

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj), soudce JUDr. Petra Průchy a soudkyně Mgr. Jany Brothánkové v právní věci žalobkyně: **Ing. E. O.**, zastoupená JUDr. Josefem Kopřivou, advokátem, se sídlem Vodičkova 709/33, Praha 1, proti žalovanému: **Generální ředitel Hasičského záchranného sboru České republiky**, se sídlem Kloknerova 26, Praha 414, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 29. července 2013, č. j. MV-72812-7/PO-N-2012, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 20. dubna 2017, č. j. 6 Ad 20/2013 - 51,

t a k t o :

- I. Ústavnímu soudu **se předkládá** návrh na zrušení § 48 odst. 2 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění zákona č. 530/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 362/2003 Sb., o změně zákonů souvisejících s přijetím zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- II. Řízení **se přerušuje**.

O d ů v o d n ě n í

I.

Vymezení věci a dosavadní průběh řízení

[1] Rozhodnutím ze dne 17. května 2013, č. j. SP-ZS-32/2013 propustil ředitel Hasičského záchranného sboru hl. m. Prahy žalobkyni ze služebního poměru příslušníka Hasičského záchranného sboru České republiky (dále jen „HZS ČR“). Důvodem byla podnikatelská činnost žalobkyně provozovaná na základě živnostenského oprávnění – vedení účetnictví – pro společenství vlastníků jednotek, jehož je žalobkyně členkou. Podle § 48 odst. 2 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o služebním poměru“), totiž nesmí příslušník HZS ČR vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu podle tohoto zákona.

Odvolání žalobkyně proti tomuto rozhodnutí zamítl žalovaný rozhodnutím označeným v návěti tohoto usnesení.

[2] Žalobkyně se následně domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného žalobou k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji rozsudkem označeným v návěti tohoto usnesení zamítl. Městský soud se neztotožnil s tvrzením žalobkyně, že pouze vykonávala správu vlastního majetku, která je ze zákazu podle § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru vyňata na základě interního aktu žalovaného. Vzal za prokázané, že žalobkyně vykonávala na základě živnostenského oprávnění činnost, za kterou pobírala odměnu ve výši 14 000 Kč ročně. Tento příjem vykazovala žalobkyně v daňovém přiznání jako příjem osoby samostatně výdělečně činné. Tím dávala najevo, že se věnuje podnikání, a nikoli správě vlastního majetku. To, že byl žalobkyni za účinnosti předchozí úpravy udělen souhlas k provozování živnosti, ani že žalobkyně disponuje bezpečnostní prověrkou, nepovažoval městský soud za relevantní.

[3] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) včas kasační stížnost, jíž se domáhala jeho zrušení a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení. Stěžovatelka zdůraznila, že smyslem § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru není zakázat příslušníkům bezpečnostních sborů výdělek z jiné činnosti, než je služba, ale zamezení střetu osobních zájmů se zájmy služby. Činnosti vyňaté ze zákazu lze provozovat v jakékoli formě, tedy i podnikáním. Propuštění stěžovatelky ze služebního poměru kvůli správě vlastního majetku, kterou vykonávala řadu let a kterou měla do roku 2007 povolenou, odporuje principu proporcionality i spravedlnosti. Vzhledem k výši odměny, kterou stěžovatelka za vedení účetnictví společenství vlastníků jednotek dostávala, nelze tvrdit, že tak činila za účelem dosažení zisku.

[4] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že výdělečné podnikání nelze považovat za správu majetku. Živnostenské oprávnění navíc není pro správu vlastního majetku nutné. Po nabytí účinnosti zákona o služebním poměru žalovaný předpokládal, že stěžovatelka v souladu s jeho přechodnými ustanoveními do té doby povolenou podnikatelskou činnost ukončila. Zákon ve spojení s pokynem generálního ředitele HZS ČR taxativně vymezuje okruh výdělečných činností, které příslušníci bezpečnostních sborů mohou vykonávat, činnost stěžovatelky však do tohoto okruhu nespadá.

II.

