

Martin Smolek

# Význam a dopady nového zákona o zahraniční službě

Dne 1. července 2017 nabyl účinnosti nový zákon o zahraniční službě, publikovaný ve Sbírce zákonů pod číslem 150/2017 (dále též „ZZS“). Současně s ním nabyly účinnosti i čtyři prováděcí vyhlášky. Jedná se o historicky první úpravu diplomacie na dnešním území České republiky. Cílem následující stati je představit novou právní úpravu, včetně kontextu jejího vzniku, a zabývat se některými jejími správně-právními aspekty.

## 1. Kontext vzniku nového zákona

Zákonem č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého, převzalo tehdejší Československo „[v]šeškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení“, tedy i systém státní služby císařského Rakouska-Uherska, jehož základem byl zákon č. 15/1914 ř. z., o služebním poměru státních úředníků a státních sluhů, známý rovněž pod označením služební pragmatika. Tento stav přetrval prakticky až do roku 1950<sup>1)</sup>, kdy byla převzatá rakousko-uherská úprava nahrazena zákonem č. 66/1950 Sb., o pracovních a platových poměrech státních zaměstnanců<sup>2)</sup>. Tato úprava, poplatná době, ve které byla přijata, vycházela z koncepce jednotného pracovního poměru, tj. až na určité výjimky nerozlišovala veřejnoprávní a soukromoprávní zaměstnavatelské poměry. V roce 1966 byla tato úprava nahrazena zákonem č. 65/1965 Sb., zákoník práce, která až na služební poměr příslušníků ozbrojených sil učinila zaměstnanecké vztahy všech zaměstnanců ústředních státních orgánů, obcí i jiných správních úřadů vztahy pracovními<sup>3)</sup>. Žádná z těchto uvedených norem vůbec

---

<sup>\*)</sup> Autor je náměstkem ministra zahraničních věcí pro řízení sekce právní a konzulární a vládním zmocněncem pro zastupování České republiky před Soudním dvorem EU. Tento článek vyjadřuje názor autora a nikoli instituce, pro kterou pracuje. Autor by chtěl na tomto místě poděkovat za cenné podněty a komentáře JUDr. Petru Válkovi, Ph.D., LL.M., JUDr. Petru Gajduškoví, LL. M. (Cam), M. St. (Oxon), JUDr. Emilu Rufferovi, Ph.D., JUDr. Zuzaně Slovákové, Ph.D. a Mgr. Alici Němečkové.

<sup>1)</sup> V roce 1920 byl přijat zákon č. 269/1920 Sb., kterým se upravují poměry úředníků a zřízenců u státních úřadů a ústavů bývalého státu uherského. Tato norma ovšem neměnila služební pragmatiku, ani v zásadě neřešila, až na několik výjimek, věcné otázky spojené se státní službou, pouze začleňovala státní úřady na Slovensku a v Podkarpatské Rusi právě do systému vytvořeného služební pragmatikou.

<sup>2)</sup> Zákon byl doplněn zvláštní úpravou pro soudce, a sice zákonem č. 67/1950 Sb., o pracovních a platových poměrech soudců z povolání, prokurátorů a soudcovských čekatelů (soudcovský zákon).

<sup>3)</sup> PICHRT, J. a kol.: *Zákon o státní službě: Komentář*, Wolters Kluwer 2015, s. XXXVIII.

neobsahovala ani v náznaku zvláštní pravidla pro výkon státní služby v zahraničí, ačkoli prakticky hned po vzniku Československa v roce 1918 byly zřízeny zastupitelské úřady nového státu obsazované pracovníky Ministerstva zahraničních věcí (dále jen „ministerstvo“), a to i v takových destinacích, jako např. Austrálie či Brazílie<sup>4)</sup>.

Patrně první normou, která na území České republiky regulovala, byť pouze ve velmi omezeném rozsahu, záležitosti spojené s působením osob zaměstnaných na zastupitelských úřadech, byl podzákonný právní předpis, konkrétně nařízení vlády č. 62/1994 Sb., o poskytování náhrad některých výdajů zaměstnancům rozpočtových a příspěvkových organizací s pravidelným pracovištěm v zahraničí, jakožto jeden z řady prováděcích předpisů k zákonu č. 119/1992 Sb., o cestovních náhradách. Vedle náhrad zvýšených životních nákladů, koncipovaných jako nárokový titul, umožňuje stále platné nařízení zaměstnavateli poskytovat zaměstnanci i náhradu zvýšených vybavovacích výdajů, jízdních výdajů a výdajů za ubytování a výdajů spojených s přepravou osobních věcí.

Změna na úrovni zákona nastala až po téměř deseti letech existence samostatného státu přijetím zákona č. 218/2002 Sb., služební zákon. Tato norma byla přijata jako součást podmínek vstupu ČR do EU, ale až na marginální výjimky týkající se některých technických ustanovení nikdy nevstoupila v účinnost. Přesto je užitečné ji na tomto místě zmínit jako první platnou právní normu na území České republiky, která zmiňovala zahraniční službu a obsahovala pro ni některá specifická pravidla (zákon např. obsahoval výjimku z požadavku, že na místo představeného může být jmenován pouze státní zaměstnanec, pro představené vykonávající v zahraničí službu na dobu určitou<sup>5)</sup>, dále umožňoval jako výjimku ze základního pravidla zakazujícího osobám blízkým zařazení ve službě, pokud by jeden byl vůči druhému ve vztahu přímé podřízenosti, pro státní zaměstnance se služebním působištěm v zahraničí<sup>6)</sup> nebo obsahoval zvláštní ustanovení o vyslání ke službě do zahraničí a zařazení po ukončení služby v zahraničí<sup>7)</sup>). Poprvé se tak v rámci českého právního řádu přiznala působení osob zaměstnaných ve státní správě na zastupitelských úřadech ČR v zahraničí specifika, která nepochybně fakticky existují a s ohledem na svoji povahu si zasluhují právní regulaci.

---

<sup>4)</sup> DEJMEK, J.: *Diplomacie Československa: Díl. I – Nástin dějin ministerstva zahraničních věcí a diplomacie (1918 – 1992)*, Academia 2012. Např. první československý generální konzul Jiří Daneš nastupoval na nově zřízený generální konzulát v Sydney 15. 8. 1920, podobně velvyslanec Jan Klecanda-Havlasa nastupoval na velvyslanectví v Rio de Janeiro 29. 6. 1920; celkem bylo k 1. 9. 1922 zřízeno 67 zastupitelských úřadů (velvyslanectví, generální konzuláty, konzuláty, diplomatické zastoupení pro Rusko s pobočkou v Charkově a úřad delegáta v Turecku) ve 34 státech světa, DEJMEK, J.: *Diplomacie Československa*, s. 49.

<sup>5)</sup> Ustanovení § 9 odst. 9 zákona č. 218/2002 Sb.

<sup>6)</sup> Ustanovení § 36 odst. 1 druhá věta zákona č. 218/2002 Sb.

<sup>7)</sup> Ustanovení § 49 odst. 1 druhá věta zákona č. 218/2002 Sb.

Ze stejné koncepce, jako služební zákon z roku 2012, pak ve vztahu k zahraniční službě vyšel aktuálně platný a účinný zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě (dále jen „zákon o státní službě“ či „ZSS“). Stejně jako zákon z roku 2002 tak zákon o státní službě upravil pouze některé odchylky pro výkon zahraniční služby z obecného režimu státních zaměstnanců (do značné míry se tyto odchylky shodovaly s úpravou z roku 2002). Zásadní rozdíl ovšem spočíval ve skutečnosti, že zákon o státní službě nabyt – na rozdíl od svého předchůdce, jak zmíněno výše – účinnosti v celém svém rozsahu, tj. začal být aplikován v praxi. Téměř vzápětí se ukázalo, že úroveň zohlednění specifik zahraniční služby v zákoně je pro praktické provádění zahraniční služby nedostatečná, potažmo že zákon není možné vzhledem k základním principům fungování zahraniční služby v řadě ohledů použít, aniž by nedošlo k jejím vážným disfunkcím.

Jako největší problém se jeví pravidlo obsažené v § 49 zákona o státní službě, podle kterého se „[s]tátní zaměstnanec [...] zařadí na jiné služební místo na základě výsledku výběrového řízení na obsazení volného služebního místa.“ Na rozdíl od jiných správních úřadů totiž dochází v rámci zahraniční služby z podstaty jejího samotného fungování k pravidelné obměně mezi zaměstnanci na zastupitelských úřadech a zaměstnanci v ústředí, tj. v samotném ministerstvu – z celkového počtu cca 2000 zaměstnanců ministerstva působí přibližně jedna třetina v ústředí a dvě třetiny v zahraničí, přičemž ročně dochází k obměně přibližně 400 zaměstnanců, tedy v zásadě k nepřetržitému uvolňování služebních míst. Pokud by tato místa měla být obsazována podle uvedeného pravidla, znamenalo by to ve srovnání s jinými správními úřady nejen nepřiměřenou zátěž pro služební orgán ministerstva, ale především by takový postup zcela popřel smysl kariérní diplomacie, kdy zaměstnanci získávají zkušenosti v rámci působení na zastupitelských úřadech v zahraničí, které mohou využít při následném vyslání na jiné působiště v zahraničí, obvykle v rámci kariérního růstu na vyšší diplomatické pozici. Při aplikaci uvedeného pravidla zákona o státní službě by docházelo k tomu, že tito zaměstnanci by při každém návratu ze zahraničního působiště museli procházet výběrovými řízeními a o uvolněná místa v ústředí soutěžit spolu s osobami, které se teprve ucházejí o přijetí do služebního poměru.

Krátce po nabytí účinnosti zákona o státní službě tak byla ministerstvem iniciována tzv. technická novela předmětného zákona, která měla negativní dopady uvedeného pravidla na plynulé fungování zahraniční služby ve smyslu střídání služby v ústředí a zahraničí vyloučit. Zákonodárce si byl naléhavosti problému vědom, celý legislativní proces proto proběhl v době 4 měsíců<sup>8)</sup>. Výsledkem bylo přijetí novely zákona o státní službě publikované pod číslem 26/2016 Sb. (jednalo se o vůbec první přímou novelu zákona o státní službě). Výše uvedený problém s tzv. rotací mezi zařazením zaměstnance

---

<sup>8)</sup> Vláda předložila Sněmovně návrh zákona 23. 9. 2015, k vyhlášení zákona ve Sbírce zákonů došlo dne 25. 1. 2016, viz <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=613>.

na služebním působišti v ústředí a v zahraničí byl vyřešen doplněním další situace do § 24 odst. 5 zákona o státní službě, ve kterých se nekoná výběrové řízení. Konkrétně byla předmětná výjimka koncipována jako vyluka z povinnosti konat výběrové řízení, jedná-li se o zařazení státního zaměstnance na služební místo uvolněné v souvislosti s vysláním k výkonu zahraniční služby (výjimka se ovšem neuplatnila při obsazování služebního místa představeného). Uvedené pravidlo umožnilo alespoň z části zhojit výše uvedený negativní dopad § 49 zákona o státní službě, jeho nevýhodou ovšem bylo, že počítalo pouze s přímou výměnou zaměstnance v ústředí za zaměstnance na služebním působišti v zahraničí, tj. na místo v ústředí uvolněné v souvislosti s vysláním k výkonu zahraniční služby bylo možné bez výběrového řízení zařadit zaměstnance z jiného služebního místa v ústředí, na takto uvolněné místo ale bylo možné bez výběrového řízení zařadit pouze osobu po ukončení vyslání k výkonu zahraniční služby (tak, aby byla dodržena podmínka souvislosti s vysláním), čili na takové místo uvolněné jako „druhé v řadě“ nebylo možné dále formou řetězení zařadit bez výběrového řízení jiného zaměstnance z jiného služebního místa v ústředí. V praxi přitom obvykle dochází k tomu, že v rámci systému rotace k takovému řetězení zařazování na služební místa dochází.

Kromě výše uvedeného problému novela přinesla ještě některé další výjimky pro výkon zahraniční služby z obecného režimu zákona o státní službě. Mezi nejvýznamnějšími lze zmínit možnost služebního orgánu, předvídanou v § 178 odst. 2 zákona o státní službě v novelizovaném znění, obsadit za účelem sladění rodinného a osobního života s výkonem služby služební místo v zastupitelském úřadu osobou, která je manželem nebo partnerem státního zaměstnance vyslaného k výkonu zahraniční služby, v pracovním poměru na dobu určitou podle pracovněprávních předpisů. Jedná se o velmi praktické ustanovení odpovídající dosavadní hojně využívané praxi, kdy zejména místa s administrativně-technickou agendou byla obsazována rodinnými příslušníky vyslaných zaměstnanců, a která by již nadále nebyla v režimu zákona o státní službě možná. Ačkoli totiž § 24 odst. 5 zákona o státní službě vylučuje výběrové řízení pro vyslání k výkonu zahraniční služby, museli by být rodinní příslušníci nejdříve přijati do služebního poměru – aby bylo zajištěno, že se určité místo v zahraničí obsadí konkrétním rodinným příslušníkem, znamenalo by to buď zohlednit jako kritérium přijetí do služebního poměru kritérium příbuzenského poměru k vysílanému státnímu zaměstnanci – které zákon o státní službě z pochopitelných důvodů neobsahuje – nebo provádět *pro forma* výběrová řízení s předem jasným výsledkem, tedy fakticky obcházet zákon. Neméně významnou změnou, zakotvenou v § 178 odst. 3 novelizovaného zákona o státní službě, byla úprava možnosti obsazovat místo v zastupitelském úřadu, s výjimkou služebního místa vedoucího oddělení, osobou v pracovním poměru na dobu určitou podle pracovněprávních předpisů. Podmínkou stanovenou zákonodárcem pro takový postup byla nezbytnost z hlediska zájmu České republiky. Smyslem uvedeného ustanovení bylo především vytvořit prostor pro služebněprávní řešení situace, kdy prezident jmenuje podle čl. 63 odst. 1 písm. e) ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České

republiky (dále jen „Ústava“), po kontrasignaci předsedou vlády, jako vedoucího zastupitelského úřadu osobu mimo služební poměr.

