

Ladislav Smejkal

## Nezákonné skončení služebního poměru a související právní otázky<sup>\*)</sup>

Služební zákon a řekněme rovnou i tzv. služební právo, o jehož vzniku můžeme již dnes hovořit, je zcela novou oblastí práva. Důvody vzniku tohoto zákona, s tím prezidentova spojená ústavní stížnost, a tedy rozhodnutí Ústavního soudu, toto vše vypovídá hodně o tom, jaký služební zákon vlastně je. I samotná skutečnost, že rozhodnutí Ústavního soudu má desítky stran a obsahuje řadu disentů, z nichž je patrné, že téměř každý ústavní soudce měl na věc naprosto odlišný názor a chtěl se k zákonu vyjádřit, vypovídá své. Dnes se zaměřím na nezákonné skončení služebního poměru a úvodem též na samotný služební zákon.

### Fáze zabetonování a zákon ušitý horkou jehlou

Nový služební zákon, tj. zákon o státní službě, platí od letošního roku. Byla, a je, mu věnována značná pozornost. Například nejmenované noviny v nedávné době věnovaly problematice celou poslední stranu, zaměřily se na jednotlivé peripetie spojené se zákonem. Přišly s myšlenkou, podle níž se v současné době nacházíme ve fázi tzv. zabetonování. Má jít údajně o další fázi služebního zákona vedoucí ke stavu, kdy státní úředníci se tzv. zabetonují na svých pozicích, a to tím, že uspějí ve výběrových řízeních.

Je bohužel poznat, že zákon byl tzv. ušit velmi horkou jehlou, z právního hlediska jeho kvalitu nelze označit jinak než za mizernou. Budete-li v pozici státního úředníka, ať už budoucího či minulého, tj. takového, jenž se chce soudit o skončení svého služebního poměru, zjistíte, že zákon má obrovské množství nepřesností, nedomyšleností, nejasností, dvojsmyslů, nadto řadu záležitostí coby nepodstatných pomíjí, z gramatického hlediska lze také upozorovat některá chybějící slova.

Bohužel absentuje i kvalitní důvodová zpráva, a tak je velmi obtížné dohledat rozumné odpovědi na všechny nejasné otázky. S několika kolegy jsme se snažili dobrat odpovědi a výsledkem práce našeho třináctičlenného kolektivu je komentář ke služebnímu zákonu, který celkem nedávno vyšel<sup>1)</sup>. Z komentáře je patrné, že prakticky všichni autoři s určitými rozpaky řešili, jakým způsobem vyložit obsah jednotlivých zákonných ustanovení, tedy co vlastně zákonodárce tou kte-

---

<sup>\*)</sup> Příspěvek je přepisem vystoupení autora na odborné konferenci Právo ve veřejné správě 2015 (pozn. red.).

<sup>1)</sup> PICHRT J. a kolektiv: *Zákon o státní službě. Komentář*, Wolters Kluwer, Praha 2015, ISBN 978-80-7478-843-7. (pozn. red.)

rou větou v zákoně zamýšlel. I z tohoto lze usoudit, že norma není příliš kvalitní, rovněž je však zřejmé, jak tomu často u podobně vytvořených zákonů bývá, že se brzy dočkáme novelizace.

### **Služební právo – nové právní odvětví na pomezí práva soukromého a veřejného**

Jak už pan náměstek Postránecký, jakožto nejvyšší státní úředník, při křtu komentáře poznamenal, dá se čekat, že se zde po vzoru Rakouska-Uherska díky služebnímu zákonu vytvoří nové odvětví práva, které bude odvětvím práva služebního, úřednického. Dojde tak ke vzniku samostatné, svébytné právní oblasti, která nebude spadat ani pod právo pracovní, ani pod právo správní.

Je potřeba si uvědomit, že právně je služební zákon na pomezí soukromého i veřejného práva, neboť je sice veřejnoprávní normou, v podstatě donucujícím právním předpisem, zároveň však na mnoha místech odkazuje na zákoník práce. V řadě ohledů se rovněž užije správní řád. K práci s tímto zákonem bude proto nezbytné nahlédnout jak do zákoníku práce, tak i do správního řádu. Bude-li se nadto chtít někdo na základě služebního zákona soudit, potřeba bude i soudního řádu správního.