Relevantní právní úprava

[5] Stěžovatelka byla ze služebního poměru propuštěna pro porušení zákazu stanoveného v § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru, který zněl v době rozhodování žalovaného, a stejná právní úprava je účinná i dnes, takto:

„(2) Příslušník nesmí vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu podle tohoto zákona; toto omezení se nevztahuje na případy uvedené v § 29, 31 a § 33 písm. a) a na další činnosti stanovené interními akty vydanými řediteli bezpečnostních sborů.“

pokračování

[6] Pro úplnost je vhodné dodat, že uvedené zákonné výjimky v § 29 a 31 zákona o služebním poměru (výkon služby v tzv. záloze činné nebo služba v rámci tzv. zálohy zvláštní) se na stěžovatelku nevztahují, ostatně jde stále o výkon služby, tedy o výjimku nikoli ze zákazu výdělečné činnosti, nýbrž ze zákazu vykonávat jinou službu než službu podle „tohoto zákona“, tj. zákona o služebním poměru. Neuplatní se ani výjimka v § 33 písm. a) zákona o služebním poměru, která zcela logicky zákaz jiné výdělečné činnosti suspenduje po dobu rodičovské dovolené, kdy rodič-příslušník službu dočasně nevykonává a kdy je rodiči umožněna výdělečná činnost obecně na základě pracovněprávních předpisů a předpisů o státní sociální podpoře.

[7] Lze tedy uzavřít, že zákon o služebním poměru zakazuje výkon jiné výdělečné činnosti zcela, s výjimkou „činností stanovených interními akty vydanými řediteli bezpečnostních sborů“. V případě stěžovatelky šlo o spor o aplikaci výjimky ze zákonného zákazu dle čl. 1 odst. 1 písm. f) pokynu generálního ředitele HZS ČR ze dne 28. března 2013, k provedení § 48 odst. 2 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění zákona č. 530/2005 Sb. (dále též „pokyn“), podle něhož se zákaz výdělečné činnosti podle § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru nevztahuje na „f) správu vlastního majetku“, přičemž „(2) Činnost uvedenou v odstavci 1 lze vykonávat výhradně mimo výkon služby, a to tak, že nebude žádným způsobem narušovat výkon služby nebo ohrožovat připravenost k výkonu služby nebo jinak způsobovat střet se zájmy HZS ČR. Výkonem činnosti uvedené v odstavci 1 nebo chováním anebo jednáním příslušníka při tomto výkonu nesmí být snížena důvěra veřejnosti v HZS ČR nebo veřejnou správu vůbec.“ Kromě správy vlastního majetku pokyn ze zákonného zákazu výdělečné činnosti vyjímá např. „a) činnost konanou v pracovněprávním vztahu podle části třetí“ zákoníku práce, tj. na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, „d) členství v řídicích nebo kontrolních orgánech občanského sdružení, společenství vlastníků jednotek nebo družstva, které neprovozuje podnikatelskou činnost,“ „i) činnost publicistickou, literární, uměleckou, vědeckou a pedagogickou“ či „j) činnost související s členstvím ve volených orgánech obce nebo kraje, činnost poslance nebo senátora nebo činnost přisedícího“.

[8] Podle zákona o služebním poměru vede porušení zákazu stanoveného v § 48 odst. 2 k propuštění ze služebního poměru obligatorně bez dalšího. Pokud příslušník zákaz poruší, musí být propuštěn, jak plyne z § 42 odst. 1 písm. f) zákona o služebním poměru:

„(1) Příslušník musí být propuštěn, jestliže ... f) porušil omezení stanovená v § 47 nebo § 48“.

[9] Omezení, resp. zákaz jiné výdělečné činnosti příslušníkům bezpečnostních sborů je omezením základního práva na svobodnou volbu povolání, podnikat a získávat prostředky pro své životní potřeby prací dle čl. 26 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle něhož:

„(1) Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. (2) Zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností. (3) Každý má právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací.“

[10] Omezení uvedeného základního práva je přípustné na základě citovaného odstavce 2 čl. 26 Listiny („zákon může stanovit podmínky a omezení“; zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem), a výslovně pro příslušníky bezpečnostních sborů a jiné profese umožňuje toto základní právo omezit zákonem ustanovení čl. 44 Listiny, které zní:

„Čl. 44

Zákon může soudcům a prokurátorům omezit právo na podnikání a jinou hospodářskou činnost a právo uvedené v čl. 20 odst. 2; zaměstnancům státní správy a územní samosprávy ve funkcích, které určí, též právo uvedené v čl. 27 odst. 4; příslušníkům bezpečnostních sborů a příslušníkům ozbrojených sil též práva uvedená v čl. 18, 19 a čl. 27 odst. 1 až 3, pokud souvisí s výkonem služby. Osobám v povoláních, která jsou bezprostředně nezbytná pro ochranu života a zdraví, může zákon omezit právo na stávku.“

(zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem).