Již v průběhu legislativního procesu se objevovaly četné hlasy upozorňující na skutečnost, že ani po uvedené technické novele nebude zákon o státní službě plně vyhovovat podmínkám a potřebám zahraniční služby, a ministerstvo bylo vyzýváno k návrhu komplexního řešení samostatným zákonem. Bylo to přitom samo ministerstvo, které v minulosti několikrát o přijetí samostatného zákona usilovalo. V této souvislosti lze zdokumentovat minimálně tři návrhy věcných záměrů zákona o zahraniční službě (z let 2006, 2009, 2013), navrhuující ucelené řešení zahraniční služby samostatným zákonem. Míra detailu a rozsahu právní úpravy zvažované v těchto věcných záměrech se lišila, jeden z nich např. zamýšlel řešit rovněž specifika spojená se správou majetku ČR v zahraničí nebo zvláštní režim pro zadávání veřejných zakázek zastupitelskými úřady. Žádný z těchto záměrů se ale nepodařilo projednat ani ve vnějším připomínkovém řízení, a to primárně s argumentem, že je potřeba s takovým zákonem posečkat do doby přijetí, resp. později vyjasnění osudu služebního zákona z roku 2002.

Jelikož zmíněný argument týkající se obecné úpravy ve služebním zákoně nebyl v době přijímání technické novely validní, využilo ministerstvo situaci a v krátké době po přijetí popisované novely zákona o státní službě připravilo návrh zákona o zahraniční službě (byť se jednalo o novou právní úpravu, byla s ohledem na časový tlak související s blížícím se koncem funkčního období Poslanecké sněmovny garantována předsedou vlády výjimka ze zpracování věcného záměru zákona<sup>9)</sup>). Ačkoli cesta k návrhu byla, jak patrně z uvedeného, velmi spletitá, samotný legislativní proces proběhl – podobně jako v případě technické novely zákona o státní službě, jak naznačeno výše – nezvykle rychle<sup>10)</sup>. Zákon o zahraniční službě tak nabyl účinnosti spolu se čtyřmi prováděcími vyhláškami 1. července 2017.

Přestože bylo v minulosti několikrát zvažováno přijetí samostatného předpisu o konzulární službě, byla tato relativně svébytná součást zahraniční služby začleněna do zákona o zahraniční službě. Jedním z hlavních důvodů pro takový postup byla potřeba zajištění transpozice směrnice Rady (EU) 2015/637 ze dne 20. dubna 2015 o opatřeních v oblasti koordinace a spolupráce s cílem usnadnit konzulární ochranu nezastoupených občanů Unie ve třetích zemích a o zrušení rozhodnutí 95/553/ES (dále jen „směrnice (EU) 2015/637“ nebo „směrnice o konzulární ochraně“), jejíž transpoziční lhůta uplyne 1. 5. 2018. S ohledem na neexistenci vhodné platformy, v rámci které by bylo možné směrnici v českém právním řádu provést, se záměr přijetí samostatného

---

<sup>9)</sup> Zmiňované starší návrhy věcných záměrů nebyly nadále využitelné z důvodu, že nepočítaly s existencí obecného zákona o státní službě.

<sup>10)</sup> Vláda předložila sněmovně návrh zákona 15. 12. 2016 a již 22. 5. 2017, tedy za 5 měsíců, byl vyhlášen ve Sbírce zákonů v částce 52 pod číslem 150/2017 Sb.

zákona o zahraniční službě jeví jako nejlepší příležitostí pro zajištění včasné transpozice dotčené směrnice. Začlenění konzulární služby do samostatné úpravy zahraniční služby se ukazovalo vhodné rovněž z toho důvodu, že přes uvedenou relativní samostatnost této oblasti i odlišnosti v typologii dotčených ustanovení, která se na rozdíl od jiných činností vykonávaných v zahraniční službě přímo dotýkají práv a povinností jednotlivců (viz dále), se stále jedná o jednu ze základních součástí zahraniční služby s jedním institucionálním rámcem (konzulární úřady jsou jedním z druhů zastupitelských úřadů, stejně tak jsou konzulární úseky obvyklou součástí velvyslanectví). Vyčlenění konzulární služby do samostatného předpisu se proto zdálo být v dané situaci jako méně přehledné a uživatelsky méně přívětivé řešení, než spojení do jediného předpisu regulujícího celou oblast zahraniční služby.

## 2. Pohled na zahraniční právní úpravy

Ačkoli ani na úrovni Evropské unie neexistují pravidla harmonizující vnitrostátní normy pro zahraniční službu, potažmo existence takových pravidel zakládá smlouvy přímo vylučují<sup>11)</sup>, disponuje naprostá většina členských států samostatnou právní úpravou této oblasti<sup>12)</sup>. Podobně disponuje zvláštní právní úpravou zahraniční služby nezanedbatelná část neunijních států<sup>13)</sup>, ačkoli s ohledem na vlastní systém práva, resp. právní tradici se nutně nemusí jednat o obecně závazné předpisy v pojetí evropských právních systémů<sup>14)</sup>. Převážná část zkoumaných úprav členských států<sup>15)</sup> vykazuje následující základní společné rysy.

Předně jsou právní předpisy upravující zahraniční službu koncipovány jako *lex specialis* vůči obecné úpravě státní služby. Zaměstnanci ministerstev

---

<sup>11)</sup> Podle 14. Prohlášení o společné zahraniční a bezpečnostní politice, připojeného k závěrečnému aktu mezivládní konference, která přijala Lisabonskou smlouvu, „Kromě zvláštních pravidel a postupů uvedených v čl. 24 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii konference zdůrazňuje, že ustanovení týkající se společné zahraniční a bezpečnostní politiky, včetně vysokého představitele Unie pro zahraniční věci a bezpečnostní politiku a Evropské služby pro vnější činnost, neovlivní stávající právní základ, odpovědnost ani pravomoci jednotlivých členských států, pokud jde o formulaci a provádění jejich zahraniční politiky, jejich diplomatické služby, vztahy se třetími zeměmi a účast v mezinárodních organizacích, včetně členství členského státu v Radě bezpečnosti OSN.“.

<sup>12)</sup> Ve veřejných zdrojích nelze dohledat pouze samostatnou úpravu Švédska, Maďarska a Malty. Např. v případě Maďarska jsou odchylky pro zahraniční službu upraveny přímo v zákoně o státní službě.

<sup>13)</sup> Za všechny srov. např. rozsáhlou úpravu zahraniční služby USA z roku 1980 (Foreign Service Act 1980, <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/fsa.pdf>) nebo indický zákon o zahraniční službě z roku 1961 ([https://www.mea.gov.in/images/pdf/RCSP\\_Rules1.pdf](https://www.mea.gov.in/images/pdf/RCSP_Rules1.pdf)).

<sup>14)</sup> Viz např. australský kodex pravidel zahraniční služby (*Code of Conduct for Overseas Service*, <http://dfat.gov.au/about-us/publications/Pages/dfat-code-of-conduct-for-overseas-service-2.aspx>.)

<sup>15)</sup> Pro účely tohoto článku byly blíže zkoumány právní úpravy Německa, Rakouska, Polska, Slovenska, Švýcarska a Španělska.

zahraničních věcí tedy obvykle spadají do oblasti působnosti obecných právních předpisů upravujících státní službu s tím, že samostatná právní úprava zahraniční služby upravuje jejich další práva a povinnosti nad rámec obecné úpravy, popřípadě je modifikuje vzhledem ke specifickým zahraniční služby. V tomto rámci zahraniční právní úpravy ponejvíce obsahují ustanovení týkající se zvláštní úpravy pracovní doby (dostupnost mimo obvyklou pracovní dobu, zkrácení pracovní doby v destinacích s obtížnými klimatickými podmínkami apod.) a dnů volna související s cestováním mezi ústředním a přijímajícím státem, dále ustanovení týkající se záležitostí spojených s ubytováním v místě výkonu služby v zahraničí (úhrada nákladů na ubytování či jejich poměrného podílu, náklady na stěhování apod.), specifickou úpravu zdravotního pojištění a sociálního zabezpečení zaměstnanců vyslaných k výkonu zahraniční služby, postupy při vzniku krizových situací v místě vyslání, různé druhy oznamovacích povinností vůči zaměstnavateli (týkající se jak osobní situace, tak možných rizik pro vysílající stát), povinnosti týkající se požadavků na chování vyslaných zaměstnanců v přijímajícím státě obecně, popřípadě specificky vůči jeho orgánům, včetně omezení souvisejících s opuštěním území přijímajícího státu, a ustanovení týkající se vzdělávání (zejména podpora výuky jazyků formou podílu na jejich nákladech).

Svébytnou součástí této části zahraničních úprav zahraniční služby jsou ustanovení týkající rodinných příslušníků doprovázejících vysílané zaměstnance (zejména otázky nákladů spojených s doprovodem vysílaných zaměstnanců do vysílajícího státu, týkající se např. nároků na ubytování, školného doprovázejících dětí atd.), včetně otázky zaměstnávání rodinných příslušníků na zastupitelských úřadech.

Příkladem může být německý zákon o zahraniční službě (*Gesetz über den Auswärtigen Dienst*<sup>16)</sup>, dále jen „GAD“), podle kterého jsou příslušníci německé zahraniční služby úředníky (Beamte) ve smyslu obecných předpisů o státní službě (§ 5 GAD). V souvislosti se specifiky zahraniční služby GAD zavádí odchylky od této obecné úpravy týkající se postupu pro případ onemocnění nebo úrazu v cizině (§ 15 až 17 GAD), ustanovení týkající se nároku na doplňkové dovolené v závislosti na vzdálenosti a obtížnosti života v místě vyslání (§ 18 GAD), pravidla pro doprovázející rodinné příslušníky, včetně otázky zaměstnávání rodinných příslušníků v rámci zahraniční služby (§ 19 až 24 GAD), otázky zajištění bezpečnosti personálu zastupitelského úřadu při krizových situacích v místě vyslání a otázky náhrady škody vzniklé v této souvislosti (§ 25 a 26 GAD), úpravu podílu na nákladech spojených s ubytováním a stěhováním do místa vyslání (§ 27 a 28 GAD), jakož i otázky týkající se odměňování vyslaných příslušníků zahraniční služby (řešena je otázka vícenákladů spojených s vysláním

---

<sup>16)</sup> Zákon vydaný 30. 8. 1990, BGBl. I S. 1842.

k výkonu zahraniční služby a návratem do ústředí) a podpora výuky cizích jazyků (§ 30 GAD).

Dalším obecným charakteristickým prvkem posuzovaných úprav je, že v určité míře detailu upravují jednak otázku činností vykonávaných v rámci zahraniční služby a její organizaci. Z velké části se přitom jedná o adopci, potažmo implementaci pravidel upravených ve Vídeňské úmluvě o diplomatických stycích (1961; dále jen „VÚDS“)<sup>17)</sup> a Vídeňské úmluvě o konzulárních stycích (1969; dále jen „VÚKS“)<sup>18)</sup>. Míra podrobností, resp. poměru této části zkoumaných úprav vůči části týkající se služebněprávních záležitostí se však značně liší. Zatímco např. německá, rakouská a do značné míry též slovenská úprava v této souvislosti v zásadě pouze shrnují základní funkce diplomatické mise ve smyslu čl. 3 VÚDS, resp. v případě slovenské úpravy rovněž konzulární funkce ve smyslu čl. 5 VÚKS, jsou švýcarská a zejména španělská úprava v tomto ohledu výrazně detailnější. Konkrétně např. španělská úprava (*Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado*<sup>19)</sup>, dále jen „LASEE“) obsahuje podrobnou úpravu zahraniční služby podle jednotlivých oblastí činnosti, jako je oblast obrany (čl. 15 LASEE), ochrany lidských práv (čl. 16 LASEE), oblasti daní (čl. 18 LASEE), spravedlnosti (čl. 19 LASEE), veřejné bezpečnosti a vnitřních věcí (čl. 20 LASEE), výzkumu vývoje a inovací (čl. 21 LASEE), vzdělávání (čl. 26 LASEE) či sportu (čl. 27 LASEE). Posuzované úpravy obsahují v této souvislosti nezřídka rovněž základní principy, při kterých se má zahraniční služba v rámci prováděných činností řídit, mezi jiným respekt k mezinárodnímu a unijnímu právu, prosazování ochrany lidských práv, ochrany přírodního a kulturního dědictví apod. (viz např. § 1 GAD).

Co se týká samotné organizace zahraniční služby, obsahují zahraniční úpravy obvykle výčet typů používaných diplomatických misí (např. § 4 rakouské úpravy, *Gesamte Rechtsvorschrift für Aufgaben und Organisation des auswärtigen Dienstes*<sup>20)</sup>; dále jen „GRAOAD“), případně rovněž pravidla pro jejich zřizování a rušení (např. § 6 slovenské úpravy, Zákon o zahraničnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov<sup>21)</sup>; dále jen „ZZahS“), dále postavení vedoucího diplomatické mise a jejího dalšího personálu (viz např. čl. 45 LASEE) a diplomatické a konzulární hodnosti (viz např. § 17 ZZahS). Rovněž většina ze zkoumaných úprav obsahuje zvláštní pravidla týkající se zřizování honorárních konzulátů a postavení honorárních konzulů

---

<sup>17)</sup> Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 157/1964 Sb., o Vídeňské úmluvě o diplomatických stycích.

<sup>18)</sup> Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 32/1969 Sb., o Vídeňské úmluvě o konzulárních stycích.

