

JUDr. PhDr. Zdeněk Fiala, Ph.D.
Fakulta bezpečnostního managementu PA ČR v Praze
Katedra veřejné správy

Odvolací řízení v režimu zákona č. 361/2003 Sb.

Obecná charakteristika odvolání, podání odvolání a jeho náležitosti

Odvolání představuje nejčastěji uplatnitelný typ řádného opravného prostředku v řízení ve věcech služebního poměru, který přichází v úvahu u všech rozhodnutí vydaných služebním funkcionářem, pokud zákon nestanoví jinak.

V podmínkách kázeňského řízení přitom přichází při splnění příslušných zákonných podmínek v úvahu podání odvolání nejen proti rozhodnutí, kterým se ukládá kázeňský trest, ale také proti usnesení, pokud se nejedná o usnesení, které se pouze poznamenává do spisu. Odvolání proti usnesení však nemá, na rozdíl od odvolání proti rozhodnutí o uložení kázeňského trestu, odkladný účinek.

Právní úpravu odvolání a odvolacího řízení nalzáme v ustanovení § 190 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOSP“). Současně je však třeba v některých aspektech v tomto ustanovení výslovně neupravených reflektovat obecnou právní úpravu obsaženou v § 81 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘ“). Dále je nutné upozornit rovněž na ustanovení § 194 ZOSP vymezující postavení a úlohu poradní komise v odvolacím, obnoveném a přezkumném řízení. O poradní komisi bude pojednáno v závěru článku samostatně.

Odvolání proti doposud nepravomocnému rozhodnutí může podat účastník kázeňského řízení nebo jeho zástupce, přičemž toto právo mu nepřísluší jen tehdy, jestliže se jej po oznámení rozhodnutí vzdal. **Spornou otázkou je v aplikační praxi služebních funkcionářů to, zda může účastník řízení, který se nehodlá odvolat, uspíšit nastoupení právních účinků rozhodnutí tím, že se písemně nebo ústně do protokolu vzdá práva na odvolání** (spíše než v řízeních kázeňských je tato otázka aktuálnější v řízeních zahajovaných na žádost příslušníka). Příčina uvedených sporů spočívá v dnes již zrušeném ustanovení § 205 písm. d) ZOSP,¹ podle kterého se považoval úkon účastníka řízení, který směřoval ke vzdání se práv předem za neplatný. V aplikační praxi se totiž vyskytují názory, že přestože toto ustanovení bylo zrušeno, zámysl zákonodárce byl takový, že právní jednání účastníka řízení, které by směřovalo k možnosti vzdání se odvolání, není způsobilé vyvolat právní účinky. Zákonodárce totiž chtěl u institutu odvolání stanovit vlastní pravidla, která budou speciální ke správnímu řádu, a to zejména s ohledem na specifickou povahu služebního poměru. Tento závěr bývá podepřen argumentací, že jiné procesní právo účastníka řízení, které je subjektivním právem účastníka řízení v souvislosti s institutem odvolání, konkrétně možnost vzít odvolání zpět, zákonodárce ve služebním zákoně upravil, tudíž se nejedná o nedokonalost právní úpravy služebního zákona, ale cílený zámysl zákonodárce.

¹ Pozn. autora: Ke zrušení ustanovení došlo zákonem č. 303/2013 Sb., v souvislosti s rekodifikací soukromého práva.

K tomuto názoru je však třeba předně uvést, že zmíněné ustanovení § 205 již není součástí právní úpravy, dále lze poukázat i na obecné pravidlo (zásadu subsidiarity), podle které v případě, kdy zvláštní úprava jednotlivá práva účastníka výslovně neupravuje, tj. ani výslovně nevylučuje, může účastník uplatňovat práva zakotvená ve správním řádu, konečně lze argumentovat i tím, že v situaci, kdy bylo rozhodnutí řádně vydáno a oznámeno, nic nebrání tomu, aby se účastník svého práva na odvolání vzdal. Za této situace patrně nelze totiž hovořit o tom, že by se svého práva vzdával předem. Lze tedy uzavřít, že právně neúčinné je z logiky věci vzdání se práva na odvolání ještě před oznámením rozhodnutí, a rovněž i po marném uplynutí odvolací lhůty, popř. vzdání se práva na odvolání učiněné elektronickou formou.

Dle Vedrala, s jehož názorem se lze jistě ztotožnit, však lze toto omezení obejít výkladem, kdy pod písemnou formu podání můžeme podřadit i formu elektronickou, tj. vzdát se práva na odvolání je možné i v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem nebo prostřednictvím datové schránky.¹ Rovněž zpět vzetí odvolání musí splňovat formální požadavky podání stanovené v § 37 SŘ. Pro úplnost je vhodné uvést, že odvolání lze vzít zpět nejpozději do vydání rozhodnutí odvolacího orgánu.

V souvislosti s problematikou vzdání se práva na odvolání se Poradní sbor ministra vnitra ke správnímu řádu zabýval i otázkou, jakým dnem nabývá rozhodnutí právní moci za situace, kdy je v řízení pouze jediný účastník, což je pro kázeňská řízení typické. Ve svém závěru č. 69 zaujal stanovisko, že v daném případě nabývá rozhodnutí právní moci dnem, kdy se tento jediný účastník vzdal práva na odvolání, s následujícím odůvodněním - v případě, kdy by rozhodnutí nabylo právní moci dnem následujícím po dni, kdy tak učinil, nedošlo by ke vzniku „nerovnosti“ mezi situacemi, kdy je v řízení jediný účastník, a situacemi, kdy je v řízení více účastníků. Podle názoru Poradního sboru by však v tomto případě došlo k „nerovnosti“ za předpokladu, kdy by byl jediný účastník řízení a proti rozhodnutí by nebylo možné podat odvolání (rozhodnutí by nabylo právní moci v okamžiku oznámení rozhodnutí) proti případu, kdy by byl jediný účastník řízení, který se vzdal práva na podání odvolání (pokud by k nabytí právní moci mělo dojít až dnem následujícím po dni vzdání se práva na odvolání).

Po nabytí právní moci rozhodnutí (tzv. formální právní moc) lze uplatnit tzv. mimořádné opravné prostředky, nicméně pouze při splnění zákonných podmínek a jen v přesně vymezených lhůtách. Po jejich uplynutí je rozhodnutí již nezměnitelné (tzv. materiální právní moc). Pravomocně vydané rozhodnutí je závazné pro všechny účastníky řízení a pro všechny správní orgány, jiné osoby jsou jím vázány v rozsahu, jenž stanoví zákon. Rozhodnutí, které by se týkalo věci, v podmínkách kázeňského řízení např. při uložení kázeňského trestu propadnutí věci nebo ochranného opatření zabránění věci, jsou závazná i pro právní nástupce původních účastníků řízení.

V případě zastoupení účastníka řízení zmocněncem na základě plné moci dle § 172 ZOSP ve spojení s § 33 SŘ aplikační praxe poměrně často naráží na poměrně strohou úpravu tohoto způsobu zastoupení účastníků řízení, zejména pokud jde

¹ Srov. VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 714.

o zánik plné moci. Obecně platí, že účastník řízení může mít ve správním řízení toliko jednoho zmocněnce, to však nijak nevylučuje, aby jej v průběhu řízení změnil.

V souvislosti s problematikou podání odvolání se lze proto poměrně často setkat se situacemi, kdy účastníka řízení zastupuje v řízení v prvním stupni zmocněnec A, ale odvolání již podává zmocněnec B, který své zastoupení rovněž prokáže. Obdobným případem se zabýval i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 22. 2. 2012, sp. zn. 8 As 94/2011, ze kterého lze dovodit, že východiskem v nastíněných případech je analogické použití § 28 odst. 3 občanského soudního řádu, tzn., že nová plná moc vypovídá plnou moc předchozí. Včas podané odvolání zmocněncem B je tedy nutné připustit.

Jiným případem je situace, kdy odvolání podává zmocněnec, který nedoložil služebnímu funkcionáři plnou moc, s čímž se setkáváme zpravidla tehdy, jestliže účastník řízení nebyl v kázeňském řízení před služebním funkcionářem prvního stupně zastoupen. Za této situace je nutné nejprve vyzvat podatele i účastníka řízení, který má být zastoupen, aby doložili oprávnění k zastupování. Takovýto postup je nezbytný s ohledem na principy dobré správy a na zásadu ochrany dobré víry a oprávněných zájmů dotčených osob. Účastníkovi řízení je tím dána možnost, aby zajistil ochranu svých práv a oprávněných zájmů v řízení, buď tak, že požádá ve smyslu § 34 odst. 4 SŘ o uznání odvolání, nebo tak, že prokáže existenci oprávnění podatele odvolání k zastupování k datu podání odvolání například tím, že předloží originál plné moci. Jestliže by ani po výzvě v poskytnuté lhůtě nebyl tento nedostatek zhojen, jedná se o odvolání nepřijatelné.

Odvolání lze podat bez dalšího ústně do protokolu, písemně, elektronicky, tzn. se zaručeným elektronickým podpisem anebo prostřednictvím informačního systému datových schránek, **u služebního funkcionáře, který rozhodnutí vydal.** Za podmínky, že je odvolání do 3 dnů potvrzeno některým z výše uvedených způsobů, je možno jej učinit i pomocí jiných technických prostředků (např. email, fax, dálkopis) bez použití zaručeného elektronického podpisu.¹ Pokud by bylo odvolání podáno přímo k odvolacímu orgánu, je povinen tento orgán bezodkladně postoupit odvolání služebnímu funkcionáři první instance. Pokud se nepodařilo odvolání do konce odvolací lhůty postoupit služebnímu funkcionáři, který rozhodnutí vydal, lhůta pro podání odvolání by za zachovanou být považována nemohla. Důležité je však v tomto směru zdůraznit, že podle judikatury² a to i navzdory jazykovému výkladu v tomto případě není pro zachování odvolací lhůty rozhodující, kdy bylo odvolání doručeno orgánu I. stupně, nýbrž to, kdy bylo vydáno usnesení o postoupení věci.

Pokud jde o **předmět odvolání**, který se již z povahy věci vztahuje k tzv. obsahovým náležitostem rozhodnutí, zásadně platí, že odvolat se lze jen do výrokové části rozhodnutí. Napadnout lze přitom celou výrokovou část, jednotlivé výroky nebo jeho vedlejší ustanovení. Ze souvislostí lze dovodit, že společně s výrokovou částí lze napadnout i související odůvodnění. Odvolání jen proti odůvodnění je nepřijatelné, stejně jako odvolání jen proti poučení o oprávněném prostředku.

¹ Srov. § 175 odst. 1 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

² Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1167/2009.

Odvolání musí splňovat zákonem předepsané náležitosti, kromě obecných náležitostí podání by mělo obsahovat zejména údaje o tom, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu jej napadá a v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo procesního postupu, jinak platí, že se odvolatel domáhá zrušení celého rozhodnutí. Odvolání se podává v takovém počtu stejnopisů jako je počet účastníků řízení. Není-li tato povinnost splněna, vyhotoví potřebný počet stejnopisů na náklady odvolatele služební funkcionář.¹ Přestože jsou náležitosti odvolání v právní úpravě stanoveny poměrně jasně, lze se v aplikační praxi velmi často setkat s tzv. **imperfektním odvoláním**. V případech, kdy odvolání trpí vadami, služební funkcionář postupuje ve smyslu § 175 odst. 2 ZOSP, tj. vrátí jej odvolateli s výzvou k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu.

V této souvislosti je vhodné také poukázat na závěr Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu č. 50/2006, z něhož vyplývá, že trpí-li odvolání jen nepodstatnými vadami spočívající například v neúplnosti náležitostí (např. je uvedeno pouze příjmení) nebo v jejich nepřesnosti (např. nesprávné označení správního orgánu) a odvolatel takovéto nedostatky neodstraní ani na výzvu ve stanovené lhůtě, měl by správní orgán (služební funkcionář) takovéto nedostatky „pardonovat“ a odvoláním se zabývat. Vycházejí z Nálezů Ústavního soudu ze dne 4. 11. 1999, sp. zn. III. ÚS 61/1997 lze na podporu tohoto tvrzení uvést, že *„je-li přepjatý formalismus nežádoucí v soudním řízení, platí to ještě ve větší míře pro řízení správní“*.

Odlišná je však již situace, kdy i např. na jinak bezvadném odvolání absentuje podpis odvolatele. Chybí-li totiž na odvolání vlastnoruční podpis, není stvrzeno, že se podatel ztotožňuje s obsahem podání a služební funkcionář, nebyla-li náprava přes jeho výzvu zjednána, se nebude takovým podáním vůbec zabývat. Jinými slovy anonymní podání trpí podstatnou vadou, pro kterou ho nelze vůbec považovat za podání. Pokud by bylo takovéto podání připuštěno, znamenalo by to narušení právní jistoty a ve svém důsledku by to mohlo vést k obcházení zákona. V daném případě, i když to z právní úpravy výslovně nevyplývá, je s ohledem na principy dobré správy a zásadu řádného poučení zakotvenou v ustanovení § 4 SŘ proto na místě vyzvat odvolatele k doplnění vlastnoručního podpisu a teprve pokud tak neučiní, je možné se „odvoláním“ dále zabývat.