[11] Obecné aplikační a interpretační ustanovení k mezím základních práv a svobod obsahuje čl. 4 odst. 2 a 4 Listiny, které znějí:

„(2) Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod ... upraveny pouze zákonem. ... (4) Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“

(zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem).

[12] Ústava České republiky (dále jen „Ústava“) pak normotvornou kompetenci svěřuje primárně Parlamentu (čl. 15 odst. 1 Ústavy: „Zákonodárna moc v České republice náleží Parlamentu.“), přičemž z Ústavy i z ústavněprávní doktríny vyplývá, že Parlament, ustavovaný v demokratických volbách, s touto kompetencí nedisponuje volně, resp. nesmí se jí vzdát. Delegovat normotvornou kompetenci může podle Ústavy na orgány výkonné moci jen za určitých podmínek, dle čl. 79 odst. 3 Ústavy, který zní:

„(3) Ministerstva, jiné správní úřady a orgány územní samosprávy mohou na základě a v mezích zákona vydávat právní předpisy, jsou-li k tomu zákonem zmocněny.“

(zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem).

III.

Důvody předložení věci Ústavnímu soudu

[13] Šestý senát Nejvyššího správního soudu (dále též „Nejvyšší správní soud“ nebo jen „šestý senát“), který je zákonným soudem pro rozhodnutí ve výše uvedené věci, při poradě dospěl k předběžným závěrům, že kasační stížnost stěžovatelky je včasná a přípustná a že i jiné podmínky řízení jsou splněny. Neshledal zatím ani důvody pro vyhovění kasační stížnosti na základě jiných námitek předkládaných stěžovatelkou (prekluze práva, resp. povinnosti propustit stěžovatelku ze služebního poměru, nepřezkoumatelnost napadeného

pokračování

rozsudku a vady řízení před městským soudem, resp. před žalovaným). Nutno také předeslat, že zjištěný skutkový stav není mezi účastníky řízení sporný. Šestý senát se proto musel soustředit na stěžejní námitku, že stěžovatelka nevykonávala zakázanou výdělečnou činnost, s čímž nerozlučně souvisí odpověď na otázku, zda výdělečná činnost, kterou nesporně vykonávala, byla či nebyla po právu a v souladu s ústavním pořádkem stěžovatelce zakázána.

[14] Šestý senát Nejvyššího správního soudu přitom dospěl k závěru, že omezení výdělečné činnosti, za jehož překročení byla stěžovatelka postižena propuštěním ze služebního poměru, interním předpisem ředitele bezpečnostního sboru porušilo ústavní výhradu zákona pro stanovení mezí základních práv a svobod, předepsanou čl. 26 odst. 2 a čl. 44 Listiny, ve spojení s čl. 4 odst. 2 a 4 Listiny. Přijetím § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru, obsahujícího zmocnění pro ředitele příslušného bezpečnostního sboru stanovit meze základního práva podnikat a provozovat hospodářskou (výdělečnou) činnost, pak zákonodárce překročil ústavní limity pro delegaci normotvorby dle čl. 79 odst. 3 Ústavy, ve spojení s čl. 15 odst. 1 Ústavy, neboť zákon nestanoví žádný základ a meze, resp. rámec, v němž má ředitel příslušného bezpečnostního sboru vydat prováděcí podzákonný předpis, nadto je zmocněn k úpravě těchto otázek interním aktem řízení, jež ani za obecně závazný právní předpis nelze považovat. Došlo tak i k porušení základního ústavního principu demokratického právního státu garantujícího svobodu každého jednotlivce, jak je postulován v čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny, tedy že každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá; tento ústavní princip je totiž současně odůvodněním uvedené výhrady zákona, resp. důvodem, proč musí být meze základních práv a svobod upraveny zákonem, jenž je přijímán demokraticky zvoleným parlamentem, v otevřeném, transparentním a verifikovatelném zákonodárném procesu, a nikoli – ve srovnání s kvalitou zákona – arbitrárními vnitřními předpisy.