<sup>19)</sup> Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, Boletín Oficial del Estado BOE-A-2014-3248.

<sup>20)</sup> BGBl. I Nr. 129/1999.

<sup>21)</sup> Zákon č. 151/2010 Z.z.



(viz čl. 5 švýcarské úpravy, *Reglement des schweizerischen diplomatischen und konsularischen Dienstes*<sup>22)</sup>, dále jen „RSchDKD“).

Velmi odlišně přistupují porovnávané úpravy k otázce konzulární služby jako specifické činnosti vykonávané zastupitelskými úřady. V části právních řádů existuje oddělená úprava v podobě zákonů o konzulární službě [tak je to tomu např. v případě německého právního řádu<sup>23)</sup>], zatímco jiné úpravy inkorporují podrobným způsobem oblast výkonu konzulárních činností do základních úprav zahraniční služby (srov. čl. 8 až 30 RSchDKD).

Bez ohledu na úroveň podrobnosti v té které posuzované zahraniční úpravě lze nicméně jako společný rys částí týkajících se organizace a činnosti vykonávaných v rámci zahraniční služby pozorovat relativní vágnost dotčených ustanovení – v řadě ohledů se spíše než o normativní ustanovení jedná o svého druhu programová prohlášení, potažmo obecně stanovené cíle, kterých by měla zahraniční služba dosahovat. Uvedené souvisí jednak s tím, že pod obecně formulované funkce diplomatických misí lze podřadit velmi širokou, obtížně přesně definovatelnou škálu konkrétních aktivit, a dále se skutečností, že aplikace uvedených ustanovení v praxi probíhá v přímém kontaktu s mezinárodní politikou a právními řády jiných států – určitěji koncipovaná ustanovení o činnostech vykonávaných v rámci zahraniční služby, resp. o organizaci výkonu těchto činností by mohla být pro zahraniční službu s ohledem na tyto vnější okolnosti, které nemůže přímo ovlivňovat, příliš omezující. Výjimku v tomto ohledu představuje úprava konzulární služby – bez ohledu na to, zda je začleněna do obecné úpravy zahraniční služby nebo je obsažena v samostatném právním předpise, jsou obvykle předmětná ustanovení formulována určitěji z důvodu, že se dotýkají práv a povinností jednotlivců.

### 3. Stručný úvod do nové právní úpravy

Zákon o zahraniční službě je rozdělen do pěti hlav, které představují dva základní tematické celky. První se týká otázek činnosti a organizace zahraniční služby (hlavy I až IV), druhý úpravy služebních a pracovních vztahů zaměstnanců v rámci zahraniční služby (hlava V).

Z hlediska terminologického zákon o zahraniční službě opouští zužující pojetí zahraniční služby v zákoně o státní službě pouze jako služby vykonávané na služebním místě v zahraničí (srov. např. § 8 a 67 zákona o státní službě před změnou provedenou zákonem č. 150/2017 Sb.) a namísto toho zavádí široký pojem zahraniční služby, která je definovaná jako „činnost zaměřená na navazování, udržování a rozvíjení vztahů s cizími státy a ostatními subjekty mezinárodního práva, jakož i ochrana zájmů České republiky a jejích občanů

---

<sup>22)</sup> AS 1967 1994.

<sup>23)</sup> Gesetz über die Konsularbeamten, zákon vydaný 11. 9. 1974, BGBl. I S. 2317.

*v zahraničí, vykonávaná v Ministerstvu zahraničních věcí“ (ustanovení § 2 písm. a) ZZS). Na tomto základě zákon dále rozlišuje mezi službou v zahraničí (služba vykonávaná na služebním působišti v zahraničí) a službou v ústředí (služba vykonávaná na služebním působišti v České republice, tedy v sídle ministerstva). Zákon kromě toho přebírá z praktických důvodů pro označování zaměstnanců podílejících se na zahraniční službě terminologii VÚDS, resp. VÚKS, tj. zavádí pojmy diplomatický pracovník, administrativní pracovník, technický pracovník a konzulární úředník. V této souvislosti je potřeba upozornit, že uvedené pojmy se plně nekryjí s rozlišením mezi služebním a pracovním poměrem (např. diplomatickým pracovníkem může být vedle státního zaměstnance ve výjimečných případech rovněž zaměstnanec v pracovním poměru).*

Poměrně neobvyklým prvkem v kontextu českého právního řádu je úprava základních zásad, na kterých má výkon zahraniční služby spočívat (zákon mezi tyto zásady řadí věrnost České republiky, profesionalitu, nedělitelnost zahraniční služby a dodržování závazků, které pro Českou republiku vyplývají z mezinárodního práva a práva Evropské unie). Jejich zakotvení v § 3 zákona má význam jednak symbolický, a to zejména s ohledem na jeho ústavněprávní a mezinárodněprávní souvislosti, a dále i význam veskrze praktický. Právě s ohledem na výše uvedenou vágnost ustanovení týkající se úpravy činností vykonávaných v rámci zahraniční služby a její organizace je potřeba interpretačních vodítek pro jejich praktickou aplikaci. Příkladem může být zásada profesionality, která vyjadřuje jednak skutečnost, že zahraniční služba by měla být primárně vykonávána kariérními diplomaty, tedy zaměstnanci ve služebním poměru v ministerstvu, a dále, že zahraniční služba by měla být v tomto kontextu kariérní diplomacie vykonávána s vysokou mírou odbornosti. Zákon o zahraniční službě přitom v § 41 odst. 2 upravuje situaci, kdy lze obsadit služební místo v zastupitelském úřadu, s výjimkou služebního místa vedoucího oddělení, osobou v pracovním poměru na dobu určitou, přičemž jedinou výslovně stanovenou podmínkou pro takový postup je, že jej musí vyžadovat zájem České republiky. Jak bylo již zmiňováno výše, jedním z důvodů tohoto ustanovení je umožnit řešit v rovině služebněprávní nominace na služební místa vedoucích zastupitelských úřadů (velvyslanectví a stálých misi) vzešlých ze strany ústavních činitelů nadaných na základě čl. 63 Ústavy pravomocí jmenovat tyto vedoucí, resp. jejich jmenování kontrasignovat, v situaci, kdy takto jmenované osoby nejsou státními zaměstnanci ve služebním poměru v ministerstvu. Ačkoli uvedené ustanovení by mohlo, pokud by bylo vykládáno izolovaně, být chápáno tak, že umožňuje jmenovat do pozice vedoucího zastupitelského úřadu v zásadě kohokoli, na kom se shodne prezident s předsedou vlády, mělo by použití zásady profesionality jednak zabránit jmenování osoby zjevně odborně nezpůsobilé vykonávat předmětnou funkci a dále i výrazně limitovat celkový počet takto nominovaných osob.

Zákon je konstruován podobně, jako zahraniční úpravy popisované v předchozí části. Část týkající se úpravy služebních a pracovněprávních vztahů v souvislosti s výkonem zahraniční služby (§ 32 až 57 ZZS) je koncipována jako *lex specialis* k obecné právní úpravě, kterou představuje jednak zákon o státní službě, jednak zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (tento vztah je výslovně upraven v § 58 odst. 1 ZZS, podle kterého „[n]estanoví-li tento zákon jinak, použijí se na služební vztahy upravené tímto zákonem ustanovení zákona o státní službě a na pracovněprávní vztahy upravené tímto zákonem ustanovení zákoníku práce.“). Zákon proto nic nemění na služebním poměru státních zaměstnanců, spadajících do jeho osobní působnosti, kteří byli přijati do služebního poměru a zařazeni na služební místo nebo jmenováni na služební místo představeného podle zákona o státní službě. Podobně jako v případě zmiňovaných zahraničních úprav se toliko upravují odchylky od obecné úpravy, odrážející specifika zahraniční služby.

Tyto odchylky by bylo možné rozdělit do dvou základních skupin. První skupinu představují ustanovení, jejichž účelem je – zjednodušeně řečeno – zajistit funkčnost služebního poměru v podmínkách zahraniční služby, charakterizované, jak již zmiňováno výše, pravidelnou rotací zaměstnanců. Do této skupiny spadají pravidla týkající se vzniku a změn služebního, resp. pracovního poměru v ministerstvu, a dále řešení některých dílčích otázek vztahujících se k systemizaci.

Jádrem této části zákona je především vypořádat se se shora popisovaným problémem „nestability“, která je systému rotace vlastní, a umožnit tak hladkou výměnu státních zaměstnanců na služebních místech v ústředí a zahraničí bez aplikace pravidel o obsazování služebních míst, upravených zákonem o státní službě. Klíčové v tomto ohledu je ustanovení § 33 odst. 1 zákona o zahraniční službě, podle kterého se kromě případů již vyloučených z konání výběrového řízení na základě § 24 odst. 5 zákona o státní službě výběrové řízení podle posledně uvedeného zákona nekoná až na několik nepodstatných výjimek v situaci, kdy lze volné služební místo obsadit státním zaměstnancem zařazeným na jiném služebním místě v ministerstvu. V takovém případě uvolněné služební místo obsazuje právě z osob již zařazených či jmenovaných na služební místo představeného v ministerstvu svým rozhodnutím státní tajemník na návrh personální rady, jejíž složení a základní pravidla fungování upravuje § 34 zákona o zahraniční službě. Tímto je zaručeno, že zaměstnanci vracející se z vyslání na služební místo v zahraničí zůstávají součástí zahraniční služby a do systému se tak vnáší potřebný prvek stability, k jejímuž narušení by došlo při aplikování pravidel obsazování volných služebních míst podle zákona o státní službě.

Další ustanovení této skupiny, koncipované jako speciální ustanovení o změnách služebního poměru, směřují k zajištění větší flexibility v rámci střídání mezi službou v zahraničí a službou v ústředí. Jedná se o zařazení na překlenovací služební a pracovní místa před vysláním a po ukončení vyslání

k výkonu služby, popř. práce v zahraničí (§ 36 ZZS), vyslání za účelem předání agendy v zahraničí (§ 37 ZZS) a přeložení za účelem přípravy pro výkon služby v zahraničí (§ 38 ZZS). Se zajištěním plynulosti střídání služby v zahraničí a v ústředí rovněž souvisí, byť nepřímou, ustanovení § 43 a 44 zákona o zahraniční službě, upravující pozici zvláštního zmocněnce a diplomatického pracovníka s přiznanou hodností velvyslanec. Smyslem těchto ustanovení je zejména motivovat diplomatické pracovníky ke kariérnímu růstu navázanému na počet vyslání k výkonu služby v zahraničí. K lepšímu zajištění výkonu zahraniční služby zejména s ohledem na protokolární účely má pak přispět ustanovení zvyšující počet zástupců jak náměstků pro řízení sekce v ministerstvu, tak vedoucího Stálého zastoupení České republiky při Evropské unii.

Konečně do této skupiny dotčených ustanovení spadá úprava použití pracovního poměru v rámci zahraniční služby (§ 41 ZZS) – až na malé odchylky se jedná o převzetí ustanovení tzv. technické novely popsané výše. V tomto rámci je rovněž upraveno zaměstnávání rodinných příslušníků, včetně zařazování státních zaměstnanců s ohledem na příbuzenské a obdobné vztahy (§ 40 ZZS), který byl do zákona převzat ze zákona o státní službě, a který umožňuje jako výjimku z obecného zákazu podřídít jednoho státního zaměstnance druhému, i když jsou sobě navzájem osobami blízkými.

Druhou skupinu tvoří ustanovení, která upravují práva a povinnosti zaměstnanců v zahraniční službě. Jedná se z části o práva a povinnosti neupravené obecnou právní úpravou, a dále o práva a povinnosti, které obecná právní úprava reguluje odlišně. Obsahově se dotčená ustanovení podobají předmětu úpravy práv a povinností zaměstnanců v zahraniční službě ve výše popisovaných cizích právních úpravách. Mezi takto upravenými povinnostmi lze zmínit např. ohlašovací povinnosti při opuštění přijímajícího státu (§ 47 odst. 2 písm. c) ZZS), povinnost stpět omezení pohybu vyplývající z bezpečnostní situace v přijímajícím státě (§ 47 odst. 2 písm. d) ZZS) nebo povinnost dodržovat stanovenou dosažitelnost na služebním mobilním telefonu mimo služební, resp. pracovní dobu. Co se týká práv, lze zmínit např. nárok na služební, resp. pracovní volno v souvislosti s vysláním k výkonu služby v zahraničí, potažmo po návratu z vyslání, a s cestami do a z přijímajícího státu v průběhu vyslání k výkonu služby na služebním působišti v zahraničí (§ 50 ZZS), zajištění zdravotního připojištění zaměstnavatelem (§ 53 ZZS) nebo odškodnění za následky vzniklé při výkonu služby nebo práce v zahraničí nad rámec nároků vyplývajících z obecných úprav (§ 55 ZZS). Podobně jako v zahraničních úpravách řeší zákon o zahraniční službě rovněž vzdělávání v rámci zahraniční služby (§ 56 ZZS). Odchylně od zákona o státní službě je pak upraveno hodnocení při výkonu zahraniční služby (§ 57 ZZS).

Analogicky k vybraným zahraničním úpravám vymezuje zákon o zahraniční službě činnosti, které jsou předmětem zahraniční služby. V zásadě se jedná

o bližší specifikaci oblasti působnosti ministerstva stanovené v § 6 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky (kompetenční zákon). Stejně jako v případě § 6 kompetenčního zákona je předmětné vymezení provedeno demonstrativním výčtem činností, a to odděleně pro službu v ústředí (§ 11 odst. 1 ZZS) a službu v zahraničí (§ 11 odst. 2 ZZS a dále jednotlivá ustanovení blíže vymezující funkce jednotlivých druhů zastupitelských úřadů, obsažená v Hlavě II ZZS, která primárně vychází z funkcí diplomatické mise v čl. 3 VÚDS, resp. funkcí konzulárního úřadu podle čl. 5 VÚKS). Podle § 11 odst. 3 ZZS se výkonem zahraniční služby rozumí též výkon služby konzulární. Z hlediska systematiky dotčeného ustanovení není konzulární služba záměrně uvedena ani mezi činnostmi zahraniční služby v ústředí, ani v zahraničí, ale v rámci uvedeného souhrnného ustanovení je pouze odkazováno na její bližší provedení v samostatné hlavě IV. Zákon o zahraniční službě tak v daném ohledu převzal konstrukci známou z části zahraničních úprav, které začleňují ustanovení o konzulární službě do obecného předpisu upravujícího zahraniční službu (srov. výše).