### **Nová soudní příslušnost**

Pozitivní je, že ve spojení se služebním zákonem si nepochybně „oddechnou“ soudy obecné, které doposud soudily pracovněprávní spory dnes již nových státních úředníků. Na druhou stranu ale bude přitíženo soudům správním, resp. správním senátům takových soudů.

Pro rekapitulaci, zaměstnanec v pracovním poměru, jenž se chce soudit pro neplatnou výpověď z pracovního poměru, podá žalobu k okresnímu, resp. obvodnímu soudu. Státní zaměstnanec naopak bude muset žalobu podat ke krajskému soudu, kde se takovému případu bude věnovat jeho správní senát.

V důsledku služebního zákona bude množství nových státních úředníků, kteří budou spadat do režimu služebního zákona, odhadem 65 – 70 tisíc. Všechny spory o odchod těchto zaměstnanců pak již nově nebudou spadat na obecné soudy.

Pokud by chtěl tedy zaměstnanec ministerstva, jenž byl doposud v pracovním poměru, ministerstvo žalovat o určení neplatnosti výpovědi z pracovního poměru, podal by žalobu k příslušnému obecnému soudu. Pokud ovšem bude chtít žalobu podat osoba ve služebním poměru, bude se jednat o správní žalobu, jež bude nutno podat u krajského soudu (např. u Městského soudu v Praze). Bude to rovněž znamenat, že ačkoli by dotyčný úředník pro daný úřad pracoval v Ostravě, žalobu bude nutné podat v Praze, kde má takový úřad své sídlo. Na rozdíl od pracovního poměru totiž není možné u služebního poměru žalovat v místě výkonu práce.

Co se týče samotné právní úpravy, veškeré soudní spory o nezákonnost skončení služebního poměru podle služebního zákona budou nyní řešeny ve správním soudnictví. Všechny tyto spory bude v prvním stupni projednávat krajský

soud, následně v rámci kasační stížnosti Nejvyšší správní soud. Neuplatní se zde občanský soudní řád, nýbrž soudní řád správní.

### **Služební zákon je ve srovnání se zákoníkem práce příliš stručný a nejasný**

Další zásadní rozdíl je zde oproti zákoníku práce v jeho malé propracovanosti a jisté stručnosti. Naproti tomu zákoník práce obsahuje svébytnou, lety praxe prověřenou a zcela samostatnou úpravu rozvázání pracovního poměru a sporů o rozvázání pracovního poměru, která je velmi funkční. Úprava podle služebního zákona je však naprosto nová, nadto ji zákon omezuje na pouhý jeden paragraf, který je navíc zhruba ze dvou třetin psán velmi nejasně a nesrozumitelně, takže i dostupná komentářová literatura si není zcela jistá jeho právním smyslem.

V okamžiku, kdy se kdokoli ze státních úředníků bude chtít soudit o svůj odchod z úřadu, nastanou obrovské právní nejasnosti. Na rozdíl od pracovního práva zde neexistuje žádná soudní judikatura, a lze tedy říci, že kdo se v následujících pěti letech bude chtít soudit, bude vlastně jakýmsi „pokusným králikem“, neboť nebude vůbec jasné, jakým způsobem by soud mohl rozhodnout.

Stále ale budeme v režimu správního řízení, čili pokud jde o skončení služebního poměru, toto se nebude uskutečňovat výpovědí nebo jiným právním jednáním v režimu služebního zákona, ale naopak správním rozhodnutím v režimu správního řádu. Rozhodnutí o skončení služebního poměru tak bude mít povahu individuálního správního aktu v režimu správního řádu. Proti takovému rozhodnutí je možno podat odvolání podle správního řádu ve lhůtě 15 dnů od oznámení rozhodnutí. V případě neúspěchu s odvoláním pak může následovat správní žaloba, poté kasační stížnost a na závěr ústavní stížnost. Je vidět, že spor se služebním orgánem o nezákonné skončení služebního poměru tak může trvat i několik let.