[15] Ustanovení § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru je protiústavní i z důvodu, že – na úrovni zákona – pro příslušníky bezpečnostních sborů zcela eliminuje základní právo na podnikání a jinou výdělečnou činnost, přestože Listina umožňuje toto právo pouze *omezit* (čl. 26 odst. 2 a čl. 44 Listiny), při nutnosti zachovat jeho podstatu a smysl (čl. 4 odst. 4 Listiny). Nelze se nechat ukolébat legislativní technikou, obcházející ústavně předepsanou výhradu zákona a limity delegace normotvorby, kdy zákon určité základní právo anuluje s tím, že správnímu orgánu poskytne *bianco* šek k případnému změkčení zákazu, nijak neomezenému co do okruhu adresátů a rozsahu změkčení [analogicky je zde možné odkázat na nálezy sp. zn. Pl. ÚS 23/02 ze dne 30. června 2004 (N 89/33 SbNU 353; 476/2004 Sb.), v němž Ústavní soud shledal protiústavní zákonné ustanovení, které přenášelo kompetenci ke stanovení nijak nespécifikovaných povinností na Ministerstvo práce a sociálních věcí]. Důsledkem této svérázné legislativní techniky je stav, kdy je to jenom a pouze jenom služební funkcionář, jenž interními akty řízení, tedy nikoli právním předpisem, bez jakýchkoliv zákonných kritérií, tedy svévolně, vymezuje rozsah a podmínky uplatnění ústavně zaručeného základního práva (jinak řečeno jeho hranice), byť tak činí obecně vůči okruhu podřízených příslušníků (v nedávné době zrušil Ústavní soud jako protiústavní podobně koncipovanou právní úpravu úhrady zdravotnických prostředků – viz bod 122 nálezu ze dne 30. května 2017, sp. zn. Pl. ÚS 3/15, č. 231/2017 Sb.). V kombinaci se zákonným imperativem propustit ze služebního poměru příslušníka, který takový interní akt dle názoru služebních funkcionářů porušil (§ 42 odst. 1 písm. f)

zákona o služebním poměru], bez jakéhokoliv upozornění či výstrahy a možnosti v přiměřené lhůtě napravit nežádoucí stav, vytváří zvolená konstrukce „výbušnou směs“ a neakceptovatelný stav právní nejistoty u příslušníků bezpečnostních sborů, jejichž služební poměr je jinak do detailů upraven zákonem právě z důvodu, aby výkon jejich služby byl co do podmínek a trvání s dostatečnou mírou jistoty předvídatelný a ze strany státu garantovaný, v neposlední řadě též poskytnutím soudní ochrany.

[16] Soudní ochrana běžným pořadem práva se přitom v důsledku zvolené konstrukce nemůže plně realizovat. I kdyby soud odhlédl od pokynu, jenž není právním předpisem, a v souladu s čl. 95 odst. 1 Ústavy věc posoudil pouze prizmatem zákona, resp. práva, nemělo by to na výsledek řízení žádný vliv, neboť na úrovni zákona je inkriminovaným ustanovením stěžovatelce zakázána jiná výdělečná činnost bezvýjimečně a tento zákonný zákaz stěžovatelka nesporně svým podnikáním porušila. Z pohledu demokratického právního státu založeného na principu dělby moci by zajisté bylo převrácením role soudu a správního orgánu, pokud by soudní ochrana měla záviset na aplikaci a interpretaci interních aktů řízení, jež ani nejsou právním předpisem, a jejich pojmů (srov. v této souvislosti např. náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 35/95 ze dne 10. července 1996, N 64/5 SbNU 487, 206/1996 Sb.). V důsledku zvolené konstrukce by tak mohlo dojít i k porušení čl. 36 odst. 2 *in fine* Listiny, neboť vymezení mezi základního práva nebo svobody v interním předpisu a rozhodnutí o tom, zda byly překročeny, se dostává mimo kognici soudní moci.