Co se týká organizace zahraniční služby, upravuje zákon jednak pravidla pro zřizování a rušení zastupitelských úřadů jakožto základních organizačních útvarů pro plnění úkolů služby v zahraničí, a dále jejich jednotlivé druhy, včetně typických základních funkcí pro ten který druh úřadu (blíže k jednotlivým druhům zastupitelských úřadů viz dále). Pravidla pro zřizování, resp. rušení zastupitelských úřadů (§ 4 ZZS) sjednocují dosavadní nekoherentní praxi, kdy v části případů rozhodovala vláda, v části ministr zahraničních věcí a v části případů byla o zřízení či zrušení zastupitelského úřadu, který je velvyslanectvím, stálou misí či styčným úřadem nebo kanceláří, vláda toliko informována. Podle úpravy v zákoně o zahraniční službě by napříště měl o zřízení či zrušení zastupitelského úřadu rozhodovat ministr zahraničních věcí s tím, že před přijetím takového rozhodnutí má povinnost informovat vládu (§ 4 odst. 3 ZZS). S uvedeným souvisí i pravidlo o systemizaci, odchylovající se od obecné úpravy v § 17 zákona o státní službě, podle kterého spolu s takovou informací o zřízení nebo zrušení zastupitelského úřadu ministerstvo předloží vládě návrh změny systemizace v dohodě s Ministerstvem vnitra a Ministerstvem financí (podle obecné úpravy předkládá návrh na změnu systemizace, po projednání s Ministerstvem financí, Ministerstvo vnitra).

Spolu s rozhodnutím o zřízení zastupitelského úřadu ministr vymezuje rozsah jeho činnosti. Ustanovení § 4 odst. 4 zákona o zahraniční službě konkrétně stanoví, že *„[z]řizuje-li ministr zastupitelský úřad, stanoví rozsah jeho činnosti, včetně toho, zda bude tuto činnost vykonávat pro více států, popřípadě též vymezí rozsah výkonu činností podle hlav III a IV.“* Ze zvolené dikce je patrné, že zákon rozlišuje mezi rozsahem činnosti na jedné straně a rozsahem výkonu činností na straně druhé. Rozsah činnosti zastupitelského úřadu je míněn jako ekvivalent působnosti správního orgánu, konkrétně působnosti územní

(vymezení územního obvodu, ve kterém má zastupitelský úřad vykonávat svoji činnost, a to v souladu s čl. 5 odst. 1 VÚDS i pro více států) a osobní (týká se zejména vymezení okruhů osob, jejichž žádosti o pobytová oprávnění má určitý zastupitelský úřad pravomoc přijímat, popřípadě zpracovávat), případně též působnosti časové. Rozsah výkonu činnosti zastupitelského úřadu se svým pojetím blíží věcné působnosti, přičemž ze zmocnění ministra vymezovat výkon činností obsažených v hlavách III a IV ZZS je patrné, že i zastupitelské úřady stejného druhu nemusí nutně vykonávat stanovené činnosti v celém rozsahu.

#### 4. K charakteru zastupitelského úřadu

Základní organizační jednotkou pro výkon služby v zahraničí jsou zastupitelské úřady. Pojem „zastupitelský úřad“ nevychází z mezinárodního práva (VÚDS používá pojmu „diplomatická mise“, VÚKS pojmu „konzulární úřad“, Vídeňská úmluva o zastoupení států v jejich stycích s mezinárodními organizacemi univerzální povahy<sup>24)</sup> pojmu „stálá mise“ a Úmluva o zvláštních misích<sup>25)</sup> pojmu „zvláštní mise“), v rámci českého právního řádu se nicméně jedná o zaužívaný pojem, se kterým mj. jiné pracuje i § 6 odst. 3 písm. c) kompetenčního zákona.

Mezi zastupitelské úřady zákon řadí velvyslanectví, stálou misi při mezinárodní organizaci, konzulární úřad, zvláštní misi a styčný úřad nebo kancelář. První čtyři druhy zastupitelských úřadů vychází z definice použité v mezinárodním právu, konkrétně z příslušné mezinárodní smlouvy uvedené výše (s tím, že pojem „velvyslanectví“ odpovídá pojmu „diplomatická mise“ použitému ve VÚDS). Pojmy styčný úřad a kancelář nejsou v mezinárodním právu přímo definovány, ale jsou běžně v mezinárodněprávní praxi používány. Zákon je vymezuje za účelem zajištění styků s orgány a představiteli entit, které z hlediska mezinárodního práva nejsou státem, protože nesplňují některé z kritérií státnosti vymezených v mezinárodním obyčejovém právu, jak byly kodifikovány v Montevidejské úmluvě o právech a povinnostech států<sup>26)</sup>, jako entity *sui generis* se ovšem státním útvarům blíží (Česká republika má v současné době zřízeny jeden styčný úřad a jednu kancelář, konkrétně Styčný úřad v Ramalláhu a Ekonomickou a kulturní kancelář v Tchaj-peji).

V souladu s rozlišováním jednotlivých druhů konzulárních úřadů v čl. 1 odst. 1 písm. a) VÚKS je vymezuje též zákon o zahraniční službě. Mezi konzulární úřady řadí generální konzulát, konzulát a konzulární jednatelství (naopak zákon nepoužívá na rozdíl od VÚKS kategorii více-konzulátu, jelikož tento druh zastupitelského úřadu není v rámci české zahraniční služby v praxi

---

<sup>24)</sup> Vídeň, 14. 3. 1975.

<sup>25)</sup> New York, 8. 12. 1969, č. 40/1987 Sb.

<sup>26)</sup> Montevideo, 26. 12. 1933.

využíván, ani se jeho využití v budoucnosti nepředpokládá). Zvláštním druhem konzulárního úřadu je úřad vedený honorárním konzulárním úředníkem (honorárním konzulem). Specifikum tohoto úřadu spočívá v tom, že v něm nepůsobí profesionální diplomatictí pracovníci, pro které je výkon zahraniční služby hlavní činností a kteří za něj dostávají od státu finanční odměnu v podobě platu či dalších náhrad (naopak náklady na činnost takového úřadu hradí honorární konzulární úředník z vlastních zdrojů). Výkon zahraniční služby je tak pro honorární konzuly pouze vedlejší činností, a je proto v porovnání s ostatními druhy zastupitelských úřadů fakticky výrazně limitovaný (např. obecným požadavkem vyplývajícím z vnitřních předpisů ministerstva je stanovení úředních hodin konzulárních úřadů vedených honorárním konzulárním úředníkem alespoň jeden den v týdnu). Dalším obecným problémem vztahujícím se k výkonu zahraniční služby honorárním konzulárním úředníkem je, že nikoli malá část honorárních konzulů neovládá český jazyk (tento problém se dostává do popředí, např. pokud honorární konzul provádí ověřovací činnost). Z tohoto důvodu je rovněž obvyklou praxí omezovat rozsah výkonu zahraniční služby honorárních konzulů při jejich zřizování (viz výše)<sup>27)</sup>.

Podle § 4 odst. 1 zákona o zahraniční službě jsou zastupitelské úřady bez ohledu na svůj druh organizačním útvarem ministerstva. V poznámce pod čarou je přitom odkazováno na § 1 odst. 2 nařízení vlády č. 92/2015 Sb., o pravidlech pro organizaci služebního úřadu, podle kterého je „[o]rganizačním útvarem [...] oddělení, odbor a sekce. V Ministerstvu zahraničních věcí je organizačním útvarem také zastupitelský úřad.“ Z uvedeného lze dovozovat, že zákonodárce nepracoval s konstrukcí, podle které by měl být zastupitelský úřad správním orgánem. Takové pojetí zastupitelského úřadu přitom nijak nekoliduje s mezinárodním právem, které otázku vztahu mezi ministerstvem zahraničních věcí vysílajícího státu a zastupitelským úřadem tohoto státu neřeší.

Chápání zastupitelského úřadu jako organizačního útvaru ministerstva se zdá kontrastovat s nedávným rozsudkem rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 30. 5. 2017 ve věci 10 Azs 153/2016. Otázku povahy zastupitelského úřadu řešil rozšířený senát NSS v souvislosti s pasivní žalobní legitimací v rámci žaloby na nezákonný zásah, který měl spočívat v nepřijetí žádosti o vízum, resp. dlouhodobý pobyt v situaci, kdy žadatel nebyl k osobnímu podání žádosti předem registrován v elektronickém systému ministerstva, přidělujícím potenciálním žadatelům o víza

---

<sup>27)</sup> Výkon určitých činností konzulárními úřady vedenými honorárními konzulárními úředníky výslovně vylučují některé zákony, srov. např. ustanovení § 3 odst. 2 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, podle kterého se pro hlasování do Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR mimo území České republiky vytvářejí zvláštní stálé volební okrsky při zastupitelských úřadech s výjimkou konzulárních úřadů vedených honorárními konzulárními úředníky.

a dlouhodobé pobyty termíny k návštěvě daného zastupitelského úřadu za účelem podání žádosti.

Záležitostí se zabýval rozšířený senát NSS s ohledem na skutečnost, že jeden z jeho senátů se odklonil od ustálené judikatury, podle které byla v obdobných záležitostech týkajících se nezákonných zásahů ve vízové oblasti akceptována pasivní žalobní legitimace ministerstva<sup>28)</sup>. V rozsudku ze dne 20. 7. 2016 ve věci Azs 164/2016 – 27 dospěl první senát NSS k závěru, že jednání, jež má být nezákonným zásahem, je přičitatelné zastupitelskému úřadu jakožto správnímu orgánu, a zastupitelský úřad je tak pasivně legitimován. První senát v této souvislosti uvedl, že „[ž]alovaným v řízení o ochraně před nezákonným zásahem má být ten správní orgán, kterému je jednání, které má být nezákonným zásahem, přičitatelné (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2014, č. j. Nad 224/2014 – 53, č. 3196/2015 Sb. NSS, bod 45) (...) Žalobkyně v žalobě jako jednání, ve kterém spatřuje nezákonný zásah, uvádí jednání spočívající v nepřijetí žádosti o vydání zaměstnanecké karty bez registrace v systému Visapoint. Žádost o vydání zaměstnanecké karty se podává na zastupitelském úřadu (§ 42g odst. 5 zákona o pobytu cizinců). Tento úřad je oprávněn provést kontrolu žádosti a náležitosti předložených k žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu (§ 169 odst. 12 zákona o pobytu cizinců). Kompetence, které zákon svěřuje zastupitelským úřadům, jsou přesně ty, v jejichž vykonávání spatřuje žalobkyně nezákonný zásah. Správní orgán, jemuž je tedy v žalobě popisované jednání přičitatelné, není v žalobě označené Ministerstvo zahraničních věcí, ale velvyslanectví České republiky v Hanoji.“ Desátý senát, který následně rozhodoval ve skutkově a právně shodné věci, naopak setrval na dosavadní judikaturní praxi. Nevyloučil sice zcela výklad prvního senátu, nicméně podotkl, že „vzhledem k absenci bližší úpravy vzájemných vztahů při výkonu státní správy mezi zastupitelským úřadem a Ministerstvem zahraničních věcí lze podobnou metodou dospět i k přičitatelnosti činnosti zastupitelských úřadů Ministerstvem zahraničních věcí, a to na základě jednoznačného oprávnění řídit tyto úřady a vzhledem k častému a veřejně známému výkonu této pravomoci.“

Rozšířený senát NSS rozhodoval v době, kdy již byl zákon o zahraniční službě platný a byl si tak vědom výslovného určení povahy zastupitelského úřadu jako organizačního útvaru ministerstva – s ohledem na absenci této úpravy v rozhodné době nicméně vyšel při určování povahy zastupitelského úřadu pouze ze zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Konkrétně NSS v této souvislosti uvedl, že „[j]lelikož v rozhodné době zákon komplexně neupravoval postavení zastupitelských úřadů a jejich vztah k Ministerstvu zahraničních věcí [nově však zákon č. 150/2017 Sb., o zahraniční službě a o změně některých zákonů (zákon o zahraniční službě), který nabude účinnosti 1. 7. 2017,

---

<sup>28)</sup> Srov. rozsudky ve věcech 8 Aps 5/2009, 1 Aps 6/2009, 1 Aps 4/2009, 4 Aps 7/2009, 4 Aps 6/2009, 9 Aps 5/2009, 8 Aps 3/2009, 1 Aps 3/2009, 5 Aps 5/2009, 8 Aps 6/2009.



*pojímá zastupitelský úřad v institucionální rovině jako organizační útvar Ministerstva zahraničních věcí (§ 4 odst. 1 zmíněného zákona)], je třeba při posouzení, který orgán je žalovaným v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.), vyjít jen z toho, jakým způsobem příslušný zvláštní zákon (zde zákon o pobytu cizinců) se zastupitelským úřadem a jeho vztahem k Ministerstvu zahraničních věcí zachází, především pak z toho, zda zákon se zastupitelským úřadem počítá jako se správním orgánem v kompetenčním smyslu.“*

Ačkoli zákon o pobytu cizinců v § 166 výslovně uvádí, že „[m]inisterstvo zahraničních věcí vykonává státní správu ve věcech udělování víz v rozsahu stanoveném tímto zákonem prostřednictvím zastupitelského úřadu“, tedy jinými slovy, působnost ve věcech udělování víz vykonává ministerstvo a zastupitelské úřady hrají pouze roli jeho prodloužené ruky, považoval NSS předmětné vymezení povahy zastupitelského úřadu, resp. jeho vztah k ministerstvu za příliš obecné, a proto hodnotil dotčenou otázku na základě své předchozí judikatury k pojmu správního orgánu pro účely určení pravomoci a příslušnosti soudů ve správním soudnictví. Konkrétně v této souvislosti odkazuje rozšířený senát NSS na rozsudek usnesení ze dne 5. 5. 2015 ve věci Nad 288/2014 - 58<sup>29)</sup>, podle kterého „(p)ojem správního orgánu je pro účely určení pravomoci a příslušnosti soudů ve správním soudnictví nutno vnímat především v rovině kompetenční - správním orgánem v tomto smyslu, tedy mimo jiné i ve smyslu § 7 odst. 2 s. ř. s., jenž stanoví pravidla pro určení místní příslušnosti správních soudů, je svazek kompetencí určitého typu. Institucionální uspořádání či dokonce právní osobnost entity, jejíž součástí je uvedený svazek kompetencí, je pro posouzení, zda se u tohoto svazku jedná o správní orgán, zpravidla irelevantní či pouze pomocné kritérium.“

V témže usnesení pak NSS stanovil i vodítka, resp. dílní kritéria, podle kterých se má posuzovat, zda je určitá entita správním orgánem v kompetenčním smyslu, anebo toliko dílčí nesamostatnou složkou komplexnější entity, přičemž teprve tato komplexnější entita je správním orgánem v kompetenčním smyslu. V této souvislosti NSS uvádí, že „[34] Klíčovým znakem bude zákonné vymezení, komu jsou určité kompetence takřikajíc “přiděleny”, tedy kdo je má vykonávat, aniž by jimi mohl dále disponovat, zejména je svěřit v rámci určité institucionální struktury menším organizačním jednotkám, osobám, složkám apod. anebo je naopak převést na vyšší úroveň této struktury. Jestliže tedy zákon předepisuje, že existuje, a musí existovat (tj. nemůže být beze změny zákona zrušena či organizačně modifikována) entita nadaná určitými kompetencemi, je třeba tuto entitu považovat za správní orgán v kompetenčním (“materiálním”) smyslu, a tedy za jednotku relevantní pro určení místní příslušnosti podle § 7 odst. 2 s. ř. s. [35] Z toho je zřejmé, že velmi často bude v jednom správním orgánu či soustavě správních orgánů v institucionálním smyslu existovat řada entit, které budou správními orgány v kompetenčním smyslu, jelikož zákon s nimi počítá

---

<sup>29)</sup> Publikováno ve Sbírce rozhodnutí NSS pod č. č. 3257/2015 Sb. NSS.

a svěřuje jim, a právě jen jim, určité kompetence, přičemž nepřipouští, aby jim byly uvedené kompetence bez změny zákona odebrány a převedeny na jinou entitu v rámci dané instituce či soustavy institucí. Složitou a vnitřně bohatě členěnou instituci naopak bude možno považovat za toliko jeden správní orgán v kompetenčním smyslu, pokud sama tato instituce může svoji strukturu bez nutnosti změnit zákon modifikovat tak, že jí svěřené kompetence budou v rámci této instituce vykonávat jiné její články, než tomu bylo doposud. [36] To, jak je určitá komplexnější instituce či soustava institucí řízena ve smyslu organizačním či manažerském (např. kdo jmenuje vedoucí jejich dílčích článků či kdo určuje náplň práce jednotlivých zaměstnanců těchto článků), může mít pro určení, zda v rámci takovéto instituce či soustavy institucí existují určité entity jako správní orgány v kompetenčním smyslu, význam pouze potud, pokud pravidla řízení této instituce umožňují bez změny zákona modifikovat kompetence jejich jednotlivých článků. Pokud ano, nasvědčuje to v té míře, v jaké je taková změna možná, spíše závěru o neexistenci samostatných správních orgánů v kompetenčním smyslu v rámci takové instituce a tomu, že tato instituce je správním orgánem v kompetenčním smyslu jen jako celek. Závěru o tom, že kompetence určité entity jsou vymezeny zákonem, zásadně nebrání ani to, že stanovení některých dílčích parametrů kompetencí zákon svěřuje podzákonnému předpisu či zákonem předvídanému vnitřnímu nebo statutárnímu předpisu řídicí či organizační povahy. [37] Personální, kontrolní či metodické pravomoci vedení instituce vůči jejím nižším článkům však samy o sobě neznamenají, že v rámci této instituce nemohou existovat určité nižší články jako samostatné správní orgány v kompetenčním smyslu - pokud takové články podle zákona existovat musí a pokud mají vymezeny určité kompetence, kterých nemohou být zbaveny, pak samotná skutečnost, že jejich vedoucí mohou být vedoucím celé instituce jmenování či odvolání, že tyto články podléhají určitému metodickému vedení a jiným formám kontroly "shora" a že v rovině institucionální, provozní (např. zajištění věcných a technických prostředků pro činnost, propojení informačními a komunikačními systémy apod.) tvoří pouhou součást určité komplexní instituce, jim nebere charakter správního orgánu v kompetenčním smyslu."

Povahu zastupitelského úřadu, resp. jeho vztah k ministerstvu, posoudil NSS tak, že „[83] Z výše uvedených obecných pravidel pro identifikaci správního orgánu v kompetenčním smyslu je patrné, že převážnou většinu kompetencí na úseku pobytů cizinců má Ministerstvo vnitra. Pouze v omezeném rozsahu pak jsou určité kompetence svěřeny zastupitelským úřadům. Jde především o kompetenci přijímat žádosti včetně rozhodnutí o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti, o kompetenci odstraňovat nedostatky žádostí, v případě potřeby vyslyšet žadatele a usnesením odkládat žádosti podané „nepříslušnému“ zastupitelskému úřadu. Tyto kompetence jsou samotným zákonem svěřeny jen a pouze zastupitelskému úřadu jako zákonem předpokládané specifické součásti Ministerstva zahraničních věcí, a nemohou být přeneseny na nikoho jiného (např. na Ministerstvo vnitra) ani atrahovány na samotné Ministerstvo zahraničních věcí. Skutečnost, že zastupitelský úřad je z institucionálního pohledu toliko specifická součást Ministerstva zahraničních věcí, na uvedeném závěru nic nemění, neboť toto hledisko (provozní, manažerské, metodické a další podřízení zastupitelského úřadu Ministerstvu zahraničních věcí) nic nemění na tom,

že zastupitelský úřad má ze zákona kompetenci k určitým zákonem stanoveným úkonům. [84] „Místní příslušnost“ zastupitelských úřadů, včetně toho, že je vůbec konkrétní počet zastupitelských úřadů v určité době zřízen, není sice zatím stanovena přímo zákonem, nýbrž plyne z obecné kompetence Ministerstva zahraničních věcí na úseku zahraniční politiky zakotvené § 6 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zejména pak ve vztahu k řízení zastupitelských úřadů z odst. 3 písm. c) tohoto paragrafu. To však na zákonném vymezení kompetencí zastupitelských úřadů nic nemění, neboť ze zákonné úpravy jasně plyne, že „nějaké“ zastupitelské úřady s nějak vymezenou místní příslušností musí existovat a že je zákonnou povinností Ministerstva zahraničních věcí se o to postarat [...] [85] Ve výše popsáných oblastech (přijímání žádosti včetně upuštění od povinnosti osobního podání žádosti, odstraňování jejich nedostatků, eventuelní vyslýchání žadatelů a odkládání žádostí podaných „nepříslušnému“ zastupitelskému úřadu) je proto zastupitelský úřad správním úřadem v kompetenčním smyslu, a tedy žalovaným ve smyslu § 83 s. ř. s. v případě, že v souvislosti s výkonem těchto kompetencí má někdo za to, že bylo zasaženo úřadem do jeho práv úkonem, který má povahu nezákonného zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s.“

Z citované zmínky NSS v úvodu jeho posouzení povahy zastupitelského úřadu, podle které si je vědom nové právní úpravy a jejího řešení dotčené otázky, kterou ale nepoužívá na danou věc z důvodu *ratione temporis*, není zcela zřejmé, k jakým závěrům by došel, pokud by na danou věc byl nový zákon z hlediska časového použitelný. V každém případě se nabízí, vedle samotné skutečnosti výslovné úpravy v § 4 odst. 1 zákona o zahraniční službě, řada argumentů pro opačný přístup, tedy že zastupitelský úřad není správním orgánem.

Předně je to řídicí funkce ministerstva vůči zastupitelským úřadům, stanovená v § 6 odst. 3 písm. c) kompetenčního zákona. V tomto ohledu lze sice souhlasit s NSS, že personální, kontrolní či metodické pravomoci vedení instituce vůči jejím nižším článkům samy o sobě ještě nemusí znamenat, že v rámci této instituce nemohou existovat určité nižší články jako samostatné správní orgány v kompetenčním smyslu, podle názoru autora je nicméně potřeba vždy posuzovat, jaký je přesný charakter takové personální, kontrolní či metodické pravomoci určité instituce vůči nižším článkům. Vyhodnocení takového charakteru je důležité pro závěr, jak velkou autonomii nižší články určité instituce požívají, tedy do jaké míry je jejich jednání přičitatelné těmto entitám a do jaké naopak institucím, jejichž jsou součástí. Co se týká personálních a kontrolních pravomocí ministerstva, není pochyb o tom, že ve vztahu k zastupitelským úřadům jsou identické, jako k jakémukoli jinému útvaru ministerstva v ústředí – je to ministerstvo, které vybírá a zařazuje zaměstnance na služební místa v zahraničí, stejně tak provádí jejich kontrolu podle stejných pravidel uplatňovaných na útvary v ústředí. Klíčová je nicméně podle názoru autora otázka „metodického vedení“ ministerstva v oblasti vízové agendy, která se neomezuje pouze na vydávání obecných metodických pokynů,

ale zasahuje i do konkrétních řízení formou instrukcí, které si obvykle jak pro typově stejné, tak pro individuální případy vyžaduje konkrétní zastupitelský úřad. Nejedná se tedy o „určité metodické vedení“, ale o udělování pokynů jednotlivým zastupitelským úřadům, od kterých se tyto úřady nemohou odklonit. V praxi je tedy tato ingerence takového charakteru, že lze stěží hovořit o autonomii, potažmo přičitatelnosti jednání zastupitelským úřadům.

V této souvislosti není bez zajímavosti přístup civilních soudů v pracovněprávních sporech, konkrétně v otázce, zda zastupitelský úřad může uzavírat pracovněprávní smlouvy, vycházející z identického argumentu řízení zastupitelských úřadů ministerstvem. Např. v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. června 2017, 62 Co 95/2017-99 se uvádí, že „[z]astupitelský úřad je [...] subjekt, který nemá právní osobnost ve smyslu § 15 o. z. za použití § 4 zákoníku práce. Za tohoto stavu pak zastupitelský úřad nemůže mít ani svéprávnost, tedy způsobilost nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem (právně jednat) podle § 15 odst. 2 o. z. za použití § 4 zákoníku práce. Podle § 6 odst. 3 písm. c) zák. č. 2/1969 Sb., Ministerstvo zahraničních věcí mimo jiné řídí zastupitelské úřady v zahraničí. [...] Z uvedeného je zřejmé, že zastupitelský úřad není samostatným subjektem, je organizační součástí Ministerstva zahraničních věcí ČR, které [...] je organizační složkou státu podle § 3 zák. 219/2000 Sb.“

Na rozdíl od NSS se naopak autor nedomnívá, že rozhodujícím kritériem pro posouzení správního orgánu v kompetenčním smyslu je skutečnost, zda pravidla řízení této instituce umožňují bez změny zákona modifikovat kompetence jejich jednotlivých článků. Je pravda, že ministerstvo skutečně nemůže atrahovat dotčené činnosti zastupitelských úřadů na sebe ve smyslu, že na místo zastupitelských úřadů by dotčené úkony dělal jiný útvar ministerstva v ústředí, a to z prostého důvodu, že ve standardní situaci se budou cizinci žádající o pobytová oprávnění nacházet v zahraničí, stejně tak by ale bylo možné tvrdit, že ministerstvo nemůže dotčené kompetence na sebe atrahovat, jelikož je již má a tyto jsou toliko vykonávány prostřednictvím jeho organizačního útvaru, kterým je zastupitelský úřad. Podstatnější je nicméně v této souvislosti otázka působnosti, která bývá zpravidla charakterizována jako okruh svěřených úkolů, respektive okruh společenských vztahů, jenž může subjekt nebo vykonavatel veřejné správy regulovat, přičemž subjektem působnosti je pak v tomto okruhu realizována jeho pravomoc, jíž se rozumí soubor nástrojů k plnění svěřených úkolů (tedy zejména pravomoc vydávat normativní právní akty nebo individuální právní akty, uzavírat veřejnoprávní smlouvy, provádět dozor či kontrolu a v neposlední řadě i provádět výkon rozhodnutí)<sup>30)</sup>. Podle názoru autora nelze ve vztahu k zastupitelským úřadům hovořit o samostatné působnosti v uvedeném smyslu, tedy o působnosti, kterou je ve smyslu § 1 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní

---

<sup>30)</sup> KADEČKA, S. – RIGEL, F.: *Výkon státní správy – kompetence, odpovědnost*, dostupné na file:///C:/Users/MZV/Downloads/Vykon\_statni\_spravy-kompetence.pdf.