### **Ke způsobům skončení služebního poměru**

Způsob skončení pracovního poměru zná asi každý, nejčastěji se setkáváme s rozvázáním dohodou nebo s výpovědí. Dále je možné se setkat s okamžitým skončením pracovního poměru, existují ale i další způsoby, které však nejsou příliš běžné.

Skončení služebního poměru je v zásadě možné pouze třemi způsoby (pomineme-li skončení v důsledku smrti nebo prohlášení za mrtvého). Jsou jimi rozhodnutí služebního orgánu, žádost samotného zaměstnance a třetím způsobem je tzv. skončení služebního poměru ze zákona. Není přitom možné uzavřít dohodu o skončení služebního poměru. Vhodným příměrem se v tomto ohledu jeví zákoník práce z roku 1965, který fungoval na principu „co není dovoleno, je zakázáno“.

A právě tento princip se jasně projevuje i v případě služebního zákona. Jiné způsoby skončení služebního poměru, než ty výslovně uvedené ve služebním zákoně, jednoduše neexistují.

Pokud jde o případy skončení služebního poměru rozhodnutím služebního

orgánu, jedná se v podstatě o čtyři situace, z nichž dvě jsou nejčastější. Prvním z nich jsou dvě negativní služební hodnocení za sebou. Právě v tomto případě může nastat spor, neboť se snadno setkáme s případy, kdy dotýčný úředník s tímto hodnocením nebude souhlasit. Druhým je pak možnost skončení služebního poměru postavením mimo výkon služby. V podstatě se jedná o způsob velmi obdobný institutu dobře známému z pracovního práva, tj. skončení pracovního poměru pro organizační důvody. Tento způsob, jenž můžeme označit i jako postavení mimo službu z organizačních důvodů, je spíše přechodným opatřením, neboť jej lze zavést maximálně na dobu 6 měsíců. Nenajdeme-li pro dotýčného odpovídající práci do šesti měsíců, pak je tato situace důvodem pro skončení služebního poměru rozhodnutím služebního orgánu a v takovém případě dotýčnému náleží tzv. odbytné, jež může dosáhnout výše až dvanácti měsíců platu. Na rozdíl od zákoníku práce je toto navázáno na fungování jednotlivých správních orgánů a skutečnost, zda dotýčný má či nemá práci, souvisí s tzv. systemizací služebních orgánů.

Domnívám se, že tento způsob skončení služebního poměru bude v praxi užíván nejčastěji. Výpovědní doba zde uvedena přímo není, nicméně zákon stanoví lhůtu pro nabytí právní moci rozhodnutí služebního orgánu o skončení služebního poměru. A právě v této lhůtě je možno podat odvolání. V této lhůtě je státní zaměstnanec placen, stejně jako by práci skutečně vykonával, neboť služební poměr skončí právě až nabytím právní moci.

Pokud jde o skončení služebního poměru tzv. ze zákona, i zde lze nalézt nejčastěji tři způsoby. Jedná se o ty případy, kdy na straně státního zaměstnance dojde ke vzniku překážky výkonu služby. Důsledkem je skončení služebního poměru přímo ze zákona. V praxi se bude jednat kupř. o případy, kdy se dotýčný stane vojákem z povolání, poradcem člena vlády, členem vlády apod.

### **Strohá úprava nezákonného skončení služebního poměru**

Nezákonné skončení služebního poměru je upraveno pouze ve dvou odstavcích § 75 služebního zákona. Bohužel nutno říci, že tento paragraf je napsán extrémně špatně.

Z uvedených způsobů skončení služebního poměru je zřejmé, že nejjednodušším z nich je skončení na žádost zaměstnance. Dojde-li ke skončení rozhodnutím služebního orgánu, není sporné, že se může jednat o nezákonné rozhodnutí a může tedy následovat obrana ve správním soudnictví.

Co je však sporné, je skončení služebního poměru ze zákona, neboť z ust. § 75 služebního zákona nevyplývá, zda je možné se proti němu bránit soudní cestou. Není tedy možné jednoznačně říci, že zákonná úprava nezákonného skončení služebního poměru se uplatní na všechny tyto případy. Obecně lze doporučit, aby se toto ustanovení co nejdříve změnilo, neboť v jeho důsledku hrozí velké množství sporů. Je však třeba si i připustit, že některé situace by sporovány být neměly, např. je-li osobě v trestním řízení zakázáno službu vykonávat. Každopádně se domnívám, že je na místě co nejdříve toto ustanovení novelizovat.

Dalším problémem je otázka návěti § 75 odst. 1, neboť za středníkem je uvedena věta, která je zcela nesrozumitelná. Opět apeluji na novelizaci tohoto

ustanovení, neboť tato věta za středníkem budí dojem, že se právní úprava o nezákonném skončení služebního poměru nebude aplikovat na situace, kdy dojde ke zmiňovanému odchodu z „organizačních důvodů“, což je samozřejmě nesmysl. Naopak většina případů bude tímto způsobem řešena. Ostatně možnost vzít státnímu zaměstnanci právo bránit se proti nezákonnému skončení služebního poměru je podle mého názoru neústavní. Lze shrnout, že v § 75 má služební zákon zásadní nedostatky, které nelze překlenout výkladem, a rychlá novelizace je tudíž více než nutná.

Problém však tkví i v druhém odstavci § 75. Tento odstavec budí dojem, že bude-li se některý státní zaměstnanec soudit o svůj odchod pro nezákonné skončení služebního poměru, následně se rozmyslí a písemně napíše příslušnému orgánu, že soudit se sice bude dál, ale do dané pozice se již vrátit nechce, považuje se to, jako kdyby o rozvázání služebního poměru požádal sám zaměstnanec. Není však zcela jasné, kam vlastně tato úprava míří, neboť je napsána natolik nesrozumitelně, že se jedná spíše o odhad jejího významu.

### **Rozhodování o skončení služebního poměru je rozhodováním podle správního řádu, čili správním řízením**

Zopakuji, že u služebního poměru není možná výpověď. Vždy půjde o správní rozhodnutí, které by mělo mít náležitosti dané správním řádem, a dále i poučení o odvolání, jež se podává u toho orgánu, proti jehož rozhodnutí odvolání směřuje, tzn. služebnímu orgánu, jenž je zároveň zaměstnavatelem.

Zákon je v tomto směru jednoznačný v tom smyslu, že rozhodování o skončení služebního poměru je rozhodováním podle správního řádu, čili správním řízením. Neuspěje-li zaměstnanec s odvoláním, bude toto rozhodnutí pravomocné. Následovat může žaloba k příslušnému správnímu soudu, poté do dvou týdnů od doručení rozhodnutí krajského soudu kasační stížnost, a při neúspěchu i ústavní stížnost, kterou je nutno podat ve lhůtě dvou měsíců od doručení rozhodnutí o kasační stížnosti jako posledního opravného prostředku.

I zde zákon není dokonalý, neboť sice hovoří o nezákonném skončení služebního poměru, avšak ve skutečnosti se může stát, že rozhodnutí o skončení služebního poměru bude prohlášeno za nicotné. Tuto možnost dává správní řád i soudní řád správní. Služební zákon však možnost, že by rozhodnutí znělo jinak než na konstatování nezákonnosti, neuvádí. Jedná se o další nejasnost právní úpravy služebního zákona, kdy není vůbec zřejmé, co se stane, bude-li osoba namítat nicotnost a soud tak opravdu rozhodne. Je otázka, jak se pak k tomu postaví, neboť sám služební zákon možnost, že by rozhodnutí o skončení služebního poměru bylo nicotné, nezná. Většina autorů komentáře a vůbec odborníků na tuto problematiku se kloní k závěru, že i v tomto případě by se mělo jednat o stejnou situaci, čili by zde opět existoval služební poměr.

### **Rozdíly mezi zákoníkem práce a služebním zákonem jsou diametrální**

Dále považuji za důležité nastínit rozdíly mezi právní úpravou zákoníku práce a služebního zákona, jež jsou podle mého názoru diametrální.

Služební zákon je zákonem v podstatě kogentním, čili není možné se od jeho úpravy odchýlit. Zákoník práce sice takto fungoval do revoluce, od devadesátých let se však postupně měnil až do dnešní podoby, kdy je soukromoprávním předpisem, k němuž ve vztahu subsidiarity platí občanský zákoník. Platí zde tedy zásada, že co není zakázáno, je dovoleno. Je možné si dohodnout cokoli, ačkoli to zákoník práce výslovně neuvádí. Služební zákon je postaven zcela na opačném principu. Obsahuje totiž specifické odkazy na zákoník práce. Problém právní úpravy služebního zákona tedy spočívá v tom, že nelze v případě absence určité úpravy ve služebním zákoně ihned „nahlédnout“ do zákoníku práce, neboť vztah mezi těmito dvěma předpisy tomu neodpovídá. Bohužel služební zákon řadu věcí zcela opomíjí. Odkazuje kupříkladu na zákoník práce ohledně výpočtu průměrného výdělku. Pakliže ale na zákoník práce výslovně neodkazuje, nelze zákoník práce na příslušnou úpravu použít, což platí bez dalšího i v případě nezákonného skončení služebního poměru. Není tedy možné dovolávat se ustanovení zákoníku práce, pokud na něj chybí v daném ustanovení služebního zákona výslovný odkaz. Služební zákon však vůbec neupravuje řadu institutů, jež zákoník práce upravuje podrobně. Příkladem může být pracovní posudek v případě skončení pracovního poměru. Služební zákon nic obdobného totiž neupravuje, není tedy zákonná možnost se pracovního posudku domoci. Takových otázek, jež vytvářejí tzv. právní vakuum, je ve služebním zákoně velké množství.

Zpět k rozdílům mezi těmito zákony. Soudní spory o neplatné skončení pracovního poměru jsou řešeny zvláštním ustanovením zákoníku práce, který stanoví dvouměsíční lhůtu pro podání žaloby. Dojde-li k jejímu marnému uplynutí, již se nápravy nelze domoci. Tato lhůta je nadto tzv. hmotněprávní, čili žaloba musí být poslední den lhůty podána na soud, nestačí ji pouze podat v této lhůtě na poštu. Služební zákon má úpravu zcela odlišnou. Užije se totiž procesní předpis, neboť služební zákon sám otázku lhůt pro správní žaloby neřeší. Lhůty pro podání odvolání upravuje správní řád, soudní řád správní pak lhůtu pro kasační stížnost a správní žalobu.

Dalším rozdílem mezi oběma úpravami je moderační právo soudu. Bude-li se firma soudit se svým zaměstnancem o neplatné skončení pracovního poměru a spor prohraje, dotyčný je zpět v pracovním poměru a může si nárokovat ušlý výdělek za dobu soudního řízení. Soudí-li se takto například čtyři roky, má soud možnost tzv. moderovat, tj. snížit kompenzaci dotyčnému zaměstnanci. U služebního poměru nic takového možné není. Bude-li se tedy státní zaměstnanec soudit třeba i dvacet let, bude mu muset dotyčný služební orgán za celou tuto dobu doplatit ušlý výdělek a nebude možné žádat snížení této kompenzace. Domnívám se pak, že to nebude možné ani s odkazem na dobré mravy.

Ve služebním zákoně dále chybí povinnost projednání skončení služebního poměru s odbory. I služební orgány sice mají odborové organizace, ovšem na rozdíl od zaměstnanců zde nenajdeme povinnost projednávat výpověď, v tomto případě rozhodnutí, s odborovými organizacemi. Tedy ohledně zaměstnanců, kteří do pololetí letošního roku byli zaměstnanci služebního orgánu v pracovním poměru, se musely s odborovými organizacemi projednávat výpovědi z pracovního poměru. Dnes již taková povinnost neexistuje. S tím souvisí i to, že odborář,

který je odborovým funkcionářem například na ministerstvu, ve služebním poměru nepožívá ochrany odborového funkcionáře, která je zakotvena v zákoníku práce. S rozvázáním jeho služebního poměru nemusí odborová organizace vyslovit souhlas, taková právní úprava ve služebním zákoně zcela absentuje.

Dalším rozdílem je úprava hromadného propouštění. Tuto nám uložila Evropská unie a týká se případu snižování stavu zaměstnanců v rámci 30 dnů o zhruba 10%. Úpravu nalezneme v zákoníku práce, neuplatní se však v případě služebního poměru.

Ve služebním zákoně rovněž chybí nutnost trvání na dalším zaměstnávání. Pokud se jakýkoli zaměstnanec v pracovním poměru chce soudit o neplatnost rozvázání pracovního poměru, podle běžné praxe dotýčný zaměstnanec pošle zaměstnavateli dopis o tom, že s výpovědí nesouhlasí a trvá na dalším zaměstnávání. Toto se dělá právě proto, aby bylo možné nárokovat si ušlou mzdu. Zákoník práce zná totiž dvě možnosti, jak spor může dopadnout a co se poté právně stane. V 90 % se lidé soudí proto, aby dostali doplacené peníze, někteří dokonce proto, že chtějí zpět do práce. Někteří se soudí jen proto, že nesouhlasí se způsobem, jakým byl jejich pracovní poměr skončen. Sám jsem zažil případy, kdy se dotýčný soudil, protože nesouhlasil s obsahem výpovědi, protože tvrdil, že to, co je mu vytýkáno, se nestalo nebo s tím neměl co dočinění. V takovém případě zákoník práce zná možnost, že se sice soudíte, ale netrváte na další práci. Pokud se pak dosoudíte neplatnosti rozvazovacího právního jednání, dojde k fikci skončení pracovního poměru dohodou, ale není možné se dosoudit žádné ušlé mzdy. Ta by se vyplácela právě ode dne, kdy zaměstnanec zaměstnavateli poslal dopis s trváním na dalším zaměstnávání.

V případě služebního poměru je konstrukce jiná. Od okamžiku, kdy je pravomocné rozhodnutí o skončení služebního poměru, již není zaměstnanec ve služebním poměru a podaří-li se mu dosáhnout rozhodnutí o neplatnosti skončení služebního poměru, náleží mu ušlý plat až ode dne tohoto rozhodnutí. Druhý odstavce § 75 pak zřejmě míří právě na situaci, kdy se někdo soudí, ale nechce ušlý zisk. Dojde-li tedy správnímu orgánu dopis zaměstnance o tom, že se skončení služebního poměru nesouhlasí a trvá na dalším zaměstnávání, je to naprosto jedno.

Ve služebním zákoně dále chybí časová omezení pro některé způsoby skončení služebního poměru. Toto míří na kázeňské věci. Velmi častým důvodem výpovědi jsou dnes právě kázeňské prohřešky. U služebního zákona nic takového nenajdeme, neboť ten nezná ani okamžité skončení služebního poměru. Kázeňské věci se zde řeší kárným řízením. Pokud je negativní, promítne se to do rozhodnutí o skončení služebního poměru. V zákoníku práce je řada velmi přísných časových lhůt pro řešení kázeňských prohřešků. V případě řešení porušení kázně musí zaměstnavatel v přesně stanovené lhůtě dát dotýčnému varování, popř. jej vyhodit. Neučiníte-li to ve lhůtě, již tak následně nelze učinit. Ve služebním zákoně nic takového nenajdeme. Dalším případem jsou neuspokojivé pracovní výsledky, což je chápáno jako nesplňování požadavků zaměstnavatele na jeho práci. Ani v tomto případě není možné aplikovat běžnou praxi ze zákoníku práce. Ve služebním zákoně v tomto případě nenalezneme ani podobnou terminologii.

Ve služebním zákoně rovněž chybí ochrana vybraných zaměstnanců před možností skončit svůj služební poměr. Zákoník práce chrání určité skupiny zaměstnanců, například při dočasné pracovní neschopnosti před skončením pracovního poměru, tedy těmto zaměstnancům nelze ukončit pracovní poměr výpovědí, je tedy nutno čekat do odpadnutí této tzv. překážky. Takovou ochranu zaměstnanců služební zákon nezná. U služebního poměru nenalezneme speciální úpravu, která by ochranu takových skupin státních zaměstnanců v případě skončení služebního poměru řešila.