac povinností, skôr tieto orgány urobia chybu.

Zhrnúc uvedené mám za to, že sa správne konanie neustále viac formalizuje. Myslím si však, že je to na škodu. Výsledkom správneho konania by totiž primárne mala byť aplikácia hmotnoprávných ustanovení správneho práva na konkrétnu situáciu. Práva a povinnosti priznané v konečnom rozhodnutí by mali mať hmotnoprávny základ. Žiaľ situácia je dnes opačná.

V praxi sa stretávame s tým, že procesné právo začína dominovať. Dôvodov samozrejme vidím viac.

Prvým z nich je, že normy procesného práva nie je problematické, ani pri dôkladnej starostlivosti, porušiť. Napríklad kontrolujúci orgán v konaní o opravnom prostriedku pomerne ľahko dokáže, že skutkový stav nebol dostatočne zistený, alebo rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť alebo pre nedostatok dôvodov. V správnom konaní je relatívne veľa kontrolných mechanizmov. Jednotlivé orgány preto pri posudzovaní dodržania procesných ustanovení idú hlbšie do väčších detailov, aby sa vyhlili svojmu vlastnému pochybeniu.

Druhým dôvodom môže byť, že je v súčasnosti pomerne dosť veľa právnikov. Tí si všetci hľadajú robotu. Poukazujú preto aj na tie najnepatrnejšie porušenia v nádeji, že budú úspešní.

Pri porovnávaní súčasného a minulého stavu mám pocit, že správne právo procesné stále viac nadobúda na význame. Daný vývoj by mohlo charakterizovať vyjadrenie zamestnanca jedného druhostupňového správneho orgánu. Ten uviedol, že pokiaľ vidí pri posudzovaní prvostupňového rozhodnutia len čo najmenšie procesné pochybenie prvostupňového orgánu, prvostupňové rozhodnutie zruší a vec vracia na ďalšie konanie. Odôvodňuje to strachom, že v dôsledku toho nedostatku by to druhostupňovému orgánu mohol vrátiť správny súd.

Som presvedčený, že nastolený trend nie je správny. Jeden starší advokát mi povedal, že v minulosti sa na procesných ustanoveniach až tak veľmi nebazírovalo. Dôležité boli hmotnoprávne ustanovenia a ich právne posúdenie. Myslím si, že táto cesta by bola správnejšia. Zmyslom správneho konania nie je jeho skončenie z procesných dôvodov, ale rozhodnutie o hmotných právach a povinnostiach spravovaných subjektov. Neustále podrobnejšou procesnou úpravou však stále viac formalizujeme procesné postupy a tým podporujeme súčasný stav. Nepochybne správne právo procesné bude stále dôležité pri

uplatňování hmotných práv. Dokonca si myslím, že pre právnika bude naďalej dôležité ovládať lepšie procesné právo ako hmotné. Mali by sme mať však na zreteli, že správne konanie je len postupom k cieľu a nie cieľom samotným.

**To what extent does the administrative procedure
need to be regulated by law?
(A lawyer needs to know administrative procedural
law more than administrative substantive law)**

Mgr. Juraj Vačok, Ph.D.

Faculty of Law, Comenius University in Bratislava

During my studies at university I came across an interesting opinion, according to which it is more important to master procedural than substantive law. Although lawyers easily learn substance, they must always orientate themselves in the procedural legislation even without studying. I have been thinking long about this approach. Current development however indicates to me, that it was right.

It is undisputable that administrative procedural law cannot exist without administrative substantive law. On the other hand, had it not been for the procedural law, we would not know how we should and can realize individual rights and duties of subjects in Public Administration.

I consider the discussion whether existence of administrative procedural law is justified obsolete. This question was solved a long time ago. However, I find the question regarding the extent and depth of administrative law governing individual procedures of administrative procedure subject to be actual.

In the Slovak Republic, general legislation of the administrative procedure is contained in the Act no. 71/1967 Coll. *on administrative proceedings (Administrative Procedure Code)*, as amended (hereinafter “Slovak Administrative Procedure Code”).¹ In nearly 90 sections, this act regulates the first instance proceedings, ordinary remedies proceedings, extraordinary remedies proceedings and enforcement proceedings. It is true that in a considerable part Slovak Administrative Procedure Code refers to special laws. An interesting fact is that the original version remained in force until April 30, 2002, that is more than thirty years before its first amendment was passed.

1 n. 71/1967 Coll. on administrative proceedings (Administrative Procedure Code) as amended by Act n. 215/2002 Coll., by Act n. 527/2003 Coll., by Act n. 122/2006 Coll., by Act n. 445/2008 Coll..

In the Czech Republic, a new general statute governing the administrative procedure entered into force on January 1, 2006. It is the Act no. 500/2004 Coll., *Administrative Procedure Code*, as amended (hereinafter “Czech Administrative Procedure Code”). The Czech Administrative Procedure Code contains more than one hundred and eighty sections. The first instance proceedings, ordinary remedies proceedings, extraordinary remedies proceedings and enforcement proceedings are governed by approximately fifty sections.

Based on the comparison, we may conclude that volume of the procedural legislation of the mentioned institutes has been increasing. It means that regulation of these institutes is now more detailed and thorough. What had been governed by approximately ninety sections before 2005 is today governed by approximately one hundred and fifty sections. A question rises whether substance, meaning and reason of individual institutes have changed so markedly that it is necessary to regulate them in more than doubled number of sections.

I see the problem of immense increase in legislation in legislature’s effort to regulate individual institutes in a way that most hypotheses of legal norms are captured. In order to fulfill principle of legal certainty at least, it would indisputably be a contribution if we could via hypotheses of legal norms foresee and capture every situation and then regulate it by law. We probably agree that this is not possible and any attempts thereof would be utopia rather than a real scientific aim.

To define a hypothesis of a legal norm, I avail the help of definition by Jozef Prusák. According to him: *Hypothesis of a legal norm sets forth the conditions under which a person shall fulfill his/her legal duty or realize subjective right.*² Hypothesis thus specifies environment where rights and duties of individuals originate.

Before a legal norm is realized the subjects of a legal relationship must deal with whether their relationship falls within the particular legal norms. Quite a problem may arise here. Determination whether real situation complies or not with hypotheses of legal norms may sometimes be difficult.

Every legal norm is expressed by the language. Language may not always convey a particular situation exactly. Decision whether a legal norm applies to particular relationship often depends on subjective assessment only. Individual subject may however take completely different view that reflects in a contradictory opinion.

2 Prusák, Jozef: *TEÓRIA PRÁVA*, Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK v Bratislave, Bratislava 2001, p. 223.

From the mentioned facts we may draw the conclusion that formulation of hypothesis of a legal norm by means of language will never be accurate. The more hypotheses our legal order contains, the more it will become difficult to interpret.

Second issue I see is the effort of legislature to impose increasing quantity of duties to individual addressees of legal norms. It is proved by constantly growing activity of rule-making bodies.

I would like to support the above mentioned statements by the following fact. The last document published in the Collection of laws in 1969 was listed under no. 156, in 1979 listed under no. 167, in 1989 listed under no. 213, in 1999 listed under no. 400 and in 2009 listed under no. 602.³ It follows that the activity of rule-making bodies has been significantly increasing. Important fact is, that currently almost three times more documents is being published in the Collection of Laws than twenty years ago and it is one and a half times more documents than ten years ago.

Supranational bodies are also significant producers of new rights and duties, especially legislative bodies of the European Union. Secondary legislation of the European Union are striking sources of laws not only in quality, but also in quantity.

Truth is that amount of legal norms cannot be an indicator of legal order quality. When adopting a generally binding legal act one must start from the current needs and current situation. Comparison of the situation before and after 1989 is also quite onerous and inaccurate. After all, every political regime requires a different depth of regulation of individual relationships. Despite mentioned facts, I do ask whether creation of new rights and new duties is always inevitably necessary.

I am persuaded that beyond creation of new rights and duties, one may find also personal interest. Members of the National Council of the Slovak Republic, who account to their voters, are an example.

Although individual voters could hardly assess the quality of proposals submitted by members of the parliament, they may assess how many proposals were submitted and how often members took the floor. Media are of help here, when especially in times before election they interview the members of the parliament how active they were during their term of office. Those members, who submitted only small number of proposals, or more precisely none, are asked why they remained passive. In my opinion, number of proposals is only filed in order to promote their proposers in public.

3 These data were acquired from system ASPI.

Described facts indicate that volume of legal norms is constantly growing across the entire legal order. That is also manifested in an increasing number of norms regulating administrative substantive law and administrative procedural law. Although regulating and regulated subjects are attributed with new rights, they are also attributed with new duties.

Imposing new duties on subjects in administrative proceedings undoubtedly burdens them. In addition, the proceedings are becoming more complicated for them. Regulated subjects may in case of delay or hesitation lose their chance to claim their legal rights or defend themselves effectively in administrative proceedings. On the other hand, the regulating administrative body must avoid even the smallest mistakes. Those may well result in annulment of their decision, which however was correct and legal.

By the following examples I demonstrate the fact, that nonfeasance in proceedings before administrative body may result in non issuance of required decision on merits in accordance with the legal order.

Pursuant to s. 30 (1)(d) Slovak Administrative Procedure Code: *The administrative authority shall cause the proceedings to cease in case the party fails to remove the deficiencies of the filing upon the invitation by the administrative authority within a stipulated period and was advised in advance that otherwise the proceedings shall be ceased.* It follows that if the party fails to fulfill his obligations to remove the deficiencies by the stipulated time, administrative body will not decide the case. That means it will not decide on merits and will cause the proceedings to cease on the procedural grounds.

The second example is concerned with the prescribed elements of the filing. The Slovak Administrative Procedure Code stipulates the prescribed elements relatively generally. Pursuant to s. 19 (2): *The contents of the filing shall be examined. The filing must determine clearly who its author is, what its subject matter is and what the proposed decision is. Special legislation may specify other requirements.*

Provision similar to s. 30 (1)(d) is also included in the Czech Administrative Procedure Code. S. 66 (1)(c) Czech Administrative Procedure Code: *Proceedings to deal with an application shall be ceased by a resolution of an administrative body if an applicant failed to remove material defects from his application⁴ within the prescribed time limit, such failure being an impediment to further proceedings.*

4 Application under the Czech Administrative Procedure Code may be identified with the proposal to initiate administrative proceedings under s. § 18 (1) Slovak Administrative Procedure Code. The Administrative Procedure Act does not require elements for the proposal other than those stipulated in its s. 19 (2).

The prescribed elements of the application are stipulated in s. 45 (1) Czech Administrative Procedure Code. According to this provision: *An application shall contain elements stipulated in section 37 (2) and it shall clearly show what applicant is applying for and seeking. An applicant shall also be obliged to name other participants known to him.* According to s. 37 (2) Czech Administrative Procedure Code: *The filing shall be explicit in such a way that it shall be obvious who is submitting it, what its subject matter is at issue, and what is proposed. A natural person shall provide his first name, surname, date of birth and place of their permanent residence or mailing address under s. 19 (3). A filing relating to the business activities of a natural person shall contain his first name, surname and/or a complement attached to his name distinguishing the businessperson or the type of business from his non-business status, the filing shall further contain the identification number and address registered as the place of business in the Commercial Register or in any other register stipulated by law, or a different mailing address. A filing by a legal person shall contain its business name, company identification number or any other corresponding data, its registered office address or a different mailing address. A filing shall further contain the designation of the administrative body to which filing is addressed, other elements stipulated by law and the signature of a person submitting the filing.*

Based on the comparison of s. 19 (2) Slovak Administrative Procedure Code and s. 45 (1) Czech Administrative Procedure Code, we may conclude that the Czech Administrative Procedure Code stipulates much more obligations than the Slovak Administrative Procedure Code. The more obligations are imposed, the higher is the probability that some of them will not be fulfilled and administrative body will apply the provision to cease the proceedings.

More detailed legislation on administrative procedure puts regulating administrative bodies to an unpleasant position, as well. But here the situation is quite different.

Administrative bodies are bound by Art. 2 (2) Constitution of the Slovak Republic.⁵ Pursuant to this article: *State bodies may act solely on the basis of the Constitution, within its scope and their actions shall be governed by procedures laid down by a law.* It means that administrative bodies may only act on the basis of statutory authorization. In cases when they lack statutory authorization, their activity comes to an end.

5 460/1992 Coll. Constitution of the Slovak republic as amended by constitutional act no. 244/1998 Coll., constitutional act no. 9/1999 Coll., constitutional act no. 90/2001 Coll., constitutional act no. 140/2004 Coll., constitutional act no. 323/2004 Coll., constitutional act no. 463/2005 Coll., constitutional act no. 92/2006 Coll., constitutional act no.210/2006 Coll..

In practice, I often come across opinions of employees of administrative bodies that the Slovak Administrative Procedure Code is too general and it does not cover a lot of other things. The truth is that if the statute is too general, administrative body must resort to application of non-normative sources of law, such as precedent or legal custom. Here however administrative body takes a risk while it cannot substantiate the procedure by legislation.

On the other hand, I believe that overdetailed legislation does not necessarily lead to desired results. Problems may arise with already mentioned interpretation. Additionally, some of the legal norms, especially contained in general laws, may not be suitable for particular proceedings. They may collide with the principle of speed, the principle of efficiency and economy of the proceedings. It should also be noted that if administrative bodies are imposed with more obligations, the probability of administrative bodies making a mistake rises.

Concluding the stated, I believe that administrative procedure is being formalized. I however do not find such development beneficial. Administrative procedure should primarily result in application of substantive administrative legal provisions to particular situation. Rights and duties should have the substantive basis. Unfortunately, the situation today is opposite.

In practice, we see that the procedural law is becoming dominant. Indeed, I see more reasons why it is so.

The first reason is that procedural norms are not difficult to breach despite all reasonable care. For example in the ordinary remedy proceedings controlling body quite easily proves that facts of the case were not sufficiently proven, or that the decision was non-reviewable on the grounds of incomprehensibility or a lack of causes for a decision. Administrative procedure contains relatively a lot controlling mechanisms. Therefore when controlling if procedural rules were adhered to, individual bodies go deeply in details in order to avoid their own errors.

The second reason may be that currently there are quite a lot of lawyers. They all seek work opportunities. Thus in order to be successful they point out the slightest breach.

When I compare the current and the previous situation, I have a feeling that administrative procedural law is growing in importance. Such development is best described by a statement of one employee of the second instance administrative body. He said that as long as he saw the smallest misconduct of the first instance body, the first instance decision is reversed and remanded. He explained the reason was the worry of having the decision reversed and

remanded by the administrative court as a result of the first instance body's misconduct.

I believe that the established trend is not right. One older attorney once said to me that in the past procedural provisions were not so much cared about. Substantive provisions and their interpretation were of higher importance. I think this way would be more correct. The reason of administrative procedure is not to bring them to end on procedural grounds, but delivering a decision on substantive right and duties of regulated subjects. But via legislation that is becoming more and more detailed, we formalize procedural practice and hence we support the current situation. Undoubtedly, the administrative procedural law will always be important in realization of substantive rights. I dare to say that for a lawyer, it will still be more important to master procedural law better than substantive law. However, we shall bear in our minds that administrative procedure is a means to reach the aim only, not the aim itself.

Contemporary Administrative Law Studies

Volume 5, Number 5, 2010, published in December 2010

Editor

Monika Horáková – Palacký University, Olomouc, Czech Republic

Veronika Tomoszková – 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

tř. 17. listopadu 8

771 11, Olomouc, Czech Republic

Publisher

Iuridicum Olomoucense, o.p.s.,

tř. 17. listopadu 8

771 11, Olomouc, Czech Republic

Print

Copy General s. r. o.,

Dvořákova 588/13, 602 00 Brno-město

Czech Republic

<http://www.copygeneral.cz>

1st edition

ISBN 978-80-87382-09-7