[17] Tento závěr platí bez ohledu na obsah konkrétního interního aktu, který byl aplikován vůči stěžovatelce. Jakkoli obsah pokynu *prima facie* nevyvolává pochybnosti co do motivace a dobré víry jeho autora, nelze tím ospravedlnit a připustit porušení základních ústavních pravidel pro tvorbu právních předpisů a stanovování povinností subjektům práva. Je zcela zřejmé, že pokyn se pokouší nepřipustně normovat oblasti, jejichž úprava je vyhrazena zákonu a dokonce ústavě, např. včetně kolize výkonu služby a funkce poslance a senátora, jak plyne z odstavce [7] výše. Ve srovnání s jinými profesemi, u nichž Listina připouští omezení základního práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost a u nichž jsou příslušná omezení konkretizována zákonem co do rozsahu a příp. i účelu omezení, jsou tak příslušníci bezpečnostních sborů v mnohem nejistějším postavení, což indikuje též porušení ústavní garance rovnosti v zárukách základních práv a svobod ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny [srov. jiné profese zmiňované v čl. 44 Listiny, např. soudci a státní zástupci dle § 85 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, resp. dle § 24 odst. 6 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, vojáci z povolání dle § 47 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, státní zaměstnanci dle § 81 odst. 2 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, nebo obdobně úředníci územních samosprávných celků dle § 16 odst. 4 a 5 zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů; vzhledem ke zmocnění jednotlivých ředitelů bezpečnostních sborů k úpravě interním pokynem se nadto může lišit rozsah omezení i v rámci jednotlivých bezpečnostních sborů].

[18] Problém napadeného ustanovení § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru přiléhavě ilustrují též jeho legislativní historie, právní úprava, která mu předcházela, jakož i

pokračování

neúspěšné pokusy vlády prosadit jeho změnu, resp. nápravu. Podle § 152 dnes již neplatného zákona č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 10 odst. 1 zákona č. 238/2000 Sb., o Hasičském záchranném sboru České republiky a o změně některých zákonů, ve znění do 31. prosince 2005, mohl příslušník vyvíjet tam vymezenou jinou výdělečnou činnost za zákonem stanovených podmínek se souhlasem služebního funkcionáře, přitom sám zákon stanovil účel omezení, jak předpokládá čl. 4 odst. 4 Listiny (neovlivňovat plnění služebních povinností, neohrožovat nestrannost nebo nepodjatost příslušníka nebo jiné služební zájmy), vymezil obecně případy, kdy nebylo lze souhlas udělit a naopak kdy nebylo lze udělení souhlasu odepřít, jakož i předepisoval proceduru směřující k udělení nebo odnětí uděleného souhlasu, v nichž se mohl dotčený příslušník uplatňovat svá procesní práva.

[19] I podle původního vládního návrhu zákona o služebním poměru měla zůstat zachována možnost vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu podle tohoto zákona se souhlasem služebního funkcionáře s tím, že z tohoto omezení byly některé činnosti vyňaty (a bylo by tak možné vykonávat je vždy). V případě, že by výdělečná činnost příslušníka nemohla ovlivnit plnění služebních povinností, nestrannost nebo nepodjatost příslušníka nebo jiné služební zájmy bezpečnostního sboru, neměl služební funkcionář možnost souhlas odepřít (§ 48 odst. 2 a 3 vládního návrhu zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, sněmovní tisk č. 256/0, 4. volební období, www.psp.cz). V průběhu schvalování zákona však byla možnost souhlasu služebního funkcionáře, a společně s tím i možnost jakkoli zohlednit konflikt mezi výdělečnou činností příslušníka bezpečnostního sboru se zájmy služby, vypuštěna, v zákoně nicméně zůstalo alespoň rámcové vymezení jiných výdělečných činností, které dovoleny jsou (činnost znalce a tlumočnicka vykonávanou podle zvláštního právního předpisu pro soud nebo správní úřad, činnost v poradních orgánech vlády, činnost vědecká, pedagogická, publicistická, literární nebo umělecká, činnost zastupitele, přísedícího u soudu, vedoucího a jiného pracovníka táborů pro děti a mládež, správa vlastního majetku a výdělečná činnost při výkonu vazby; § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru v platném, avšak nikdy neúčinném znění do 31. prosince 2005).