Vycházejí z výše uvedeného závěru Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu lze vyslovit názor, že obdobně by měl služební funkcionář postupovat i v případě odvolání učiněného za pomoci technických prostředků bez použití zaručeného elektronického podpisu, tj. měl by odvolatele vyzvat, aby do 3 dní potvrdil své odvolání zaručeným způsobem a teprve jestliže se tak nestane, nebude se podaným odvoláním vůbec zabývat. Na takovéto podání se totiž hledí jakoby nikdy nebylo učiněno - pohybujeme se zde v podstatě na úrovni „spamové“ komunikace. K tomuto tvrzení je pro úplnost vhodné uvést, že výzva k potvrzení tzv. nezaručeného podání je s ohledem na výše uvedený výklad sice vhodná, není však nutně nezbytná. Jak se uvádí v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 9 As 90/2008: *„e-mailové podání bez zaručeného elektronického podpisu je způsobilé vyvolat právní účinky jen za podmínky jeho následného potvrzení některou z uvedených kvalifikovaných forem, aniž by bylo nutné podatele k potvrzení vyzývat.“*

¹ § 175 odst. 2 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů ve spojení s § 82 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

V kázeňské praxi dále nelze nijak vyloučit ani tzv. **blanketní odvolání** (odvolání bez uvedení důvodů), jejichž příčinou může být jednak neznalost odvolatelů, častěji však takováto odvolání sledují prodloužení odvolacího řízení a dosažení zániku odpovědnosti v důsledku uplynutí prekluzivní lhůty. K problematice blanketních odvolání je vhodné na úvod uvést, že zákon o služebním poměru odůvodnění odvolání výslovně nevyžaduje, tento požadavek je spojen až s novým správním řádem (zásada subsidiarity § 177, § 170 SŘ), což je možná důvodem toho, že se lze v praxi, dnes již spíše ojediněle, stále setkat s názorem, že se takovéto odvolání přezkoumá jen z hlediska zákonnosti, přičemž není nutné odvolatele ani vyzývat k doplnění odvolacích důvodů. Jak však uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 6. 3. 2009, sp. zn. 1 As 4/2009 „*je odvolání podáním ve smyslu § 37 SŘ, a s ohledem na § 93 odst. 1 SŘ, podle něž se pro řízení o odvolání použijí obdobně ustanovení hlav I až IV, VI a VII druhé části správního řádu, je nutno uzavřít, že nemá-li odvolání náležitosti vyplývající z § 37 odst. 2 a § 82 odst. 2 SŘ, je správní orgán povinen postupovat podle § 37 odst. 3 SŘ tak, že pomůže odvolateli nedostatky odstranit nebo jej k jejich odstranění vyzve a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu.*“

V současné praxi se lze v souvislosti s blanketním odvoláním však častěji setkat s otázkou, jak postupovat v případě, kdy odvolatel odvolací důvody nedoplní ani na výzvu služebního funkcionáře. K tomu lze uvést, že odvolací orgán by řízení mohl analogicky zastavit dle § 66 odst. 2 SŘ jen za situace, kdy by nebylo pro podstatné vady možné v řízení vůbec pokračovat (např. naprostá neurčitost a zmatečnost odvolání). O takovéto nedostatky se však v praxi obvykle nejedná a tedy ani nedoplnění odvolacích důvodů zpravidla nevytváří překážku pro pokračování řízení. Odvolací orgán proto v těchto případech přezkoumá na základě blanketního odvolání soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy v celém rozsahu. Otázkou věcné správnosti napadeného rozhodnutí se zabývá jen v rozsahu námitek uplatněných v odvolání, jinak jen tehdy vyžaduje-li to veřejný zájem (podrobněji viz dále).

V rámci pojednání o obsahových náležitostech odvolání, které směřuje vůči rozhodnutí, jímž byl uložen kázeňský trest, je vhodné na tomto místě poukázat, že ustanovení § 82 odst. 4 SŘ, v jehož smyslu se k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve, nepřihlíží. V tomto směru lze uvést, že kázeňské řízení nepochybně spadá do okruhu řízení, kde je třeba výše uvedené pravidlo považovat za neuplatnitelné. Nad rámec toho, že se u nich jedná o řízení povinnostní, lze dále v tomto směru poukázat s ohledem na sblížování systému soudního a správního trestání i na respekt k pravidlu o odvolání v trestním řádu, kde se v § 249 odst. 3 výslovně uvádí, že odvolání lze opřít o nové skutečnosti a důkazy.

Lhůta pro podání odvolání proti rozhodnutí o kázeňském přestupku či jednání, které má znaky přestupku, počíná plynout den následující po oznámení rozhodnutí a činí **15 dní**, přičemž odvolání je učiněno dnem, kdy bylo doručeno služebnímu funkcionáři, který rozhodnutí vydal. Odvolací lhůta bude a je zachována i tehdy, jestliže bylo odvolání poslední den odvolací lhůty předáno do poštovní přepravy. **Odvolací lhůta je lhůtou prekluzivní**, služební funkcionář ji tedy nemůže nijak prodloužit. Účastník řízení však může podle § 41 SŘ požádat ze závažných důvodů, které nastaly bez jeho zavinění, o **navrácení lhůty v předešlý stav**. Zvláštním způsobem je

z hlediska lhůty pro podání odvolání proti rozhodnutí řešena situace, kdy byl **účastník řízení v rozhodnutí nesprávně poučen o možnosti odvolání**. V takových případech se odvolací lhůta prodlužuje přímo ze zákona (§ 190 odst. 2 ZOSP). Na tomto místě se jeví vhodné připomenout také obecné pravidlo, že pro případy pochybností o zachování odvolací lhůty je třeba lhůtu k podání odvolání považovat za zachovanou.¹ Opožděně podané odvolání odvolací orgán zamítne, posoudí však, nejsou-li tu dány předpoklady pro zahájení přezkumného řízení.

Obecně platí, že přípustné, řádně a včas podané odvolání proti rozhodnutí, kterým je ukládán kázeňský trest, má vždy suspenzivní účinek a současně také i tzv. devolutivní účinek. **Suspenzivní účinek** představuje odklad právní moci a vykonatelnosti napadeného rozhodnutí do doby než bude o odvolání rozhodnuto anebo bude odvolání vzato zpět. **Devolutivní účinek** se projevuje odvalením (přesunutím) rozhodování z původního orgánu prvního stupně na orgán instančně nadřízený. Zákon o služebním poměru v ustanovení § 190 odst. 5 při úpravě odvolání počítá s výslovnou výjimkou z tohoto účinku, resp. zásady dvojinstančnosti při odvolacím řízení, jejímž je devolutivní účinek podaného odvolání praktickým projevem, a to v souvislosti s tzv. **autoremedurou** (zrušení nebo změna vlastního rozhodnutí ve prospěch odvolatele). Umožnění, aby o odvolání rozhodl služební funkcionář, který rozhodnutí vydal, za předpokladu, kdy je plně vyhověno odvolateli, představuje rychlejší nápravu rozhodnutí a současně dostatečnou záruku toho, že účastník řízení takovýmto postupem neutrpí vážnou újmu na svých právech. Konečně proti takovému rozhodnutí je přípustné se opětovně odvolat, což by v úvahu přicházelo v praxi patrně v případě, že by účastník řízení nabyl dojmu, že mu služební funkcionář nevyhověl v celém rozsahu.

Postup služebního funkcionáře po přijetí odvolání

Služební funkcionář, který rozhodnutí vydal, po přijetí odvolání nejprve posoudí jeho přípustnost a včasnost. **Nepřípustným odvoláním** je nutno rozumět např. odvolání, u něhož právní úprava výslovně stanoví, že se proti rozhodnutí nelze odvolat (např. usnesení poznamenané ve spise), nebo odvolání směřující jen proti odůvodnění či odvolání podané subjektem, jemuž právní úprava nepřiznává právo se odvolat, či případ podání odvolání účastníkem znovu poté, co již předtím podané odvolání v téže věci vzal účastník zpět. **Opožděným odvoláním** je odvolání, které bylo podáno po uplynutí stanovené odvolací lhůty, a to jak řádné, tak i případně prodloužené 90 - ti denní lhůty. Shledá-li služební funkcionář odvolání nepřístupným nebo opožděným předá jej spolu se spisovým materiálem a svým stanoviskem, ve kterém se omezí pouze na uvedení důvodů rozhodných pro posouzení opožděnosti či nepřípustnosti, odvolacímu orgánu. V opačném případě zašle stejnopis podaného odvolání všem účastníkům řízení, kteří se mohli proti rozhodnutí odvolat (v podmínkách kázeňského řízení tedy případnému navrhovateli, jde-li o jednání, které má znaky přestupku uvedené v ustanovení § 189 odst. 2 ZOSP), a vyzve je, aby se k němu vyjádřili v přiměřené lhůtě, která nesmí být kratší než 5 dnů. Podle okolností dále doplní řízení. **Jestliže služební funkcionář nevyužije postup podle § 190 odst. 5 ZOSP (autoremedura) předá odvolání se svým stanoviskem a spisovým materiálem odvolacímu orgánu do 15 dnů.** Byl-li odvoláním napaden jen některý výrok

¹ Srov. Rozhodnutí Městského soudu ze dne 8. 10. 2010, sp. zn. 5 Ca 402/2007-32.

rozhodnutí a lze-li fakticky oddělit příslušnou část spisu, předává se odvolacímu orgánu pouze ta část spisu, která se týká otázky, o níž bylo rozhodnuto v napadeném výroku rozhodnutí. **Služební funkcionář, který rozhodnutí vydal, může rovněž řízení z čistě procesních důvodů zastavit za podmínek vymezených v ustanovení § 88 odst. 2 správního řádu** (např. z důvodu zpětvzetí odvolání). Otázky vystávající v praxi ve vazbě na výše nastíněný postup služebního funkcionáře se týkají zejména **povinnosti vyrozumívát o podaném odvolání ostatní účastníky (navrhovatele)**.

K této problematice lze uvést, že služební funkcionář, který rozhodnutí vydal, nevyrozumívá ostatní účastníky o podaném odvolání, jestliže posoudil podané odvolání jako nepřipustné nebo posoudil odvolání jako opožděné. Ve všech ostatních případech o podaném odvolání ostatní účastníky, vystupují-li v řízení, vyrozumí, a to i v případě tzv. blanketních odvolání, kdy odvolatel ani přes výzvu odvolací důvody nedoplnil. Zajímavá je proto zejména otázka, jak postupovat, jestliže odvolatel odstranil nedostatky odvolání až v době, kdy je již zcela zřejmé, že služební funkcionář nestihne vyrozumět o odvolání ostatní účastníky a vyžádat od nich vyjádření v zákonem stanovené 15 - denní lhůtě, popř. doplní odvolání až po uplynutí této lhůty. V takových případech lze doporučit, aby služební funkcionář vždy předal spis se svým stanoviskem odvolacímu orgánu ve stanovené lhůtě ode dne doručení neúplného odvolání. Vyjádření ostatních případných účastníků k doplněnému odvolání si poté vyžádá odvolací orgán nejvhodněji ve spojení s vyrozuměním o právu účastníků na vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Specifické otázky by se pak týkaly situací, kdy by bylo vedeno společné řízení s více obviněnými. V této souvislosti lze obecně uvést, že o podaném odvolání jednoho z obviněných se druhý obviněný nevyrozumívá a vyjádření k podanému odvolání se od něho nevyžaduje. Ačkoli § 86 odst. 2 SŘ hovoří o všech účastnících, kteří se proti rozhodnutí mohli odvolat, toto ustanovení je třeba vykládat ve spojení s § 140 odst. 6 SŘ tak, že se odvolání zasílá k vyjádření všem účastníkům společného řízení, kteří se mohli odvolat do části výroku společného rozhodnutí jich se týkajícího.

Postup odvolacího orgánu

Odvolacím orgánem je služební funkcionář nadřízený služebnímu funkcionáři, který napadené rozhodnutí vydal. Jde-li o rozhodnutí ředitele školy, je odvolacím orgánem ministerstvo, a jde-li o rozhodnutí vedoucího organizační části ministerstva nebo rektora policejní akademie, je odvolacím orgánem ministr vnitra.

I tento orgán nejprve přezkoumá, zda není odvolání opožděné nebo nepřipustné a pokud tak nazná, odvolání zamítne a vyrozumí o tom toliko odvolatele. V tomto případě současně přezkoumá, zda tu nejsou důvody pro uplatnění mimořádných opravných prostředků. Jinak rozhodnutí přezkoumá z hlediska zákonnosti a správnosti v rozsahu podle § 190 odst. 7 zákona o služebním poměru. V odvolacím řízení se tedy odvolací orgán zaměřuje na přezkoumání souladu napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy (zákonnost), a stejně tak na přezkoumávání správnosti napadeného rozhodnutí. **Zatímco zákonnost rozhodnutí a předcházejícího řízení přezkoumává odvolací orgán v celém rozsahu, tedy bez ohledu na uplatněné odvolací důvody, v případě posuzování věcné správnosti tuto přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání. Uvedené však neplatí, pokud širší přezkum věcné správnosti vyžaduje veřejný zájem.**

K tomu je třeba dodat, že každé správní řízení je více či méně určováno ochranou a potřebou prosazení veřejného zájmu a tedy nutně platí, že tato skutečnost se bude ve větší či menší míře promítat i v odvolacím řízení. Úpravu obsaženou v ustanovení § 190 odst. 7 ZOSP proto nelze vnímat zjednodušeně tak, že odvolací orgán není povinen se zabývat otázkou posouzení věcné správnosti, jestliže odvolatel neuplatnil námítky ve vztahu ke správnosti rozhodnutí. V této souvislosti lze uvést, že věcná nesprávnost může být ve své podstatě také způsobena rozporem s právními předpisy. Konečně je možné uvést, že porušení právního předpisu může představovat i porušení základních zásad činnosti správních orgánů. V důsledku čehož se poněkud stírá rozdíl mezi nezákonností a věcnou správností.¹ Tak např. porušení zásady materiální pravdy, tedy nedostatečné zjištění skutkového stavu věci představuje porušení zákona, v důsledku kterého vzniká i pochybnost o věcné správnosti rozhodnutí. **Výjimku z režimu přezkoumání rozhodnutí nad rámec uplatněných námitek tedy mohou představovat pouze ty případy, v nichž by šlo o přezkoumání věcné správnosti rozhodnutí, jemuž by nesvědčil ani veřejný zájem.**²

V odvolacím řízení je třeba se vždy **vypořádat se všemi odvolacími důvody**. Případy, kdy by tomu tak nebylo, soudní judikatura kvalifikuje jako nepřezkoumatelnost odvolacího rozhodnutí pro nedostatek důvodů a taková rozhodnutí správní soudy ruší.³ K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží. V praxi půjde zejména o vady, které byly v průběhu řízení zhojeny. Jinými slovy k čistě procesním vadám by se mělo přihlížet pouze tehdy, pokud by ovlivňovaly hmotná subjektivní práva účastníků řízení.⁴ Konečně i z judikatury Ústavního soudu vyplývá, že jakékoli porušení procesních pravidel ještě nemusí nutně samo o sobě znamenat porušení práva na spravedlivý proces.⁵ Uvedené pravidlo ostatně platí i pro případ přezkoumání správních rozhodnutí ve správním soudnictví (§ 76 odst. 1 písm. c) soudního řádu správního) a jeho cílem je zaměření se vždy na podstatu věci a míří tak na předcházení „přepjatého“ formalismu.

Odvolací orgán je povinen rozhodnout o odvolání bez zbytečného odkladu, nejpozději do 90 dnů ode dne jeho podání. Uvedená lhůta je lhůtou pořádkovou, což znamená, že odvolací rozhodnutí nemůže být nezákonné jen proto, že o odvolání bylo rozhodnuto po uplynutí této lhůty. Proti bezdůvodnému překročení pořádkové lhůty se však může účastník řízení bránit opatřením proti nečinnosti (§ 80 SŘ), a v případě jeho bezvýsledného vyčerpání pak žalobou proti nečinnosti (§ 79 a následující soudního řádu správního).⁶

¹ Srov. VEDRAL, Josef. Přestupkové řízení a nový správní řád. In: *Správní právo*. 2006, č. 3, s. 175.

² Srov. PRŮCHA, Petr. *Správní řád s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2012, s. 258.

³ Srov. např. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2008, sp. zn. 3 As 51/2007-84.

⁴ Srov. VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 761.

⁵ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2003, sp. zn. I. ÚS 148/02.

⁶ Srov. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 28. 3. 2012, sp. zn. 6 Ads 31/2012.

Pokud odvolací orgán v odvolacím řízení pořídí nové podklady pro rozhodnutí, je povinen dát účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí o odvolání **možnost vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí**.

Po provedeném řízení odvolací orgán svým rozhodnutím na základě zjištěných poznatků a jejich posouzení ve smyslu platné právní úpravy zvolí některou ze zákonem předvídaných variant, a to tu která je pro vždy daný případ nejadekvátnější.

Jestliže odvolací orgán po přezkoumání rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné rozhodne ve smyslu § 190 odst. 8 ZOSP tak, že **napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví** nebo **napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání** služebnímu funkcionáři, který rozhodnutí vydal, anebo **napadené rozhodnutí nebo jeho část změní**. Jestliže v průběhu odvolacího řízení nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení (např. kázeňský přestupek prekludoval v průběhu odvolacího řízení), **odvolací orgán bez dalšího napadené rozhodnutí zruší a řízení zastaví podle § 90 odst. 4 správního řádu**. Neshledá-li odvolací orgán důvody pro vydání některého z předešlých rozhodnutí, **odvolání zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí**.

Již z povahy rozhodnutí o odvolání jako rozhodnutí druhé instance vyplývá, že **proti rozhodnutí o odvolání se již nelze dále odvolat** a jeho doručením se takové rozhodnutí stává pravomocným. Po skončení řízení odvolací orgán vrátí spis, který mu byl společně s odvoláním postoupen, služebnímu funkcionáři zpět, a to společně s písemnostmi, které v odvolacím řízení pořídil či jinak získal, včetně rozhodnutí odvolacího orgánu.

Podrobněji je třeba se vrátit zejména k možnosti změnit rozhodnutí. V tomto směru je nutné zdůraznit, že tato varianta řešení je poměrně výrazně omezena podmínkami upravenými ve správním řádu. **Změnu rozhodnutí** tak nelze provést především tehdy, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se a v takových případech je třeba dát přednost kasaci, tj. zrušení rozhodnutí a vrácení věci služebnímu funkcionáři k novému projednání. Tento požadavek souvisí s garancí práva na spravedlivý proces. Odvolací orgán dále nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí v neprospěch odvolatele. Svým způsobem jde v tomto případě o úpravu **zákazu změny k horšímu (zákaz reformace in peius) v odvolacím řízení**, který byl před platností a účinností nového správního řádu zakotven jen v případě některých zvláštních zákonů. V minulosti proto převažoval názor, že zákaz *reformace in peius* platí pouze pro tato řízení, resp. tam, kde je tento zákaz výslovně zakotven.¹

Objevovaly se však i názory jiné. Např. Mates upozorňoval, že tato problematika není jednoznačná, protože naráží na čl. 6 Evropské Úmluvy, z něhož plyne právo na spravedlivý proces, jehož součástí je i oprávnění dát si přezkoumat výrok o vině a trestu soudem vyššího stupně: „*Uvedené právo v sobě zahrnuje také zákaz reformace in peius vzhledem k tomu, že dává reálné právo bránit se státní moci podáním opravného prostředku. Jak přitom plyne z judikatury příslušných orgánů Evropské unie, vztahuje se právo na přezkoumání a s ním souvisejí zákaz reformace*

¹ Srov. např. usnesení Ústavního soudu, sp. zn. III. ÚS 880/2008.

*in peius na veškerá rozhodnutí, v němž jsou ukládány sankce, aniž by bylo rozlišováno, zda jsou vydávána soudy nebo správními orgány.*¹

K současnému znění správního řádu je třeba dodat, že **ze zákazu změny k horšímu v odvolacím řízení, jsou stanoveny významné výjimky**, které toto pravidlo výrazně relativizují, neboť v mnoha případech mohou uplatnění tohoto pravidla přímo vyloučit. Správní řád výslovně uvádí, že tento zákaz se neuplatní, pokud odvolání podal také jiný účastník, jehož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem.

Z uvedeného vyplývá, že odvolací orgán v řízení ve věcech služebního poměru přistoupí k posuzování otázky prolomení zákazu změny k horšímu v situaci, kdy dospěje k závěru, že věc měla být služebním funkcionářem posouzena přísněji a potom zkoumá, zda mu ve změně daného rozhodnutí k horšímu nebrání zákonná překážka. Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 31. 7. 2014, sp. zn. 30 A 51/2013 - 39: *„Díkce „odvolací orgán rozhodnutí změní“ ovšem podle názoru soudu neznamena, že je může změnit jakkoliv. Rozsah změny je omezen především zásadou dvojinstančnosti správního řízení a zákazem tzv. překvapivých rozhodnutí... Přinejmenším pro ukládání kázeňských trestů za kázeňské přestupky se tak stručná úprava v § 190 odst. 8 větě druhé zákona č. 361/2003 Sb. v tomto ohledu významově blíží, až překrývá s propracovanější úpravou v § 90 odst. 1 písm. c) části věty před druhým středníkem správního řádu: „Jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změní; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se.“*

Obdobně se k uplatnění zákazu *reformationis in peius* v kázeňském řízení vyjadřuje Nejvyšší správní soud také v rozhodnutí ze dne 21. 12. 2016, sp. zn. 1 As 303/2016 - 64.: *„Dle stěžovatele se zásada zákazu reformationis in peius v kázeňském řízení neuplatní... Tento právní názor není správný. Ze shora zmíněného rozsudku NSS ze dne 23. 1. 2014, čj. 2 Afs 67/2013 - 53, vyplývá, že zákonný znak „rozporu s právními předpisy“, obsažený v ustanovení § 90 odst. 3 správního řádu, nelze vyložit tak, že je naplněn při každé konstatované aplikační nesprávnosti, ale musí jít o jednoznačný a příkrý rozpor s jednoznačnými ustanoveními zákona neumožňujícími výkladovou volnost či nedávajícího prostor k uvážení (například uložení pokuty pod zákonnou sazbou). V případě žalobkyně však došlo ke změně uloženého trestu právě z důvodu tvrzené aplikační nesprávnosti; jinými slovy - stěžovatel se na rozdíl od prvostupňového správního orgánu domníval, že v případě žalobkyně nepostačuje pouze projednání kázeňského přestupku. Odlišnost právního názoru ale nelze v souladu s výše vysloveným názorem vnímat jako rozpor s právními předpisy, pro který by stěžovatel mohl porušit zákaz reformationis in peius.“*

K výše citovaným rozhodnutím je však třeba uvést, že se váží k právní úpravě zákona o služebním poměru, podle které neměl odvolací orgán možnost rozhodnutí, popř. jeho část zrušit a vrátit věc k novému projednání. **Za situace, kdy již platná a účinná právní úprava tuto variantu řešení věci v odvolacím řízení připouští,**

¹ Srov. MATES, Pavel a kol. *Základy správního práva trestního*. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 20, MATES, Pavel a Jiří PIPEK. Úvahy nad zákazem *reformationis in peius* ve správním právu trestním. In: *Právní rozhledy*. 1995, č. 11.

nezbývá než dospět k závěru, že v kázeňském řízení coby řízení povinnostním nelze změnu k horšímu v odvolacím řízení provést, neboť by tím účastníkovi řízení hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se, a je tedy na místě, pokud pro to budou důvody volit variantu kasace. Jinak vyjádřeno, je-li předmětem odvolacího řízení rozhodnutí, kterým se ukládá kázeňský trest, může odvolací orgán napadené rozhodnutí změnit jen ve prospěch obviněného. Jak zdůraznil Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí, sp. zn. 1 As 75/2012: „...absolutní výše ukládané pokuty nemůže převýšit částku uloženou prvostupňovým správním orgánem, tedy že konkrétní výsledek řízení nemůže vyznít v neprospěch obviněného z přestupku. I když by tedy odvolací orgán usoudil, že uložená pokuta byla příliš nízká, nemůže ji sám v odvolacím řízení zvýšit. Přípustné by však s ohledem na text § 82 mělo být to, aby napadené rozhodnutí zrušil, věc vrátil k novému projednání a jako výsledek nového řízení by byla po zjištění dalších přitěžujících okolností sankce zvýšena. Nestalo by se tak ale v odvolacím řízení, ale v řízení na prvním stupni a účastník by měl zachovánu možnost napadnout tuto novou výši sankce (stejně jako celé rozhodnutí) odvoláním.¹

Z výše uvedeného vyplývá, že odvolací orgán nemůže zvýšit uloženou pokutu, či výměru kázeňského trestu snížení základního tarifu, popř. uložit delší zákaz činnosti, než služební funkcionář, jehož rozhodnutí bylo odvoláním napadeno. Současně je zakázáno uložit v rozhodnutí o odvolání přísnější druh kázeňského trestu. Jestliže tedy služební funkcionář od uložení kázeňského trestu upustil, nemůže odvolací orgán uložit v odvolacím řízení žádný trest. Spornou otázkou je, zda se zákaz změny k horšímu vztahuje kromě trestů i na vedle nich rozhodnutím uložené ochranné opatření (zabrání věci). Mates v této souvislosti uvádí: „Je třeba zdůraznit, že tento zákaz se vztahuje právě jen ohledně sankce, nikoli tedy ochranných opatření.² Naproti tomu některé komentáře³ uvádí, že přestože zákaz změny k horšímu zákon výslovně upravuje u trestů, analogicky jej lze vztáhnout i k ochranným opatřením, která nejsou tresty, nepochybně však mají represivní, sankční charakter. Uvedené názory lze shrnout tak, že zákaz změny k horšímu na ochranná opatření výslovně nedopadá, avšak s ohledem na jejich sankční charakter je třeba brát na ně zřetel, a není-li to nezbytné, nezpříšňovat v odvolacím řízení ani uložená opatření.⁴

Pokud odvolací orgán odvoláním napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil služebnímu funkcionáři, navazuje na odvolací řízení nové projednání v prvním stupni s tím, že služební funkcionář je vázán právním názorem odvolacího orgánu a následuje vydání nového rozhodnutí, které jako každé jiné rozhodnutí orgánu I. stupně podléhá opět možnosti přezkoumání na základě odvolání. **V navazujícím řízení se proto již zákaz změny k horšímu neuplatní.**

¹ Srov. JEMELKA, Luboš a Pavel VETEŠNÍK. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 448.

² MATES, Pavel. *Správní trestání*. In: *Správní řád v praxi*. Praha: Velag Dashofer, 2008.

³ Např. ČERVENÝ, Zdeněk a Václav ŠLAUF. *Komentář k zákonu o přestupcích včetně textu souvisejících předpisů*. 7. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 146, KUČEROVÁ, Helena a Eva HORZINKOVÁ. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákon o některých přestupcích s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2017, s. 638.

⁴ Srov. JEMELKA, Luboš a Pavel VETEŠNÍK. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 450.

K uplatnění zákazu *reformace in peius* v kázeňském řízení je vhodné zdůraznit i to, že se tento zákaz vztahuje pouze na obviněného z kázeňského přestupku či jednání, které má znaky přestupku, a kázeňské tresty (popř. ochranná opatření). Ve vztahu k výroku o vině se však již uplatní pouze obecná úprava této zásady, obsažená v § 90 odst. 3 SŘ.

Závěrem se k problematice odvolacího řízení nabízí poukázat na posun v soudní judikatuře v otázce ohledně možnosti v tomto řízení zrušit i nicotné rozhodnutí. Správní soudy¹ poměrně dlouho zastávaly názor, že pokud by bylo prvostupňové rozhodnutí nicotné, je třeba za nicotné považovat i rozhodnutí druhé instance, kterým by bylo nicotné rozhodnutí zrušeno. V tomto směru lze odkázat především na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, č. j. 8 Afs 78/2006-74 ze dne 13. 5. 2008, podle kterého „*nicotný akt, jako akt nenapravitelný, nezhojitelný a díky tomu i neexistující, nelze měnit, a proto je nicotností automaticky stíženo i rozhodnutí o odvolání či např. o rozkladu, které navazuje na nicotné rozhodnutí správního orgánu prvního stupně*“.

Tento závěr je však třeba v současné době revidovat s ohledem na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, č. j. 7 As 100/2010-65, ze dne 12. 3. 2013, ve kterém se po podrobném rozboru pojmu a podstaty institutu nicotnosti rozhodnutí² a možností nápravy nicotnosti rozhodnutí I. stupně v odvolacím řízení souhrnně uzavírá: „*Proto se rozšířený senát nemůže ztotožnit s právním názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2010, č. j. 1 As 36/2010-44, č. 2096/2010 Sb. NSS*“ (výše citovaný rozsudek), s tím že: „*V odvolacím řízení lze tedy rozhodnutí I. stupně zrušit z důvodu jeho nicotnosti. Stejný způsobem je možné postupovat také v řízení o rozkladu, neboť pro něho v tomto směru platí příslušné ustanovení o odvolání, jak vyplývá z § 152 odst. 4 správního řádu. Tentýž závěr je možné učinit i ve vztahu k přezkumnému řízení podle § 94 a násl. správního řádu. Ostatně rušení nicotného rozhodnutí pro jeho rozpor s právními předpisy v odvolacím řízení se uplatňovalo i v době platnosti předchozího správního řádu č. 71/1967 Sb., který neobsahoval ustanovení o prohlášení nicotnosti. Potřeba pokračování takové praxe i za současné právní úpravy vyplývá ze skutečnosti, že nový správní řád obsahuje tytéž prostředky k nápravě skutkových a právních vad rozhodnutí správního orgánu a jemu předcházejícího řízení jako předchozí správní řád a oproti němu navíc zavedl jen řízení o prohlášení nicotnosti z důvodu absolutního nedostatku věcné příslušnosti, které má však povahu pouhého dozorcího prostředku a na jehož*

¹ Např. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 12. 1997, sp. zn. 6 A 26/1995-29 a Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2008, sp. zn. 6 A 32/2002-117.

² Současná právní úprava, judikatura i teorie považují nicotnost za samostatný právní institut, který je odlišný od institutu nezákonnosti z hlediska právních účinků dotyčného správního aktu. Nezákonné rozhodnutí existuje, je právně závazné, vynutitelné a vychází se z presumpce jeho správnosti, dokud není zrušeno. Proti němu lze brojit opravnými či dozorcími prostředky, avšak pokud tyto nejsou včas a řádně uplatněny, zůstává nezákonné rozhodnutí objektivně existující a nelze ho již odstranit. Naproti tomu se na nicotné rozhodnutí vždy hledí jako na neexistující, zdánlivé, nezakládající žádné právní následky, neplatí o něm presumpce, a proto nemusí být respektováno, a veřejnou mocí dokonce ani nesmí být vynucováno. Nicotnost nelze zhojit uplynutím času, a může tak k ní být přihlédnuto kdykoliv z úřední povinnosti. Nicotnost rozhodnutí způsobují vady podstatně závažnější nežli je tomu v případě nezákonnosti.

zahájení nemá nárok účastník řízení, v němž bylo nicotné rozhodnutí vydáno. Uvedený závěr respektuje podstatu institutu nicotnosti rozhodnutí a zároveň umožňuje k ní ve prospěch účastníka řízení přihlížet již v rámci odvolacího řízení, které slouží k nápravě všech pochybení správního orgánu prvního stupně. Ostatně k řešení nápravy nicotnosti rozhodnutí I. stupně v rámci odvolacího řízení se přiklání i odborná literatura, která ho upřednostňuje před variantou zamítnutí odvolání s poukazem na to, že odvolání není podáno proti rozhodnutí, nýbrž proti neexistujícímu správnímu aktu. Navíc o této variantě se komentáře k správnímu řádu zmiňují především kvůli právnímu názoru vyslovenému v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2010, č. j. 1 As 36/2010-44, který je tímto rozhodnutím rozšířeného senátu překonán... pokud výrok rozhodnutí o odvolání nevyjadřuje, že se rozhodnutí I. stupně zrušuje z důvodu jeho nicotnosti, považuje se tento správní akt za existující až do okamžiku jeho zrušení. Proti takovému rozhodnutí odvolacího správního orgánu by účastník řízení byl oprávněn podat žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s., v níž by se mohl domáhat vyslovení nicotnosti rozhodnutí I. stupně s poukazem na to, že toto rozhodnutí není zatíženo pouhou nezákonností, nýbrž trpí takovými vadami, které vyvolávají jeho nicotnost. I z tohoto důvodu musí odvolací správní orgán svůj závěr o nicotnosti napadeného rozhodnutí vyjádřit ve výroku rozhodnutí o odvolání tím, že jím rozhodnutí I. stupně zruší z důvodu jeho nicotnosti.“

K úloze poradní komise v odvolacím řízení

V řízení o odvolání, rozkladu, v přezkumném řízení a stejně tak v obnoveném řízení je oprávněn rozhodovat příslušný služební funkcionář, a to na základě návrhu jím zřízené poradní komise. Návrhem poradní komise však není služební funkcionář vázán. Návrh žádným způsobem nepřispívá ke zjištění skutkového stavu věci, tudíž jej nelze považovat ani za podklad pro rozhodnutí ve věci.¹ Návrh poradní komise lze proto charakterizovat jako akt doporučující povahy, který není způsobilý nijak zasáhnout do sféry subjektivních práv a povinností účastníka řízení, což potvrzuje i rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2013, sp. zn. 3 Ads 51/2012, v němž se výslovně uvádí: „Podíl poradní komise na takovém rozhodnutí představuje v daném směru takřka bezvýznamnou skutečnost, neboť za jakékoli její doporučení se rozhodující subjekt nemůže skrývat.“ Uvedené je třeba chápat tak, že každá věc musí být vždy projednána poradní komisí (požadavek nezávislosti a nestrannosti rozhodování), návrh poradní komise však není rozhodnutím odvolacího orgánu (prvek poradní).

Poradní komise tedy vystupuje (resp. v reflexi na odlišnou aplikační praxi² se jeví vhodnější říci, že by alespoň měla vystupovat) v řízení o opravných prostředcích a stejně tak v řízení o námitkách proti služebnímu hodnocení pouze jako poradní orgán služebního funkcionáře, což ostatně vyplývá již z jejího samotného pojmenování, a nikoliv jako správní orgán.³ Jinak vyjádřeno, účelem poradní komise není „suplovat“

¹ Srov. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2016, sp. zn. 5 As 136/2014.

² Srov. čl. 1 Přílohy č. 1 k Rozkazu policejního prezidenta č. 187/2017, ze dne 1. listopadu 2017, kterým se zřizuje poradní komise policejního prezidenta a některých služebních funkcionářů. (včetně příloh), dle kterého: „Poradní komise ve věcech, v nichž rozhoduje služební funkcionář uvedený v části I. tohoto rozkazu (dále jen „služební funkcionář“), a) vede řízení o odvolání.“

³ Srov. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2016, sp. zn. 5 As 136/2014.

postup služebního funkcionáře, tj. vést odvolací řízení a provádět namísto něj v řízení jednotlivé úkony, nýbrž jejím úkolem je poskytnout mu po seznámení se spisovým materiálem odborný, nestranný a nezávislý návrh rozhodnutí. Pokud tedy poradní komise dojde po prostudování spisu např. v odvolacím či přezkumném řízení k závěru, že je či byl ve věci nedostatečně zjištěn skutkový stav věci (např. je třeba odstranit rozpory ve svědeckých výpovědích), není jejím úkolem tyto nedostatky odstranit, ale především tento nedostatek zjistit, upozornit na něj příslušného služebního funkcionáře a navrhnout mu, aby přezkoumávané rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání s tím, aby rozpory ve svědeckých výpovědích odstranil služební funkcionář prvního stupně. K tomu je třeba současně uvést, že ačkoli je poradní komise oprávněna vyžadovat od účastníka řízení anebo služebního funkcionáře vyjádření k věci, nemohou vyžádaná vyjádření sloužit pro účely dokazování, nejedná se totiž o důkazy provedené v řízení před správním orgánem. Jak se uvádí v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 1. 12. 2016, sp. zn. 10 As 268/2016: „*Právě proto nelze jednání poradní komise považovat za ústní jednání podle ust. § 49 správního řádu.*“¹ Z uvedeného lze dovodit, že není žádný důvod pro to účastníka řízení o zasedání komise jakkoli informovat, jakož i to, že účastník řízení nemá právo se zasedání komise účastnit.

Uvedené závěry jsou však platné pouze v případě, že ze služebního předpisu nevyplývá něco jiného (což zpravidla vyplývá²). V této souvislosti je pak nutné poukázat na význam interních instrukcí a vázanost veřejné správy vlastní aplikační praxí, jakož i skutečnost, že ustanovení § 194 ZOSP přitom výslovně pamatuje na to, že poradní komise bude mít svoje jednání v podrobnostech upraveno jednacím řádem.

Obecně lze říci, že by se ve statutu a jednacím řádu poradní komise měl promítat především výše popsaný účel a úloha poradní komise, tj. služební předpis by měl systém určující jmenování členů komise a jejich počet, pravidla jednání a způsob hlasování nastavit především tak, aby vždy zajišťoval co největší možný předpoklad odbornosti a nestrannosti, současně by však neměl ani přenášet těžiště dokazování na členy poradní komise. Ani sebelepší nastavení předpisu však nijak nevyklučuje, že by příp. nemohla být namítána podjatost člena či členů poradní komise. S případnou námitkou podjatosti je třeba se procesně vypořádat, pokud služební předpis nestanoví jinak, tak, jak předjímá ustanovení § 134 odst. 4 SŘ, tzn., že o námitce podjatosti by rozhodovala komise jako celek, hlasovat by však nemohl ten člen, proti němuž námitka směřovala. V případě, že by se komise usnesla na vyloučení člena komise, služební funkcionář by jmenoval osobu jinou. Pokud by komise nebyla způsobilá se o námitce podjatosti usnést, ustanovil by služební funkcionář komisi novou.

V komentáři k zákonu o služebním poměru³ se uvádí, že členem poradní komise musí být rovněž zástupce odborové organizace. S uvedeným tvrzením se však nelze plně ztotožnit, resp. je třeba jej s ohledem na znění § 198 odst. 1 písm. h) ZOSP, kde

¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 12. 2016, sp. zn. 10 As 268/2015.

² Srov. např. Rozkaz policejního prezidenta č. 187/2017, ze dne 1. listopadu 2017, kterým se zřizuje poradní komise policejního prezidenta a některých služebních funkcionářů. (včetně příloh).

³ TOMEK, Petr. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem*. 2. vyd. Olomouc: Anag, 2012, s. 493; shodně TOMEK, Petr. *Slovník služebního poměru*. 1. vyd. Olomouc: Anag, 2009, s. 135.

se zakotvuje oprávnění odborové organizace být zúčastněna v poradních orgánech služebního funkcionáře, modifikovat tak, že je povinností služebního funkcionáře o jmenování poradní komise, termínu, místu a předmětu jejího jednání odborovou organizací vyrozumět a potom již záleží na tom, zda tohoto svého oprávnění odborová organizace využije či nikoli.

Závěrem pojednání o poradní komisi lze vyslovit názor, že zejména s ohledem na navrácení pravomoci odvolacímu orgánu odvoláním napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit k novému projednání by bylo vhodné stávající služební předpisy (jednací řády) revidovat s přihlédnutím k výše uvedeným závěrům, které jsou však argumentačně podloženy soudní judikaturou, a při té příležitosti se zamyslet i nad opodstatněností a potřebností některých nastavených pravidel a důvodech rozšiřování působnosti poradní komise i na řízení o povolení obnovy či stádium předběžného posouzení věci před zahájením přezkumného řízení anebo naopak s ohledem na reálné potřeby aplikační praxe (tedy toho co se od poradní komise očekává a potřebuje) transformovat poradní komisi do podoby kolegiálního (odvolacího) orgánu s rozhodovací pravomocí, čemuž se spíše přibližuje úprava obsažená ve služebních předpisech.

Literatura

- ČERVENÝ, Zdeněk a Václav ŠLAUF. *Komentář k zákonu o přestupcích včetně textu souvisejících předpisů*. 7. vyd. Praha: Linde, 2001.
- KUČEROVÁ, Helena a Eva HORZINKOVÁ. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákon o některých přestupcích s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2017.
- JEMELKA, Luboš a Pavel VETEŠNÍK. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013.
- PRŮCHA, Petr. *Správní řád s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2012.
- MATES, Pavel a Jiří PIPEK. Úvahy nad zákazem reformace in peius ve správním právu trestním. In: *Právní rozhledy*. 1995, č. 11.
- MATES, Pavel. Správní trestání. In: *Správní řád v praxi*. Praha: Velag Dashofer, 2008.
- MATES, Pavel a kol. *Základy správního práva trestního*. Praha: C. H. Beck, 2002.
- TOMEK, Petr. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem*. 2. vyd. Olomouc: Anag, 2012.
- TOMEK, Petr. *Slovník služebního poměru*. 1. vyd. Olomouc: Anag, 2009.
- VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2012.
- VEDRAL, Josef. Přestupkové řízení a nový správní řád. In: *Správní právo*. 2006, č. 3.
- ROZHODOVACÍ ČINNOST/ROZHODNUTÍ SPRÁVNÍCH SOUDŮ. [cit. 2017-11-3].
Dostupné na WWW: <http://www.nssoud.cz>
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění.
- Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění.
- Rozkaz policejního prezidenta č. 187/2017, ze dne 1. listopadu 2017, kterým se zřizuje poradní komise policejního prezidenta a některých služebních funkcionářů. (včetně příloh).

R E S U M É

Příspěvek obsahuje podrobnou analýzu odvolání a odvolacího řízení v režimu zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Zaměřuje se zvláště na přezkum rozhodnutí o kázeňských přestupcích. Cílem autora je poukázat na nejčastější aplikační otázky, které v praxi v souvislosti s tímto právním institutem vyvstávají a nabídnout jejich řešení. Zvláštní pozornost je věnována zejména problematice zákazu reformace in peius. Příspěvek je zpracován s akcentem na zásadu subsidiarity správního řádu a vychází z celé řady soudních rozhodnutí.

Klíčová slova: odvolání, odvolací řízení, kázeňské řízení, zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, správní řád.

S U M M A R Y

*FIALA, Zdeněk: THE APPELATE PROCEEDINGS PURSUANT THE ACT. NO. 361/2003
COLL*

The paper contains a detailed analysis of the appeal and appellate proceedings in the Security Corps Service Act. It focuses in particular on reviewing decisions related to disciplinary delicts. The aim of the author is to point out the most common application questions that arise in practice in connection with this legal institute and to offer their solutions. Particular attention is paid to the issue of the prohibition of the reformation in peius. This paper is based on the principle of subsidiarity of the Administrative Procedure Code and is based on a series of judicial decisions.

Keywords: appeals, appellate proceedings, disciplinary proceedings, the Security Corps Service Act, the Administrative Procedure Code.