řád“), charakterizován správní orgán. Ostatně, jak uvedeno výše, namísto působnosti hovoří ustanovení § 4 odst. 4 zákona o zahraniční službě o rozsahu činnosti – dotčená dílka byla zvolena záměrně právě s ohledem na skutečnost, že zákon výslovně označuje zastupitelský úřad za organizační útvar ministerstva.

Navíc, otázka pojmu správního orgánu se v dotčeném rozsudku ve věci 10 Azs 153/2016 řeší za účelem posouzení pasivní žalobní legitimace („pro účely určení pravomoci a příslušnosti soudů ve správním soudnictví“). Přitom právě ve vztahu k takovému posouzení se ukazují praktické obtíže závěru, že zastupitelský úřad je správním orgánem. S ohledem na sídlo zastupitelského úřadu v zahraničí nelze určit příslušný správní soud podle kritérií stanovených v § 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. NSS v této souvislosti uvádí: *„Zvláštností zastupitelských úřadů je, že jejich „územní působnost“ a stejně tak sídlo se nacházejí mimo území České republiky. Proto místní příslušnost krajského soudu k řízení o zásahové žalobě nelze určit podle pravidla v § 7 odst. 2 s. ř. s., neboť není žádný krajský soud, v jehož obvodu by měl nějaký zastupitelský úřad své sídlo. Řešení pro určení místní příslušnosti nenabízejí ani další pravidla obsažená v § 7 odst. 3 s. ř. s., neboť se na věc žalobkyně vzhledem k její povaze vůbec nevztahují. V daném případě není na místě ani přiměřené užití (§ 64 s. ř. s.) některého z ustanovení občanského soudního řádu o příslušnosti soudů, jakkoli to obecně vzato není vyloučeno[...]. V úvahu by totiž připadalo pouze určení soudu, který věc projedná a rozhodne, v každém jednotlivém případě rozhodnutím Nejvyššího správního soudu za přiměřeného užití § 11 odst. 3 o. s. ř. To však není vhodné zejména s ohledem na zájem na rychlosti a hospodárnosti řízení před správními soudy a požadavek jasného a předem zřejmého pravidla pro určení, který soud má případy tohoto typu rozhodovat (nelze odhlédnout od toho, že spory uvedeného druhu se v praxi objevují vcelku často).“* V pojetí zastupitelského úřadu jako správního orgánu tak vzniká zjevná mezera v právu, kterou je *„třeba zaplnit výkladem zohledňujícím zejména povahu správního soudnictví jako soudního nástroje ochrany jednotlivce před jednáním veřejné moci a povahu správních orgánů, které jsou ve správním soudnictví žalovanými, jako „údu“ veřejné moci.“*

Řešení zaplnění této mezery nás fakticky vrací k výsledku, jako kdyby zastupitelský úřad nebyl považován na správní orgán. NSS v této souvislosti uvádí, že *„[p]roto je v daném případě třeba při nedostatku výslovné úpravy místní příslušnost soudu určit s ohledem na to, že zastupitelský úřad je sice v kompetenčním smyslu ve vymezeném rozsahu samostatným správním orgánem, avšak institucionálně je speciální součástí širší struktury, a sice Ministerstva zahraničních věcí. Místní příslušnost se tedy ve všech případech, kdy je žalovaným správním orgánem zastupitelský úřad, řídí podle sídla Ministerstva zahraničních věcí. Takový výklad v sobě spojuje požadavek, aby žalovaným v zásahové žalobě byla ta entita, která má být podle žalobního tvrzení původcem žalobou napadeného jednání, tedy správní orgán v kompetenčním smyslu, i požadavek, aby nalezení soudu místně příslušného o žalobě*

*rozhodnout bylo pro jednotlivce domáhajícího se soudní ochrany co možná nejvíce jednoduché a jednoznačné.“*

Významnější než problémy související s určováním příslušného soudu jsou nicméně zcela praktické obtíže spojené s tím, že zastupitelské úřady a nikoli ministerstvo by měly být žalovanými subjekty. Předně, kapacita těchto úřadů je velmi limitovaná. Vedení soudních řízení přímo se zastupitelskými úřady jako žalovanými by mohlo jejich činnost, zejména v případě úřadů s převládající vízovou agendou, v zásadě paralyzovat, resp. vedení soudních sporů by bylo vykonáváno na úkor ostatní agendy úřadu. Dále je v zásadě dílem náhody, zda na konzulárním úseku zastupitelského úřadu je právě zařazena osoba s právnickým vzděláním, která by byla s to zastupitelský úřad v řízení kvalifikovaně zastupovat – v případě, že by zastupitelský úřad vystupoval v kasačním opravném prostředku jako stěžovatel, bylo by takové vzdělání v souladu s § 105 soudního řádu správního podmínkou, leda by byl zastoupen advokátem. Konečně v takovém případě by mohla vzniknout řada konkrétních problémů týkajících se např. účasti zástupců zastupitelského úřadu na jednání před soudem, pokud by bylo nařízeno. K takové situaci došlo např. při ústním jednání před Městským soudem v Praze dne 29. 8. 2017 ve věcech žaloby na nezákonný zásah spočívající v bránění podání žádosti o dlouhodobý pobyt (sp. zn. 8A 22/2017 a 8A 23/2017), která původně směřovala proti ministerstvu jako prvnímu žalovanému a samostatně proti zastupitelskému úřadu ČR v Hanoji jako druhému žalovanému. K soudnímu jednání se dostavil z ryze praktických důvodů pouze právní zástupce prvního žalovaného, přičemž zástupce žalobců vzal – s vědomím uvedené judikatury NSS – během jednání žalobu proti ministerstvu zpět. Městský soud nicméně v daném případě neshledal procesní důvod, z jakého by se právní zástupce původně žalovaného ministerstva nemohl vyjádřit k meritu věci a při zohlednění tohoto vyjádření následně v uvedených věcech rozhodl. Rozhodující pro takový postup soudu byla skutečnost, že bylo rozhodováno po nabytí účinnosti zákona o zahraniční službě, který – jak uvedeno – výslovně označuje zastupitelský úřad za útvar ministerstva. Samozřejmě i v tomto případě by mohl být zmocněn zaměstnanec ústředí zastupovat dotčený zastupitelský úřad, nicméně pak se klade otázka smyslu pojetí zastupitelského úřadu jako správního orgánu pro posouzení pasivní žalobní legitimace – jediný praktický význam takto pojímané pasivní žalobní legitimace by totiž mohl spočívat v přímé zastoupení zastupitelského úřadu za účelem objektivního zjištění skutkového stavu ve smyslu § 75 soudního řádu správního.

## **5. K otázce součinnosti při výkonu zahraniční služby**

Na vztazích s cizími státy a ostatními subjekty mezinárodního práva se dnes podílí, byť nepřímou, řada subjektů – vedle státních orgánů jsou to nevládní organizace, územní samosprávy, zájmová sdružení typu obchodních komor či různé druhy vládních agentur působících např. v oblasti propagace

turismu, kultury či rozvojové spolupráce. Tento trend, který nabyl na intenzitě v posledních desetiletích, se v jistých ohledech projevuje i v rámci zahraničního zastupování států. Známa jsou např. zastoupení některých regionálních samospráv při Evropské unii (viz např. Stálou kancelář Jihočeského kraje v Bruselu, Zastoupení Olomouckého kraje při EU, Pražský dům, který reprezentuje Hlavní město Praha či zastoupení Bavorska při EU – *Vertretung des Freistaates Bayern bei der Europäischen Union*).

Do určité míry tak dochází k jisté „diverzifikaci“ či „atomizaci“ zahraničního zastupování států a s tím souvisejícímu jistému oslabování výlučného postavení státních orgánů, kterým je tradičně svěřována tato úloha, tedy ministerstvům zahraničních věcí a jimi řízeným zastupitelským úřadům. Funkční modely volené jednotlivými státy v tomto ohledu jsou nicméně značně rozdílné. Část států integruje zástupce subjektů vykonávajících specifické činnosti v oblastech, jako je kultura či obchod, do svých zastupitelských úřadů, v jiných případech působí takové instituce na zastupitelských úřadech v přijímajícím státě nezávisle, nicméně jejich činnost bývá s různou mírou intenzity se zastupitelskými úřady koordinována, známé jsou i hybridní modely, kdy např. vedoucí zahraničního zastoupení takového subjektu je považován za součást diplomatické mise, nikoli už ovšem jeho pracovníci (srov. např. jazykové a kulturní instituty, jako je např. *Institut français de Prague* nebo různé typy obchodních kanceláří, jako je např. dánská obchodní rada *Eksportrådet*). Rozdílné je rovněž např. vybavování pracovníků těchto subjektů diplomatickými a služebními pasy.

Mezinárodní právo v tomto ohledu neobsahuje výslovnou úpravu, která by některý s uvedených modelů fungování v přijímajícím státě *a priori* vylučovala. Čl. 7 VÚDS v tomto ohledu pouze uvádí, že vysílající stát může volně jmenovat členy personálu mise. Pokud nicméně jsou zástupci takových subjektů začleněni na tomto základě do struktury diplomatické mise, je jejich činnost vázána pravidly VÚDS, stejně jako jakýchkoli jejich jiných pracovníků. Vyloučena by tak měla být činnost neslučitelná s funkcemi mise uvedenými v čl. 3 odst. 1 VÚDS, jako je např. činnost komerční. Problematické se jeví rovněž vystupování zástupců pracovníků takových subjektů integrovaných do zastupitelských úřadů jménem jejich „mateřských“ organizací, zejména pokud by takové jednání mohlo ostatní subjekty v přijímajícím státě uvádět v omyl ohledně otázky, koho takové osoby ve skutečnosti reprezentují.

Rovněž v České republice působí několik subjektů zřízených státem, které po vzoru uvedeného trendu svěřování některých úkolů specializovanějším subjektům, dříve tradičně plněných výlučně ministerstvem a jím řízenými zastupitelskými úřady, vykonávají v zahraničí určité specifické činnosti s přesahem do zahraniční služby, ačkoli *stricto sensu* podle definice zahraniční služby v § 2 písm. a) zákona o zahraniční službě stojí mimo ni. Jedná se předně o dva subjekty, jejichž zřizovatelem je ministerstvo, resp. ve vztahu k nimž plní ministerstvo funkci zřizovatele, a sice o státní příspěvkovou organizaci Česká

centra, jejíž hlavní činností je podle zřizovací listiny „propagace a prezentace České republiky v zahraničí“ a která se zaměřuje na oblast kultury, a dále o Českou rozvojovou agenturu, která je podle § 8 zákona č. 151/2010 Sb., o zahraniční rozvojové spolupráci a humanitární pomoci poskytované do zahraničí a o změně souvisejících zákonů, organizační složkou státu. Dalšími takovými subjekty jsou Česká agentura na podporu obchodu CzechTrade a Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, jejichž zřizovatelem je Ministerstvo průmyslu a obchodu a Česká centrála cestovního ruchu CzechTourism, zřízená Ministerstvem pro místní rozvoj. Všechny z uvedených subjektů jsou v zahraničí činné prostřednictvím svých zastoupení, označovaných rovněž jako „zahraniční kanceláře“. Počet takových zastoupení se ovšem liší – zatímco např. CzechTrade disponuje momentálně jednapadesáti takovými zastoupeními, Česká centra dvaadvaceti a CzechInvest jich má pouze 8.

Vedle toho vysílají na zastupitelské úřady své zástupce některé ústřední orgány státní správy. S ohledem na mezinárodní zvyklost se předně jedná o tzv. vojenské přidělence vysílané na zastupitelské úřady Ministerstvem obrany, resp. Armádou ČR. Kromě toho působí na několika zastupitelských úřadech rovněž tzv. „zemědělství diplomaté“ vysílání Ministerstvem zemědělství a „vědeckí diplomaté“ vysílání Úřadem vlády, plánováno je také vyslání „sociálního diplomata“ Ministerstvem práce a sociálních věcí (ve specifické situaci je Stálé zastoupení České republiky při Evropské unii, na které jsou s ohledem na vykonávané činnosti pravidelně vysílání zaměstnanci i dalších ústředních správních úřadů).

Zatímco působení specializovaných diplomatů klade nanejvýš otázku jejich praktické užitečnosti, ale z hlediska práva problematické není, je vysílání pracovníků vládních agentur a jejich působení v zahraničí spojené s řadou složitých otázek jak vnitrostátního, tak zejména mezinárodního práva. Specializovaní diplomaté jsou totiž vysíláni ve služebním, resp. pracovním poměru k ministerstvu, a jsou tak bez dalšího integrální součástí personálu diplomatické mise ve smyslu čl. 7 VÚDS (výjimku představují příslušníci bezpečnostních sborů, vysílání na základě svých zvláštních zákonů o služebním poměru, viz dále). V případě pracovníků vládních agentur se v minulosti postupovalo značně nesystematickým způsobem – část těchto agentur byla v zahraničí zaregistrována jako samostatné subjekty, v ostatních případech nicméně došlo v různé podobě a míře k začlenění do struktury zastupitelského úřadu, ačkoli zástupci těchto subjektů nebyli formálně v žádném pracovněprávním vztahu k ministerstvu. Vedle jiného tak vznikaly otázky výsad a imunit těchto zástupců, jejich podřízenosti vedoucímu zastupitelského úřadu, praktické otázky spojené s podílem na nákladech činnosti zastupitelského úřadu, včetně otázek účetních, apod.

Zákon o zahraniční službě se snaží na tyto problémy reagovat v několika ohledech. Předně zakotvuje v § 3 odst. 1 písm. c) zásadu nedělitelnosti. Tato



zásada vychází z § 6 odst. 1 kompetenčního zákona, podle kterého je ministerstvo „ústředním orgánem státní správy České republiky pro oblast zahraniční politiky“ a z § 6 odst. 3 písm. a) téhož zákona, podle kterého ministerstvo „koordinuje činnost ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy v oblasti zahraničních vztahů na jim svěřených úsecích státní správy“. Uvedená zásada tak potvrzuje koordinační úlohu ministerstva, nevyklučuje ovšem podíl jiných subjektů na zahraniční službě. Subjektem mezinárodního práva totiž není ani ministerstvo, ani žádný jiný státní orgán, ale stát jako celek. V tomto smyslu by měl proto stát působit navenek jednotně, což bez součinnosti zejména s ostatními státními orgány není možné.

V této souvislosti je nezbytné upozornit na definici zahraniční služby použitou v § 2 písm. a) zákona o zahraniční službě, podle které se pro účely zákona za zahraniční službu považuje pouze služba vykonávaná v ministerstvu – zákon se tak nevztahuje na výkon zahraniční služby jinými ústředními orgány státní správy v rozsahu jejich pravomoci stanovené kompetenčním zákonem. Důvodová zpráva k zákonu o zahraniční službě k tomu uvádí, že „[u]stanovení § 2 písm. a) definuje pro účely zákona o zahraniční službě pojem „zahraniční služba“ jako činnosti v působnosti Ministerstva zahraničních věcí, které vyplývají z úkolů vymezených pro Ministerstvo zahraničních věcí v § 6 kompetenčního zákona. Zákon o zahraniční službě výkon zahraniční služby spadající do oblasti působnosti jiných státních orgánů neřeší. Zákon tak odráží skutečnost, že ačkoli jádro zahraniční služby spadá v souladu s § 6 kompetenčního zákona do působnosti Ministerstva zahraničních věcí, je zahraniční služba rovněž přímo vykonávána také některými dalšími státními orgány a tyto orgány za účelem výkonu zahraniční služby přímo vysílají své pracovníky do zahraničí. Důsledkem této konstrukce je, že zákon o zahraniční službě se nebude vztahovat zaprvé na vysílání k výkonu služby v zahraničí v případě zaměstnanců, kteří jsou ve služebním poměru podle jiného právního předpisu (zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů nebo zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání) a jsou na tomto základě přímo vysíláni do zahraničí dotčeným státním orgánem, a zadruhé na státní zaměstnance zařazené v jiném ministerstvu a vysílané k výkonu služby v zahraničí podle § 67 zákona o státní službě přímo dotčeným služebním orgánem (např. státní zaměstnanci zařazení v Ministerstvu obrany, kteří jsou vysíláni k výkonu služby v zahraničí na Stálovu delegaci při NATO přímo Ministerstvem obrany).“

Zákon tak nevyloučil dosavadní spolupráci ministerstva s těmi státními orgány, které přímo vysílají své pracovníky ke službě v zahraničí a jsou za tímto účelem začleněny do struktury zastupitelského úřadu. Právě z důvodu zajištění organizace začlenění takto vysílaných pracovníků do zastupitelských úřadů v přijímajícím státě předvídá § 12 zákona o zahraniční službě uzavírání dohod mezi ministerstvem a dotčeným správním orgánem, jehož zaměstnanec má být vyslán k výkonu služby v zahraničí. Předmětem takových smluv budou zejména otázky kritérií pro výběr vhodného zaměstnance, organizace práce

takto vysílaného zaměstnance na zastupitelském úřadě a praktické otázky spojené s jeho vysláním, včetně podílu vysílajícího správního orgánu na nákladech s vysláním spojených.

Svoji povahou se jedná o veřejnoprávní smlouvy koordinační, které mezi sebou mohou ve smyslu § 160 odst. 3 správního řádu uzavírat správní orgány, které jsou organizačními složkami státu. Na tyto dohody se podle uvedeného ustanovení obdobně použijí pravidla stanovená pro veřejnoprávní smlouvy obecně v části páté správního řádu. Zvláště je pro dotčené dohody upraven v § 160 odst. 3 správního řádu pouze postup v případě sporu z provádění takto uzavřených dohod. Vzhledem k tomu, že ve většině případů se bude jednat o dohody mezi ministerstvem a jiným ústředním orgánem státní správy, a nebude tak k dispozici správní orgán nejbližší nadřízený správním orgánům, jež budou smluvními stranami takové dohody, ani nadřízené ústřední správní úřady, které by spor vyřešily dohodnou, by musel být takový spor předložen k řešení přímo vládě.

Z hlediska výše popsaného problému s vysláním pracovníků vládních agentur je podstatný § 13 zákona o zahraniční službě, podle kterého tyto organizace mohou vysílat své zaměstnance na zastupitelský úřad. Dotčená organizace musí být organizační složkou státu nebo státní příspěvkovou organizací zřízenou ústředním správním úřadem (jak je patrné z výše uvedeného, s výjimkou České rozvojové agentury, která je organizační složkou státu, jsou všechny ostatní dotčené subjekty příspěvkovými organizacemi).

Vysílaný zaměstnanec musí být do takové vysílající organizace zařazený, tj. musí s ní být v pracovněprávním vztahu. Na rozdíl od vyslání zaměstnance jiného ústředního správního úřadu, který se po dobu zařazení na zastupitelský úřad stane zaměstnancem ministerstva (ať na základě trvajícího služebního poměru nebo na základě pracovního poměru na dobu určitou), zůstávají pracovníci vysílajících organizací po dobu vyslání v pracovněprávním vztahu k těmto organizacím. Z důvodů problémů popsaných výše nastavuje dotčené ustanovení podrobná pravidla úpravy vztahů mezi ministerstvem na jedné straně a vysílající organizací, resp. jejím zaměstnancem, na straně druhé.

Zaprvé nezbytnou podmínkou pro takové vyslání je uzavření dohody podle § 12 zákona o zahraniční službě mezi ministerstvem a vysílající organizací. Dále je výslovně stanoveno, že takto vyslanou osobu řídí vedoucí zastupitelského úřadu, tedy „šéf mise“ ve smyslu čl. 1 písm. a) VÚDS, přičemž úprava bližších podmínek takového řízení se předpokládá v uvedené dohodě. Jelikož vyslaná osoba zůstává v zaměstnaneckém poměru ke své „mateřské“ organizaci, je stanoveno, že může přijímat pokyny i od ní, nicméně aby nedocházelo k disfunkcím v případě protichůdných pokynů od vedoucího zastupitelského úřadu a vysílající organizace, je stanoveno, že přijímat pokyny

vysílající organizace je možné pouze v rozsahu stanoveném dohodou. Výslovně je rovněž řešena otázka používání označení vysílající organizace v přijímajícím státě. Zákon takový postup sice nevylučuje, ale váže ho na soulad se zvyklostmi přijímajícího státu. Konečně je stanovena vysílající organizaci povinnost ukončit vyslání svého zaměstnance, pokud o to ministerstvo požádá. Takový postup je opět nezbytný právě z důvodu, že vyslaná osoba nebude v přímém zaměstnaneckém vztahu s ministerstvem, na základě kterého by ministerstvo mohlo vyslání ukončit např. z důvodu bezpečnosti či pokud dojde k situaci ve smyslu čl. 9 VÚDS, podle kterého může přijímající stát „*kdykoliv a bez povinnosti uvést důvody pro své rozhodnutí oznámit vysílajícímu státu, že šéf mise nebo kterýkoliv člen diplomatického personálu mise je persona non grata anebo že kterýkoliv jiný člen personálu mise je nepřijatelný [...]*“, přičemž v takovém případě má vysílající stát povinnost ukončit vyslání takové osoby.

## **6. Ke konzulární službě jako správní činnosti *sui generis***

Jak je patrné z popisu konzulárních funkcí v čl. 5 VÚKS, zahrnuje konzulární služba velmi širokou škálu činností. Podle jejich adresátů lze konzulární službu rozdělit na dva základní celky – prvním je poskytování pomoci a podpory v širokém slova smyslu vlastním občanům v zahraničí a druhým vydávání víz (pobytových povolení) občanům cizích států.

V zákoně o zahraniční službě je z důvodů popsaných výše věnována konzulární službě samostatná hlava. Mezi konzulární činností zákon řadí v § 16 dvanáct okruhů činností, konkrétně konzulární ochranu, ověřovací činnost, činnosti notářské povahy, matriční agendu, státoobčanskou agendu, agendu cestovních dokladů, činnost volebního orgánu, činnost ve věcech zbraní a střeliva, právní pomoc ve styku s cizinou, doručování písemností v zahraničí a provádění důkazů, dědickou agendu a činnost ve věcech udělování víz a povolování pobytu cizinců.

Úloha ministerstva, potažmo jím řízených zastupitelských úřadů k převážné části těchto okruhů činností je přitom již upravena v jiných předpisech. Příkladem může být státoobčanská agenda, v rámci které provádí zastupitelské úřady řadu úkonů, resp. jsou před nimi tyto úkony prováděny podle zákona č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů (zákon o státním občanství České republiky), jako je např. přijímání žádostí o udělení státního občanství (§ 28 odst. 4), prohlášení o vzdání se státního občanství (§ 40 odst. 3) či složení státoobčanského slibu (§ 27 odst. 4) nebo vízová agenda, kde zastupitelské úřady provádí úkony jak podle přímo použitelných předpisů EU<sup>31)</sup>, tak předpisů vnitrostátních<sup>32)</sup>.

---

<sup>30)</sup> KADEČKA, S. – RIGEL, F.: *Výkon státní správy – kompetence, odpovědnost*, dostupné na file:///C:/Users/MZV/Downloads/Vykon\_statni\_spravy-kompetence.pdf.

<sup>31)</sup> Viz zejména nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex) a nařízení Rady (ES) č. 539/2001 ze dne 15. března 2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí,

Úpravu konzulární služby v zákoně o zahraniční službě by tak bylo možné označit za úpravu zbytkovou – ačkoli pro přehlednost obsahuje samostatná ustanovení s demonstrativním výčtem činností vykonávaných v rámci matriční, státoobčanské a dědické agendy, resp. činnosti ministerstva a zastupitelských úřadů při volbách, a určité dílčí otázky v rámci činnosti notářské povahy, skutečně normativními ustanoveními jsou pouze ustanovení upravující konzulární ochranu a ověřovací činnost.

Konzulární ochrana byla do doby přijetí zákona o zahraniční službě upravena pouze vnitřními předpisy ministerstva. Zásadním nedostatkem takové úpravy bylo, že jakožto interní předpis nebyla známa těm, kterým měla být určena, tedy jednotlivcům. Navenek tak nebyl zřejmý rozsah ani forma poskytování konzulární ochrany, kterou by si jednotlivec mohl nárokovat, a to i když bylo v této souvislosti některými poukazováno přímo na VÚKS – adresátem vymezení konzulárních funkcí v čl. 5 VÚKS jsou ovšem zjevně státy, nikoli jednotlivci, kteří by se na tomto základě mohli vůči státům, jejichž jsou občané, dovolávat nároku na poskytnutí konzulární ochrany.

Podle zákona o zahraniční službě se konzulární ochranou rozumí pomoc občanům, kteří se nachází v zahraničí. Ustanovení § 17 odst. 2 vymezuje demonstrativním výčtem situace, ve kterých je taková pomoc poskytována, konkrétně v případě omezení osobní svobody, dále obětím trestných činů, v případě nouze, v souvislosti s úmrtím, nezletilým nacházejícím se v zahraničí bez doprovodu a při mimořádných událostech v zahraničí, kterými jsou škodlivé působení sil a jevů vyvolaných činností člověka, přírodními vlivy, jakož i havárie, které ohrožují život, zdraví, majetek nebo životní prostředí, je-li zasažen větší počet osob. U každého z vyjmenovaných způsobů pomoci jsou pak uvedeny opět příkladným výčtem dílčí činnosti poskytované zastupitelským úřadem. Např. v případě omezení osobní svobody zastupitelský úřad informuje takového občana o jeho základních právech podle právního řádu státu, na jehož území se nachází, a o podmínkách získání právní pomoci a sleduje, zda zacházení s takovýmto občanem odpovídá minimálním uznávaným mezinárodním standardům a je v souladu s místními právními předpisy.

Prakticky všechny formy konzulární ochrany jsou podmíněny žádostí osoby, která se v zahraničí dostala do některé z vymezených situací. Tato žádost není v zákoně žádným způsobem formalizována, postačuje proto i neformální ústní žádost. Uvedené vychází z předpokladu, že konzulární pomoc nelze občanovi vnutit proti jeho vůli. Pouze výjimečně lze připustit, aby o konzulární ochranu požádala jiná osoba než její příjemce, a to v případě, pokud z objektivních důvodů nemůže o ochranu požádat přímo dotčená osoba (např. z důvodu zdravotních). V praxi se lze setkat s případy, kdy příbuzní žádají o poskytnutí

---

jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni.

konzulární ochrany, ale sama dotčená osoba takovou pomoc odmítá (jedná se převážně o případy omezení osobní svobody).

Podle ustanovení § 17 odst. 11 zákona o zahraniční službě určuje postup při poskytování konzulární ochrany v konkrétním případě zastupitelský úřad. Toto ustanovení reflektuje zkušenosti z praxe, kdy se občané žádající konzulární ochranu domáhají konkrétního způsobu její realizace, ačkoli tento není např. s ohledem na místní podmínky vhodný nebo možný. S ohledem na širokou škálu konkrétních životních situací, ve kterých se může občan ČR v zahraničí ocitnout, je tak potřeba vybavit zastupitelské úřady poměrně širokou diskrecí v dotčeném ohledu. Stejně tak mají zastupitelské úřady možnost poskytnutí pomoci odmítnout, např. pokud žádající občan neposkytuje odpovídající součinnost, nepodílí se aktivně na řešení své situace, již dříve v minulosti poskytnutou pomoc zneužil apod. V této souvislosti je nezbytné si uvědomit, že celý koncept konzulární ochrany vychází z požadavku vyrovnat negativa, která jsou spojena s tím, že občan jiného státu se neorientuje v právním řádu státu přijímajícího, obvykle nezná jeho jazyk apod., naopak účelem poskytování takové služby není poskytovat občanům určité „bonusy“ jenom s ohledem na skutečnost, že se nachází v cizině.

Ve stejném rozsahu jako ve vztahu k občanům ČR se ustanovení o konzulární ochraně uplatní v souladu s čl. 20 odst. 2 písm. c) Smlouvy o fungování EU a směrnici (EU) č. 2015/637 vůči tzv. nezastoupeným občanům, kterými se rozumí každá osoba, která má státní příslušnost členského státu Evropské unie, jenž nemá na území státu, který není členem Evropské unie, své zastoupení. Podle § 17 odst. 1 zákona o zahraniční službě se za takovou situaci považuje situace, kdy členský stát nemá v dotčené třetí zemi zastupitelský úřad, který je schopen účinně poskytnout v daném případě konzulární ochranu. Oproti poskytování konzulární ochrany českému občanovi se v případě nezastoupeného občana vylučuje, v souladu s možností stanovenou čl. 2 odst. 2 směrnice (EU) č. 2015/637, poskytování konzulární ochrany nezastoupenému občanu honorárním konzulem ČR.

Ne zcela jasná se může jevit povaha konzulární ochrany ve smyslu vnitrostátního (správního) práva, a to mj. s ohledem na skutečnost vyplývající z právě popsaného konceptu konzulární ochrany nemající žádný ekvivalent v činnosti státní správy na území ČR. Dílčí postupy v rámci konzulární ochrany, jako je např. vystavení průvodního listu k přepravě lidských ostatků, budou nepochybně správními úkony a tato činnost tak bude bez dalšího správní činností. Jiné typy aktivit v rámci výkonu konzulární ochrany, jako je např. asistence při jednání s místními orgány v situaci nouze českého občana nebo návštěvy osob zbavených na svobodě či osob hospitalizovaných patrně nebudou správními činnosti *stricto sensu*, přestože katalog správních činností upravený nařízením vlády č. 302/2014 Sb., o katalogu správních činností, obsahuje v dílu 10 nazvaném „Zahraněční vztahy“ pro dvě platové třídy činnosti odpovídající konzulární ochraně (jedná se o platovou třídu 9 –

*„Samostatné rozhodování o poskytování pomoci českým občanům, kteří se v zahraničí ocitli v nouzi, na konzulárních odděleních zastupitelských úřadů České republiky zahraničí [...]“ a platovou třídu 11 – „Řešení konzulárních případů, poskytování pomoci českým občanům a zajišťování konzulárních funkcí, vyplývajících z Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích [...]“).*

Praktický význam má otázka povahy konzulární ochrany ve spojení s otázkou náhrady škody podle zákona 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 (notářský řád), dále jen „zákon o odpovědnosti za škodu“. V případě konzulární ochrany se zjevně nebude jednat o případ podle § 5 písm. a) zákona o odpovědnosti za škodu, jelikož se nebude jednat o správní řízení, resp. tím méně o řízení soudní. V úvahu nicméně podle názoru autora přichází náhrada škody za nesprávný úřední postup, a to z důvodu širokého pojetí tohoto pojmu ve smyslu § 5 písm. b) zákona o odpovědnosti za škodu, kdy se za nesprávný úřední postup považuje porušení pravidel předepsaných právními normami pro počínání státního orgánu při jeho činnosti, aniž by se muselo jednat o úkony v rámci činnosti rozhodovací.<sup>32)</sup> Lze si tak např. představit situaci chybného informování občana zbaveného osobní svobody o jeho základních právech podle práva přijímajícího státu, pokud by takový občan mohl prokázat, že mu chybnou informací byla způsobena škoda. Naopak řada praktických kroků činěných konzulárním úředníkem v rámci konzulární ochrany, jako např. návštěva zadržované osoby, nebude pod pojem úředního postupu podřaditelná. V úvahu je potřeba vzít rovněž širokou diskreci zastupitelského úřadu při poskytování konzulární ochrany, vyplývající zaprvé z odkazů na přiměřenost, resp. nezbytnost poskytované pomoci (viz § 17 odst. 3, 4, 8 a 10 ZZS), zadruhé ze zmiňovaného širokého prostoru, kdy může zastupitelský úřad pomoc odmítnout a konečně též z výše uvedeného pravidla, podle kterého určuje postup poskytnutí konzulární ochrany v konkrétním případě sám zastupitelský úřad. Všechny tyto faktory budou přirozeně stěžovat důkazní pozici v případě soudního sporu. Podobně lze rovněž uvažovat o nezákonném zásahu, resp. o obraně proti němu podle § 82 soudního řádu správního, a to např. v situaci, pokud by zastupitelský úřad neposkytl přiměřenou finanční nebo materiální pomoc, ačkoli by byly splněny podmínky podle § 17 odst. 8 zákona o zahraniční službě. I zde ovšem platí, že z důvodu vágně formulovaných podmínek a s tím související široké diskrece zastupitelského úřadu (viz zejména podmínky „je-li to nezbytné“ a „nelze-li pomoc získat jiným způsobem“) bude žaloba na nezákonný zásah ve většině případů pouze možností teoretickou.

---

<sup>32)</sup> Zákon o pobytu cizinců.

Ověřovací činnost ministerstva a zastupitelských úřadů, upravená v § 18 zákona o zahraniční službě a v prováděcí vyhlášce<sup>34)</sup>, nepřímou navazuje na úpravu obsaženou v zákoně č. 21/2006 Sb., o ověřování shody opisu nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu a o změně některých zákonů (zákon o ověřování), resp. v případě vyššího ověřování veřejných listin na § 12 a 109 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „zákon o mezinárodním právu soukromém“). Zatímco ve vztahu k vyššímu ověřování listin se v zásadě jedná o bližší provedení úpravy obsažené v zákoně o mezinárodním právu soukromém, nebyla dosud vidimace ani legalizace zastupitelskými úřady vůbec upravena, jedná se tedy ve vztahu k zákonu o ověřování o paralelní úpravu, nikoli o úpravu speciální (do doby přijetí zákona o zahraniční službě probíhala vidimace i legalizace na zastupitelských úřadech toliko odkazem na VÚKS, tento právní základ se nicméně z důvodů uvedených výše jeví jako nedostatečný). Vedle toho je v § 18 odst. 3 písm. e) a odst. 5 zákona o zahraniční službě upravena možnost zastupitelského úřadu ověřovat správnost překladu veřejné listiny – v tomto případě se jedná o zvláštní právní úpravu ve vztahu k zákonu č. 36/1997 Sb., o znalcích a tlumočnících.

V praxi dochází poměrně často k odmítnutí zastupitelského úřadu ověření provést, a to z řady důvodů, které se budou při ověřování na území ČR vyskytovat řídko. V některých případech se bude provedení ověření odvíjet od aktuálního obsazení zastupitelského úřadu – z § 18 odst. 5 zákona o zahraniční službě totiž vyplývá, že zastupitelský úřad může ověření správnosti překladu veřejné listiny odmítnout, neovládá-li konzulární úředník v dostatečné míře jazyk, v němž je listina sepsána. Pokud k takové situaci odmítnutí provedení ověření dojde, mělo by se postupovat podle § 155 odst. 3 správního řádu, tj. konzulární úředník by měl na požádání uvědomit dotčenou osobu o neprovedení ověření a sdělit jí důvody, které k tomuto závěru vedly.

Konečně je na místě učinit poznámku týkající matriční agendy, konkrétně sňatků českých občanů v cizině. Podle § 668 občanského zákoníku „[s]tátní občan České republiky může mimo území republiky uzavřít manželství také před diplomatickou misí nebo konzulárním úřadem České republiky.“ Z uvedeného je zřejmé, že občanský zákoník neváže uzavření sňatku na zastupitelském úřadě na žádnou podmínku s výjimkou toho, že taková osoba či osoby musí být státními občany ČR. Z důvodu, že ničím neomezené právo uzavírat na zastupitelských úřadech sňatky občanů ČR naráží v řadě destinací na praktické obtíže spojené s kapacitou zastupitelského úřadu, případně s dalšími omezeními vyplývajícími např. z bezpečnostní situace v přijímajícím státě, stanoví § 20 odst. 2 ZZS, že „[z]astupitelský úřad zveřejní způsobem umožňujícím dálkový přístup podrobnější podmínky uzavření manželství.“ Zejména se bude jednat o úpravu termínů, ve kterých je možné sňatky na určitém

---

<sup>33)</sup> Viz např. VOJTEK, P.: *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*, 1. vydání, C. H. Beck 2005, s. 27.

zastupitelském úřadě uzavírat, případně o další podmínky zohledňující kapacitu úřadu, jako stanovení lhůty, ve které je potřeba záměr uzavření sňatku nejpozději oznámit zastupitelskému úřadu. Navíc, ačkoli to není v § 668 občanského zákoníku výslovně reflektováno, bude možnost uzavření sňatku občana ČR v cizině vázána na soulad s právním řádem přijímajícího státu. V případech, kdy budou na zastupitelském úřadě uzavírat sňatek dva občané České republiky, popřípadě občan České republiky s občanem jiného státu, než je stát přijímající, nebude patrně přijímající stát takovému postupu bránit. Jinak tomu ovšem může být v případě, že by na zastupitelském úřadu České republiky měl uzavřít sňatek občan ČR s občanem přijímající státu. Podobně jako v případě českého právního řádu (viz § 658 občanského zákoníku) nebude řada právních řádů takový postup připouštět, a to s odkazem na čl. 5 písm. f) VÚKS, podle kterého mohou zastupitelské úřady provádět funkci notáře, civilního matrikáře a obdobné funkce za předpokladu, že to není v rozporu s předpisy přijímajícího státu. V takové případě nebude s ohledem na přednostní použitelnost VÚKS uzavření sňatku na zastupitelském úřadě možné.

## 7. Závěrečné poznámky

Doba dvou měsíců, která ke dni dokončení této statě od nabytí účinnosti zákona o zahraniční službě uplynula, je přirozeně natolik krátká, že nelze vyvodit žádné závěry z jeho implementace, resp. z aplikační praxe. Některá ustanovení předvídající přijetí implementačních opatření, jako např. § 34 odst. 7 zákona, který odkazuje co do podrobnějších podmínek složení a činnosti personální rady na služební předpis státního tajemníka ministerstva, již byla provedena a spolu s takovými prováděcími opatřeními začínají být prakticky aplikována. U části takových ustanovení předpokládajících prováděcí opatření ovšem ještě k jejich faktickému naplnění s ohledem na krátkou dobu od nabytí účinnosti nedošlo, byť se taková opatření připravují – jedná se např. o dohody podle § 13 zákona, na jejichž základě by byli vysíláni na zastupitelské úřady pracovníci vládních agentur, jako je CzechTrade či CzechTourism.

Bez ohledu na to lze konstatovat, že přijetím zákona o zahraniční službě se Česká republika zařadila, přinejmenším v evropském kontextu, mezi většinu států, které disponují samostatnou právní úpravou zahraniční služby. Svoji konstrukcí, strukturou i začleněním v rámci vnitrostátního řádu se zákon zahraničním (zejména evropským) úpravám významně podobá. Zároveň jeho přijetím byla s předstihem splněna transpoziční povinnost vyplývající ze směrnice (EU) č. 2015/637.

Pokud bude zákon v praxi důsledně aplikován, má podle názoru autora schopnost zaprvé stabilizovat zahraniční službu v prostředí obecných předpisů o státní službě, které ne vždy dokáží v potřebném rozsahu



reflektovat její specifické potřeby, zadruhé pomoci soudům při řešení otázek spojených s povahou zastupitelských úřadů a činností, které vykonávají, zatřetí vyřešit některé problematické otázky vztahů mezi subjekty podílejícími se na výkonu zahraniční služby vzniklé v minulosti, a začtvrté přinést větší míru právní jistoty občanům při výkonu konzulární služby.

Konečně, ačkoli je s ohledem na čerstvost nové právní úpravy patrně předčasné uvažovat o jejích změnách *de lege ferenda*, lze naznačit dva základní směry, kterými by se takové úvahy měly ubírat. První je logickým vyústěním poznatků z aplikační praxe, zejména v části týkající se služebních a pracovněprávních vztahů, při nezbytném zohlednění vývoje obecné úpravy zákona o státní službě. Druhým směrem je doplnění zákona o ustanovení o kariérním růstu diplomatických pracovníků s cílem poskytnout větší míru předvídatelnosti v systému rotace a zároveň tím zvýšit profesionalitu výkonu zahraniční služby jako takové.

### **Shrnutí:**

Dne 1. července 2017 nabyl účinnosti zákon o zahraniční službě. Jedná se o historicky první úpravu této oblasti v rámci vnitrostátního právního řádu. Předkládaný článek stručně novou právní úpravu představuje, a to na pozadí širších souvislostí vzniku zákona i srovnání příbuzných úprav zejména evropských států. Na tomto základě se následně zabývá třemi dílčími otázkami, konkrétně povahou zastupitelského úřadu podle zákona ve světle recentní judikatury Nejvyššího správního soudu, otázkou spolupráce s ostatními subjekty při výkonu zahraniční služby a konečně činí několik poznámek k některým aspektům konzulární služby z pohledu správního práva.

### **New Foreign Service Act – summary:**

On July the<sup>1</sup> 2017 the Foreign Service Act entered into force. It is historically the ever first legislation on this field in the framework of the Czech legal order. The present article introduces shortly the new legislation in the light of the wider context of the adoption of the Act and the comparison with some others similar pieces of legislation, especially of those of European countries. On this background, three partial issues are dealt with: first it is the nature of the diplomatic mission anchored in the Act in the light of the recent jurisprudence of the Czech Supreme Administrative Court, second the issue of the cooperation with some other stakeholders within the foreign service and finally some special aspects of the consular service with the emphasis on administrative law.