[20] Následně se vláda pokusila návrhem novely zákona o služebním poměru souhlas služebního funkcionáře s výkonem výdělečné činnosti (opět se zohledněním jejího potenciálního střetu se zájmy služby) do zákona o služebním poměru ještě před jeho účinností (od 1. ledna 2006) navrátit (bod 20 vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky ve znění pozdějších předpisů, sněmovní tisk č. 1002/0, 4. volební období, www.psp.cz). V důsledku pozměňovacích návrhů však zákonodárce od tohoto záměru opět ustoupil a znění § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru dokonce ještě více zpřísnil do nynější podoby, kdy je jiná výdělečná činnost zakázána zcela, s výjimkou činností povolených interním aktem ředitele bezpečnostního sboru.

[21] Ve srovnání s nynější, v mnoha ohledech defektní právní úpravou tak právní úprava předchozí, § 152 zákona č. 186/1992 Sb., vyhlíží jako učebnicově vzorná úprava omezení základního práva dle čl. 44 Listiny, neboť je v ní při zachování předepsané zákonné formy

vymezen legitimní cíl omezení a jeho hranice, včetně možnosti individualizace a procesních záruk, tedy prvky, na jejichž základě lze v individuálních případech poměřovat omezení základního práva v testu proporcionality.

[22] Nejvyšší správní soud si je současně vědom imperativu přednosti ústavněkonformní interpretace zákona před jeho zrušením a pokusil se takovou ústavněkonformní interpretaci nalézt. Šestý senát v této souvislosti v poradě zvažoval, zda lze stěžovatelce za daného znění zákona poskytnout individuální spravedlnost a soudní ochranu za použití obecného principu proporcionality omezení základních práv s tím, že by nejprve identifikoval legitimní cíl omezení základního práva, jakkoli není v textu zákona, ostatně ani v čl. 44 Listiny, vyjádřen. Lze snad, např. srovnáním s jinými zákonnými úpravami, uvedený cíl shledat v zájmu na řádném výkonu služby, plnění služebních povinností, v zachování důvěry veřejnosti v bezpečnostní sbory, zamezení střetu zájmů příslušníka se zájmy služby či v jiném důležitém zájmu služby. Lze poté učinit závěr, že v podnikatelské činnosti stěžovatelky, vzhledem k rozsahu a okolnostem, nelze spatřovat ohrožení takto definovaného zájmu na řádném výkonu služby příslušníka, neboť ze zjištěného skutkového stavu nevyplývá, že by podnikání spočívající ve vedení účetnictví společnosti vlastníků jednotek, jehož je stěžovatelka členem, jakkoliv narušovalo plnění služebních povinností stěžovatelky. Bylo by snad možné zapojit i úvahu *de minimis*, tedy že vzhledem k rozsahu a okolnostem stěžovatelčina podnikání o „kvalifikované“ podnikání porušující zákonný zákaz nešlo. Takový výklad nicméně jde zjevně proti výslovnému znění zákona, který žádné výjimky nepřipouští (*lex dura sed lex*). Relativizace jednoznačného zákonného textu úvahami o proporcionalitě v individuálních případech nepřispívá kýžené právní jistotě jak na straně bezpečnostního sboru, tak na straně jeho příslušníků. Nejvyšší správní soud si je vědom nálezů Ústavního soudu, které ve výjimečných případech velí odchýlit se od doslovného znění zákona (z poslední doby např. náleží Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2016, sp. zn. III. ÚS 2703/15), je však přesvědčen, že taková krajní možnost je skutečně vyhrazena jen těm zcela výjimečným situacím, v nichž nelze ústavně souladného a spravedlivého výsledku dosáhnout jinak, a že by s ní měly obecné soudy nakládat jako s oním pověstným šafránem. V daném případě dospěl k závěru, že o tak výjimečnou situaci nejde, že by se naznačený „kreativní“ výklad ocitl za hranicí ústavního imperativu vázanosti soudu zákonem (čl. 95 odst. 1 Ústavy) a že by jeho zaujetím soud odepřel Ústavnímu soudu možnost uplatnit jeho unikátní a výlučnou kompetenci k incidenční kontrole ústavnosti zákonů dle čl. 87 odst. 1 písm. a) ve spojení s čl. 95 odst. 2 Ústavy. Takové řešení by nadto míjelo podstatu problému, jímž je sama zákonná konstrukce § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru, nesytemově by zůstalo omezeno jen na účastníky tohoto řízení a zatěžovalo by právní řád rizikem vzniku obdobných sporů z podhoubí ústavně pochybné právní úpravy (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem z 15. dubna 2015, č. j. 15Ad 11/2014 - 35, jenž nebyl napaden kasační stížností).

[23] Krom toho, byť nejde o rozhodovací důvod, by zaujetí takového výkladu ze strany Nejvyššího správního soudu představovalo ve věci konečné rozhodnutí, pro žalovaný správní orgán do značné míry překvapivé, bez možnosti obrátit se na Ústavní soud s žádostí o revizi právního názoru cestou ústavní stížnosti. Nelze ani vyloučit, že ústavněkonformní interpretaci napadeného ustanovení při jeho zachování nalezne sám Ústavní soud; taková interpretace pak bude bezpochyby pro předkládající soud i všechny ostatní soudy, jakož i správní orgány včetně žalovaného závazná ve smyslu čl. 89 odst. 2 Ústavy.

pokračování

[24] Nejvyšší správní soud tak v projednávané věci shledal důvody pro předložení věci Ústavnímu soudu dle čl. 95 odst. 2 Ústavy a navrhuje mu zrušení § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru, jsa o jeho protiústavnosti přesvědčen.

[25] Z důvodů uvedených výše nelze návrh na zrušení části zákona omezit jen na část ustanovení § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru vymezenou slovy „*a na další činnosti stanovené interními akty vydanými řediteli bezpečnostních sborů*“, pro porušení ústavní výhrady zákona a limitů pro delegaci normotvorby. I případné odklizení pouze tohoto protiústavního ustanovení by pro stěžovatelku zachovalo protiústavní následek v podobě zrušení jejího služebního poměru pro porušení bezpodmínečného a úplného zákazu podnikání a jiné výdělečné činnosti, jenž je stanoven v první části napadeného ustanovení, ve větě před středníkem (protiústavnost spočívající v úplné eliminaci základního práva, jež může být dle Listiny pouze omezeno). Obě části napadeného ustanovení § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru (část věty před středníkem i část věty za středníkem) jsou totiž protiústavní zejména ve vzájemné kombinaci a takto je také musí – nebudou-li Ústavním soudem zrušeny – předkládající šestý senát na daný případ aplikovat. Pro obě části ustanovení § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru je tak splněna i procesní podmínka aktivní legitimace soudu pro zahájení řízení před Ústavním soudem dle čl. 95 odst. 2 Ústavy, resp. dle § 64 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů; nebýt napadeného ustanovení by totiž byl výsledek soudního řízení pro stěžovatelku, oproti dosavadnímu stavu, příznivý, neboť by její propuštění ze služebního poměru pozbylo hmotněprávní základ.

[26] Pro pořádek nutno zmínit, že se navrhuje zrušení celého § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru, včetně části tohoto ustanovení ve slovech „*toto omezení se nevztahuje na případy uvedené v § 29, 31 a § 33 písm. a)*“. Jejich vyčlenění z návrhu by totiž postrádalo jakýkoliv jazykový a tedy i normativní smysl, ostatně tato část ustanovení navazuje a je závislá na jeho úvodní části, bez níž nemůže samostatně existovat (viz analogicky nálezy Ústavního soudu ze dne 31. října 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01, N 164/24 SbNU 201, č. 424/2001 Sb.).

[27] Nejvyšší správní soud rozhodl současně podle § 48 odst. 1 písm. a) s. ř. s. též o přerušování řízení na dobu, než Ústavní soud o návrhu na zrušení napadeného ustanovení rozhodne.

Poučení: Proti tomuto usnesení **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. srpna 2017

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu