

R O Z H O D N U T Í

Nejvyšší správní soud jako soud kárný projednal v ústním jednání dne 27. dubna 2010 v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Milady Tomkové, zástupce předsedkyně senátu JUDr. Jana Engelmanna a přísedících JUDr. Bohuslava Vacaty, JUDr. Mileny Čechotkové, JUDr. Zory Krejčí a JUDr. Gabriely Halířové, Ph. D. návrh okresního státního zástupce v Liberci ze dne 4. března 2009, č. j. SPR 73/2009 - 4 na zahájení kárného řízení proti Mgr. M. M., státnímu zástupci – náměstkovi okresního státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Liberci, a rozhodl

t a k t o :

Podle ustanovení § 19 odst. 1 zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, ve znění zákona č. 314/2008 Sb.,

Mgr. M. M.

nar. X,

státní zástupce – náměstek okresního státního zástupce Okresního státního zastupitelství
v Liberci,

j e v i n e n , ž e

v rozporu s povinností postupovat svědomitě a odpovědně stanovenou v § 24 odst. 1 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, dne 18. února 2009 v Liberci jako státní zástupce pověřený vyšetřováním o trestných činech spáchaných osobami uvedenými v § 161 odst. 3 tr. řádu ztratil přenosný USB flash disk zn. DELL 128 MB, na kterém měl v elektronické podobě uloženu část trestního spisu sp. zn. SV 1/2009, zejména usnesení o zahájení trestního stíhání a protokoly o výpovědích svědků, přičemž uvedené písemnosti obsahovaly i osobní údaje obviněných a svědků, a dále i dokumenty ze dvou dalších trestních spisů vedených v rejstříku SV na Okresním státním zastupitelství v Liberci,

t e d y

zaviněně porušil povinnosti státního zástupce,

t í m s p á c h a l

kárné provinění podle § 28 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.

Podle § 30 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., se od uložení kárného opatření

u p o u š t í ,

neboť projednání kárného provinění je postačující.

O d ů v o d n ě n í :

Návrhem okresního státního zástupce na zahájení kárného řízení ze dne 4. 3. 2009, který byl kárnému soudu doručen dne 5. 3. 2009, bylo Mgr. M. M. kladeno za vinu, že se dopustil kárného provinění podle § 28 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, tím, že dne 18. února 2009 v Liberci jako státní zástupce pověřený vyšetřováním o trestných činech spáchaných příslušníky Policie České republiky, příslušníky Bezpečnostní informační služby a příslušníky Úřadu pro zahraniční styky a informace (§ 161 odst. 3 tr. řádu) ztratil přenosný flash disk zn. DELL 128 MB, na kterém měl v elektronické podobě uloženu část trestního spisu sp. zn. SV 1/2009, zejména usnesení o zahájení trestního stíhání, protokol o domovní prohlídce a protokoly o výpovědích svědků, přičemž uvedené písemnosti obsahovaly i osobní údaje obviněných a svědků, dále i dokumenty ze dvou dalších trestních spisů vedených v rejstříku SV na Okresním státním zastupitelství v Liberci.

Podle kárného návrhu se kárně obviněný dopustil z nedbalosti porušení povinností státního zástupce, jímž mohlo dojít k ohrožení důvěry v činnost státního zastupitelství.

Kárně obviněný písemně vyjádření k návrhu na zahájení kárného řízení nepodal; navrhl však, aby kárný senát požádal nejvyšší státní zástupkyni o zbavení kárně obviněného mlčenlivosti a dále pak, aby kárný senát přerušil řízení a předložil věc Ústavnímu soudu. Svůj první návrh odůvodnil tím, že jeho obhajoba je ztížena, neboť je vázán mlčenlivostí o věcech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s výkonem své funkce (§ 25 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, dále jen „zákon o státním zastupitelství“). Této mlčenlivosti nebyl zproštěn; kárný návrh má podle něj souvislost s probíhajícím trestním řízením ve fázi přípravného řízení, které je neveřejné. Soudní řízení je naopak veřejné. Navrhl, aby kárný soud žádal nejvyšší státní zástupkyni o zproštění mlčenlivosti. Při ústním jednání byl kárně obviněný vyzván, aby konkretizoval skutečnosti, o které chce opřít svou obhajobu za situace, kdy skutek, jenž je mu kladen za vinu, spočívá v tom, že ztratil USB přenosný flash disk s částmi trestních spisů. Při ústním jednání k tomu kárně obviněný uvedl, že k bližšímu posouzení věci by přispělo, kdyby

uvedl před soudem průběh pracovního dne 18. 2. 2009 a okolnosti, kterého jeho pracovní činnost toho dne provázely.

Kárný senát nepovažoval za potřebné obracet se na nejvyšší státní zástupkyni s návrhem na zbavení mlčenlivosti kárně obviněného, návrh na takovýto procesní postup při ústním jednání zamítl. Důvody, které vedly k tomuto závěru, jsou následující:

Obecně je třeba úpravu povinnosti mlčenlivosti v zákoně o státním zastupitelství, (§ 25 zní: *(1) Státní zástupce je povinen zachovat mlčenlivost o věcech, které se dozvěděl v souvislosti s výkonem své funkce, a to i po skončení výkonu funkce státního zástupce. (2) Pokud zvláštní předpis nestanoví jinak, může státního zástupce zprostit mlčenlivosti z vážných důvodů nejvyšší státní zástupce; nejvyššího státního zástupce zprošťuje mlčenlivosti ministr spravedlnosti.* – zvláštním předpisem se zde rozumí zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti) považovat za velmi kusou; její striktní aplikace (za užití argumentu výkladu per reductione ad absurdum) by znamenala, že vedoucí státní zástupci porušují povinnost mlčenlivosti, pokud podají kárný návrh, v jehož skutkové části se téměř vždy objevují skutkové děje vážící se k výkonu činnosti státního zástupce. Kárný senát je toho názoru, že v přístupu k citovanému ustanovení je nutno vyloučit takovou interpretační alternativu, která vede z pohledu smyslu a účelu normy k nepřijatelným důsledkům. Povinnost mlčenlivosti státního zástupce nesporně směřuje vůči třetím subjektům, a nikdy nemohla být zamýšlena vůči vnitřním mechanismům soustavy státního zastupitelství sledujícím dodržování plnění povinností uložených tímž zákonem. Stejně tak nemůže tato povinnost směřovat vůči soudu, který je nadán pravomocí posoudit kárnou odpovědnost státního zástupce. Kárně obviněný by pak nikdy nemohl užít svého práva obhajoby, neboť by porušil shora uvedenou povinnost mlčenlivosti. Je tedy zjevné, že povinnost mlčenlivosti nemůže být paušálně v řízení před kárným soudem aplikována. Je mezerou zákona o státním zastupitelství, že na tuto okolnost nepamatuje, na rozdíl například od zákona o Policii ČR (č. 273/2008 Sb.), jenž stanoví, že povinnosti mlčenlivosti se nemůže policista dovolávat vůči vyjmenovaným orgánům, pokud jde o údaje potřebné k plnění jejich působnosti na základě zákona (§ 115 odst. 3); obdobně zákon o advokacii (č. 85/1996 Sb.) stanoví v § 21 odst. 6, že se advokát nemůže v kárném řízení dovolávat povinnosti mlčenlivosti, totéž platí pro exekutora podle zákona č. 120/2001 Sb., exekuční řád, dále pro notáře (zákon č. 359/1992 Sb., notářský řád, § 56 odst. 4), ale například též pro lékaře (§ 55 odst. 2 písm. d) zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu). Kárný senát proto zastává názor, že ani státní zástupce se nemůže v kárném řízení dovolávat vůči kárnému soudu své povinnosti mlčenlivosti; jeho právo na obhajobu tím rovněž nemůže být ztíženo. Výjimky mohou nastat samozřejmě v případě utajovaných informací, popřípadě v případech, kdy by veřejnost jednání soudu vedla v takovýchto případech k ohrožení důležitých zájmů veřejného pořádku, citlivých osobních údajů apod. I v těchto případech by ale soud v první řadě volil nabízející se procesní prostředky k ochraně těchto zájmů (kupř. vyloučení veřejnosti po dobu ústního jednání). Úprava řízení před kárným soudem nemůže záviset na pravidelném zjišťování okruhu skutečností, které budou v řízení postupně vyjeveny a následných žádostech nejvyššímu státnímu zástupci o zproštění mlčenlivosti kárně obviněného. Kárný senát proto uzavírá, že kárně obviněný se obecně nemůže dovolávat povinnosti mlčenlivosti vůči kárnému soudu v kárném řízení, pokud jde o údaje potřebné k plnění pravomoci kárného soudu svěřené mu zákonem (č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a

soudních exekutorů; dále převážně jen „zákon o řízení“); výjimky při neexistenci bližší zákonné úpravy musí kárný soud posoudit ad hoc. Z údajů, které kárně obviněný kárnému soudu sdělil, však potřeba zvláštních procesních opatření nevyplynula.

Kárný soud také v ústním jednání posoudil návrh kárně obviněného na přerušení řízení a předložení věci Ústavnímu soudu. Tento návrh kárně obviněný odůvodnil dotčením na svém právu na spravedlivý proces, neboť řízení před Nejvyšším správním soudem jako soudem kárným je jednostupňové (§ 21 zákona o řízení stanoví, že proti rozhodnutí v kárném řízení není odvolání přípustné). Argumentoval nerovností vůči jiným profesním skupinám (například advokáti, notáři, pracovníci NKÚ), které podléhají kárné či obdobné odpovědnosti; jednostupňové řízení o tak závažných skutečnostech, jako je kárné obvinění státního zástupce a uložení kárného opatření, jehož jednou formou je i zbavení funkce, je v právním řádu zcela ojedinělé, bez objektivních důvodů pro tuto výjimku. Odvolal se také na některá rozhodnutí Ústavního soudu, z nichž podle jeho názoru požadavek dvou instancí i v řízení toho typu vyplývá (nález č. 99/1999 Sb. ÚS.n., sp. zn. I. ÚS 336/05, Pl. ÚS 16/99). Podpůrně pak odkázal na čl. 5.1. Evropské charty o statutu soudců.

Kárný senát se při vědomí potřeby vyjádřit své stanovisko k tomuto návrhu (srov. nález sp. zn. I. ÚS 30/94 s právní větou: „Podle § 224 odst. 5 trestního řádu, obdobně jako podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR, obecný soud, má-li za to, že zákon, jehož užití je v dané věci rozhodné, je v rozporu s ústavním zákonem... přeruší řízení a předloží věc Ústavnímu soudu. Soud má tedy možnost k takovému závěru nedospět... pokud pak uplatní strana takový návrh, je třeba, aby soud o něm rozhodl nebo jinak vyjádřil své stanovisko k tvrzenému rozporu.“)¹ zaobíral potřebnými konsekvencemi ustanovení § 21 zákona o řízení; při ústním jednání tento návrh na přerušení řízení zamítl.

O návrhu přitom uvažil takto: podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR, dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu. Ustanovení § 224 odst. 5 tr. řádu, které je důsledkem aplikace čl. 95 odst. 2 Ústavy pro oblast trestního řízení (jímž se má kárný soud v důsledku § 25 zákona o řízení podpůrně řídit) stanoví, že soud přeruší trestní stíhání, má-li za to, že zákon, jehož užití je v dané trestní věci rozhodné pro rozhodování o vině a trestu, je v rozporu s ústavním pořádkem, a předloží věc Ústavnímu soudu.

Ustanovení § 21 zákona o řízení (ve znění zákona č. 314/2008 Sb.) zní: „Odvolání proti rozhodnutí v kárném řízení není přípustné“.

Od 1. 10. 2008 byly zákonem č. 314/2008 Sb. svěřeny kompetence kárného soudu (tzn. soudu pro řízení ve věcech soudců a státních zástupců) Nejvyššímu správnímu soudu. Kárný soud jedná v šestičlenných senátech, přičemž ve věcech soudců senát tvoří tři soudci a tři přísedící (ti jsou losováni předsedou soudu z řad státních zástupců, advokátů a osob vykonávajících jiné právnické povolání), ve věcech státních zástupců tvoří senát dva soudci a 4 přísedící (dva z řad státních zástupců, jeden advokát, jeden „akademik“). Přísedící, s

¹ Všechna zde citovaná rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na <http://nalus.usoud.cz>, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz, rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva jsou přístupná v systému HUDOC na www.enchr.coe.int.

výjimkou státních zástupců, mají nárok na odměnu ve výši platu soudce Nejvyššího správního soudu. Členové senátu jsou určováni na dobu 5 let způsobem stanoveným cit. zákonem, přičemž musejí splnit kritéria srovnatelná s požadavky kladenými na jmenování do funkce soudce. Řízení se vede podle pravidel stanovených zákonem o řízení, za přiměřené aplikovatelnosti trestního řádu. Poněvadž o kárném deliktu rozhoduje vrcholný orgán moci soudní (Nejvyšší správní soud), nelze proti jeho rozhodnutí podat žádný opravný prostředek (připouští se pouze obnova řízení - § 22 zákona o řízení).

Nejvyšší správní soud – jeho senát pro věci státních zástupců – zastává názor, že takto koncipované řízení o kárných deliktech nevykazuje znaky protiústavnosti, zejména pak, pokud by se měly námitky koncentrovat vůči jediné instanci; tento závěr se opírá o následující důvody:

Vnitrostátní právní úprava procesu před soudem explicitně nevyžaduje dva stupně řízení. Pro vyvození relevantního závěru je proto třeba zkoumat, zda řízení o kárném deliktu státního zástupce spadá pod čl. 6 odst. 1 (evropské) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.) a v které jeho „větví“ – civilní či trestní, dále zda kárný soud naplňuje znaky nezávislého a nestranného soudu v jeho materiálním pojetí, zda je na místě aplikovat sedmý Protokol s jeho čl. 2 požadujícím v případě trestního obvinění dvě instance včetně možných výjimek, a konečně, zda má vůbec soud rozhodující o vině a sankci za kárné provinění legitimaci podat Ústavnímu soudu návrh na zrušení ust. § 21 zákona o řízení. Posledně uvedený krok by z povahy a logiky věci měl být krokem prvním, neboť již negativní náhled na otázku legitimace musí vést k nevyhovění procesnímu návrhu kárně obviněného; kárný senát pro věci státních zástupců však považuje za účelné podat svůj náhled i na věc samu.

Pracovní poměr státního zástupce se řídí zákoníkem práce, pokud zákon o státním zastupitelství nestanoví jinak - § 18 odst. 6 cit. zákona. Obsahem pracovního poměru je i otázka plnění a případných následků porušení povinností zaměstnanců tvořících obsah jejich pracovněprávního vztahu. Následkem porušení povinnosti státního zástupce je návrh na zahájení kárného řízení jako úkon v rámci pracovněprávního vztahu (srov. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 182/05) sledující řádný výkon povinností vyplývajících pro státního zástupce z jeho pracovního poměru, jenž může mít za důsledek i skončení pracovního poměru. Dotčeným právem chráněným normami ústavního pořádku pak může být právo zakotvené v čl. 26 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), tedy hospodářské právo na svobodnou volbu povolání. I toto právo se nalézá pod soudní ochranou ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, popřípadě čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Aplikace čl. 6 odst. 1 Úmluvy se však může jevit spornou (přičemž o potřebě dostat čl. 36 odst. 1 Listiny nelze vůbec pochybovat), neboť judikatura Evropského soudu pro lidská práva s ohledem na různé typy disciplinárních řízení není zcela jednotná a některé nejvyšší soudní orgány tradičních demokracií odmítají až do současné doby jeho aplikovatelnost na disciplinární řízení členů resortu justice (například Státní rada ve Francii, Conseil d'Etat tak rozhodla opakovaně, například v rozhodnutí č. 260760 z 28. 7. 2004). Nejvyšší správní soud jako soud kárný se však spíše přiklání k aplikovatelnosti čl. 6 odst. 1 Úmluvy, ovšem s problematickou odpovědí na otázku, v které jeho větví (civilní či trestní).

Nezpochybňuje však požadavek, aby o kárném návrhu rozhodl nezávislý a nestranný soud ve fair procesu.

Aplikovatelnosti čl. 6 odst. 1 Úmluvy nasvědčuje argumentace Evropského soudu pro lidská práva v případě *Olujich v. Chorvatsko* (stížnost č. 22330/05), v němž tento soud posuzoval případ předsedy Nejvyššího soudu Chorvatska a člena Národní soudcovské rady; disciplinární řízení vedené podle vnitrostátních předpisů Národní soudcovskou radou a posléze Ústavním soudem vedlo ke zbavení funkce. Evropský soud pro lidská práva připomenuv případy *Pellegrin v. Francie* (stížnost č. 28541/95) a *Pitkevitch v. Rusko* (stížnost č. 47936/99) uvedl, že tento přístup, který vylučoval aplikaci čl. 6 na věci státně služebních vztahů (k tomu by kárný soud dodal i případ *Harabin v. Slovensko*, stížnost č. 62584/00) je překonán argumentací ve věci *Eskelinen a další v. Finsko* (stížnost č. 63235/00). Je proto třeba zkoumat, zda stěžovatel měl přístup k soudu (v materiální definici čl. 6 odst. 1 Úmluvy jako nezávislý a nestranný soud zřízený zákonem, který věc projedná spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě). Ve věci *Olujich* soud zjistil, že Národní soudcovská rada byla orgánem majícím parametry kladené na nezávislý a nestranný soud; navíc, i když vnitrostátní právo vylučovalo soudní přezkum rozhodnutí vydaných v kárném řízení, měl stěžovatel přístup k Ústavnímu soudu. Proto Evropský soud pro lidská práva rozhodl, že se na takové kárné řízení čl. 6 aplikuje, a to v jeho civilní větvi (bod 44 odůvodnění). K aplikaci čl. 6 Úmluvy v kárných řízeních státních zástupců se již v minulosti vyslovil také náš Ústavní soud (sp. zn. I. ÚS 335/06 v návaznosti na věc Pl. ÚS 16/99 a ve věci sp. zn. I. ÚS 182/05).

Za relativně sporné lze považovat, zda v případě státního zástupce půjde o spor o občanských právech a závazcích, či zda by se mohlo jednat o „trestní obvinění“ se všemi důsledky pro tuto trestní větev plynoucích z čl. 6 Úmluvy a čl. 2 Protokolu č. 7 k Úmluvě. Zejména s ohledem na argumentaci Ústavního soudu ve věci sp. zn. I. ÚS 182/05, v níž Ústavní soud dovodil, že jde o pracovněprávní spor dvou rovnocenných stran (státu a státního zástupce), v němž navrhovatel (stát, za nějž jedná příslušný kárný žalobce) má procesní postavení strany, která je oprávněna podat ústavní stížnost a dále s přihlédnutím k argumentaci Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Olujich* – se jeví možným výklad, že jde spíše o spor o občanských právech a závazcích. Nelze ovšem nevidět, že Ústavní soud – byť v rozhodnutí charakteru usnesení sp. zn. I. ÚS 335/06 – sankce ukládané v disciplinárním nebo kárném řízení vnímá jako „trestní obvinění“. Tuto zmínku ovšem nelze za současného posledního stavu judikatury Evropského soudu pro lidská práva (tj. především ve věci *Olujich*) paušalizovat. Zejména proto, že v této zmínce netkvělo ratio decidendi usnesení o odmítnutí ústavní stížnosti. Pokud Ústavní soud i v budoucnu setrvá na své klasifikaci vztahu státního zástupce a státu jako vztahu pracovněprávního (čemuž odpovídá i legální definice tohoto poměru jako pracovního poměru, jenž se řídí zákoníkem práce) s veřejnoprávními prvky, pak disciplinární řízení, jež povstává z tohoto vztahu, ponese i podle názoru Nejvyššího správního soudu (jeho senátu pro věci státních zástupců) spíše znaky sporu o občanských právech a závazcích (vazba k státní moci je u státního zástupce zřetelně jiné kvality než v případě soudce, tedy tím spíše musí platit závěry případu *Olujich*). Bude zde také významný rozdíl mezi ústavními garancemi v rovině povahy chráněného práva mezi státními zástupci a soudci – u státních zástupců půjde o čl. 26 Listiny, tedy o hospodářské právo každého na svobodnou volbu povolání, přičemž odst. 2 tohoto článku zmocňuje zákon ke stanovení podmínek a omezení pro výkon určitých

povolání nebo činností, přičemž Ústavní soud již v minulosti dovodil (sp. zn. I. ÚS 336/05), že takovým zákonem je zákon o státním zastupitelství, který spojuje uložení kárného opatření v krajní podobě odvolání z funkce se zánikem funkce státního zástupce, na rozdíl od soudců, u nichž chráněným právem je právo politické, a to právo podle čl. 21 odst. 5 na přístup k veřejné funkci, ve vazbách na postavení moci soudní v intencích vymezených Ústavou. Tomuto závěru by odpovídaly i doposud řešené případy disciplinárních řízení, které byly podřazeny v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva „trestnímu obvinění“ - Engel a ostatní v. Nizozemí, stížnost č. 5100/71, Findlay v. Velká Británie stížnost č. 22107/93 - tedy případy příslušníků ozbrojených složek, případy disciplinárních provinění ve vězení (Ezeh a Connors v. Velká Británie, stížnosti č. 39665/98 a 40086/98). Případy sankcí uložených soudy za chování v průběhu jednání před soudem nespádají pod čl. 6, neboť jde o čistě disciplinární pravomoc (Ravnsborg v. Švédsko, stížnost č. 14220/88), ledaže povaha a přísnost sankce (5 dnů vězení) mohou vést k aplikaci tohoto článku (Kyprianou v. Kypr, stížnost č. 73797/01).

V souvislosti s již v minulosti zpochybňovaným charakterem kárných soudů za situace, kdy v jejich senátech zasedali vedle soudců i státní zástupci, vyslovil Ústavní soud názor (ve věci sp. zn. I. ÚS 336/05, sp. zn. Pl. ÚS 11/04), že v minulosti šlo o úpravu ústavně konformní a že nelze pochybovat o tom, že senáty vrchních soudů splňovaly charakteristiky nezávislého a nestranného soudu. Nejvyšší správní soud jako soud kárný se domnívá, že rozšíření senátu o další členy právních profesí (advokát, představitel právní vědy) nepředstavuje takový zásah, jenž by významně modifikoval dříve učiněné závěry. Kárný senát je složen ze soudce Nejvyššího správního soudu, jenž je předsedou senátu, jeho zástupcem je soudce Nejvyššího soudu, přísedícími jsou dva státní zástupci, advokát a představitel právní vědy (jiného právnického povolání), všichni určení losem předsedy Nejvyššího správního soudu. Funkční období je pětileté, přísedící skládají slib rovnocenný slibu soudcovskému, přičemž jsou odměňováni na úrovni soudců nejvyšších soudů. O disciplinárním deliktu tak rozhoduje nejvyšší orgán soudní moci v zemi, jehož složení a úprava řízení před ním dávají záruky nestrannosti a nezávislosti.

Ve vztahu ke shora nastíněnému přesvědčení, že v případě státních zástupců jde spíše o civilní větev čl. 6 odst. 1 Úmluvy, odpadá i potřeba zaobírat se detailně požadavky Protokolu č. 7 k Úmluvě a jeho čl. 2 na dvouinstančnost řízení v případě trestního obvinění. Pro úplnost je však třeba vidět, že i kdyby převážil názor o charakteru disciplinárního řízení jako řízení o „trestním obvinění“, pak čl. 2 odst. 2 tohoto Protokolu upravuje okruh výjimek, mezi nimiž je rovněž případ, kdy o takovém obvinění rozhoduje v prvním stupni nejvyšší soud. Důvodová zpráva k tomuto Protokolu² uvádí, že je důvodné netrvat na dvou instancích mimo jiné v případě, že obvinění je posuzováno v jediné instanci nejvyšším soudem, například z důvodu postavení obviněného (ministr, soudce nebo jiný nositel takto vysoké odpovědnosti) nebo z povahy sankce. Tomuto objasnění odpovídá i posuzovaná úprava, neboť státní zástupce zastupující veřejný zájem ve věcech svěřených státnímu zastupitelství disponuje např. v trestním řízení značnou odpovědností, byť jeho vazba ke státní moci nemá onu kvalitu, která je charakteristická pro soudce.

² Dostupná na <http://conventions.coe.int/Treaty>.

Rovněž je možno poukázat na důvodovou zprávu k návrhům zákonů realizujících reformu kárného řízení soudců a státních zástupců (tisk 425/0)³, která se těmito otázkami relativně podrobně zabývala a z níž je tedy patrné, že zákonodárce přijal tuto úpravu jsa přesvědčen o její konformitě s ústavním pořádkem a mezinárodními závazky.

Tradice dvoustupňového kárného řízení nemá na našem území příliš dlouhou a vžitou tradici, existovala dlouhá období, kdy řízení bylo jednostupňové. V této souvislosti nelze odhlédnout od skutečnosti, že v našich podmínkách existuje možnost předložit rozhodnutí Nejvyššího správního soudu formou ústavní stížnosti Ústavnímu soudu, jenž v případech jím vymezených excesů ze strany obecného soudu je schopen přinést garanci ochrany ústavních práv (srov. v tomto ohledu i argumentaci Evropského soudu pro lidská práva ve věci cit. rozhodnutí Olujič ve vztahu k ústavnímu soudu Chorvatska – bod 36 odůvodnění).

Konečně je ovšem nutno uvést, že kárný senát zastává názor, že mu pro podání návrhu na případné zrušení § 21 zákona č. 7/2002 Sb., ve znění zákona č. 314/2008 Sb. nesvědčí aktivní legitimace. Podle § 64 odst. 3 zákona o Ústavním soudu návrh na zrušení zákona nebo jeho jednotlivých ustanovení je oprávněn podat též soud v souvislosti se svou rozhodovací činností podle čl. 95 odst. 2 Ústavy.

Podle čl. 95 odst. 2 Ústavy platí, že dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu. Podmínka návrhového oprávnění soudu je podle judikatury Ústavního soudu (usnesení sp. zn. Pl. ÚS 39/2000) splněna, jedná-li se o zákon, resp. jeho jednotlivé ustanovení, jehož aplikace má být bezprostřední, případně je nezbytná jeho nevyhnutelná aplikace a nikoli jen hypotetické použití, resp. jiné širší souvislosti (též sp. zn. Pl. ÚS 20/02). U procesních norem pak Ústavní soud zdůraznil, že musí jít o ustanovení, jež soud musí užít při rozhodování o vině a trestu (tento záměr plyne i ze znění § 224 odst. 5 trestního řádu). K tomu, aby soud mohl zpochybnit ústavnost procesního předpisu nestačí jen jeho hypotetické použití, resp. jiné širší souvislosti, nýbrž je nezbytná jeho nevyhnutelná aplikace. Z účelu a smyslu (konkrétní) kontroly ústavnosti právních norem plyne, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je pouze ten (resp. jeho ustanovení), jenž překáží tomu, aby bylo dosaženo žádoucího (ústavně konformního) výsledku; nebyl-li by pak odstraněn, byl by výsledek před ním probíhající jiný (srov. též Pl. ÚS 23/08). Nejvyšší správní soud je povolán rozhodnout jako soud kárný o vině státního zástupce za disciplinární delikt a o sankci. Pro rozhodování o vině a sankci v řízení o disciplinárním deliktu ustanovení o absenci odvolání nebude vůbec přímo (bezprostředně) použito, jeho aplikace nenese známky nevyhnutelnosti (bude pouze uvedeno v poučení, tedy mimo enunciat rozhodnutí). Toto ustanovení samo o sobě nepřekáží Nejvyššímu správnímu soudu v posouzení viny za disciplinární delikt a uložení sankce. Odstranění tohoto ustanovení samo o sobě pak na právní pozici Nejvyššího správního soudu ničeho nezmění. Argumentace vedená k nutnosti 2. instance v řízení o disciplinárním deliktu se však míjí s ustanoveními, které kárný soud pro své rozhodnutí přímo a bezprostředně aplikuje. Ani derogace ust. § 21 cit. zákona nedosáhne toho, aby bylo přípustné odvolání, neboť v soustavě soudní moci není takový orgán, který by byl nadán pravomocí rozhodovat o odvolání proti rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Návrh podaný kárným soudem by

³ Dostupná na www.psp.cz.

pak podle názoru kárného senátu pro věci státních zástupců nutně musel být hodnocen Ústavním soudem jako návrh podaný neoprávněnou osobou.

Kárný senát je si přitom vědom, že jiný kárný senát Nejvyššího správního soudu (pro věci soudců) rozhodl ve věci sp. zn. 11 Kss 4/2009 o přerušení řízení, které vede, a předložil věc Ústavnímu soudu právě pro absenci 2. stupně řízení; tento závěr však nikterak jiný kárný senát (nadto činný ve věcech státních zástupců) nezavazuje k obdobnému postupu (platí zde bezvýhradná autonomie soudce pro posouzení bezrozpornosti zákona a ústavního pořádku podle čl. 95 odst. 2 Ústavy).

Ze všech shora uvedených důvodů kárný senát procesním návrhům kárně obviněného nevyhověl, návrh na zahájení kárného řízení projednal a ve věci rozhodl.

Především kárný soud zjistil, že návrh byl z hlediska subjektivní i objektivní lhůty podán včas a účinně (6 měsíců, popř. dva roky), neboť byl podán osobou k tomu oprávněnou do šesti měsíců poté, kdy se navrhovatel dozvěděl o kárném provinění.

Z výpovědi kárně obviněného kárný soud zjistil, že USB flash disk ztratil poté, co na něj odpoledne téhož dne uložil záznam úkonů prováděných 18. 2. 2009 na pracovišti Inspekce Policie ČR. Prováděl řadu úkonů ve složité právní věci příslušníka Policie ČR, jeho činnost se soustředila do krátkého časového období a byla značně pracovní náročná až stresující. Z důvodů taktiky vyšetřování je účelné, aby se některé úkony uskutečnily na pracovišti Inspekce Policie ČR. Obvykle USB flash disk, na který ukládá data v případě, že okolnosti vyžadují, jako v této věci, aby úkony prováděl mimo pracoviště Okresního státního zastupitelství, mívá v příruční aktovce. Na to, zda disk to aktovky uložil i 18. 2. 2009, si nevzpomíná. V každém případě však ví, že na flash disku nebyl uložen protokol o domovní prohlídce.

Událost jej velmi mrzí, nicméně za okolností, jaké tehdy existovaly v technické podpoře činnosti státního zastupitelství, neměl jinou možnost, jak data uchovat. Přenosný počítač s příslušným zabezpečením dat mu do té doby nebyl přidělen. V inkriminované době měl i složitou rodinnou situaci, měli jedno malé dítě a jeho manželka byla v té době těhotná. Celkově se jednalo o značně vypjatou situaci jak pracovní, tak osobně.

Z pracovního hodnocení kárně obviněného zpracovaného okresním státním zástupcem dne 23. 3. 2009 vyplývá, že Mgr. M. plní úkoly na úseku trestním se specializací na drogovou činnost a současně vyšetřuje trestné činy příslušníků Policie ČR. Po jeho zařazení na tento úsek došlo ke zkvalitnění a zrychlení řízení na tomto úseku činnosti státního zastupitelství. Projevuje se jako samostatný, rozhodný státní zástupce s dobrými organizačními schopnostmi při zajišťování chodu státního zastupitelství. Uložené úkoly zvládá v požadované kvalitě a bez průtahů, dokáže vystihnout podstatu problému a věci řeší s přihlédnutím ke všem okolnostem případu. Účastní se vzdělávacích akcí Justiční akademie a seminářů pořádaných Krajským státním zastupitelstvím. Jazykové znalosti využívá při zahraničních cestách. Mgr. M. nebyl dosud nikdy projednáván v kárném řízení ani mu nebyla udělena žádná výtka.

K žádosti kárného soudu sdělilo Nejvyšší státní zastupitelství, krajské státní zastupitelství v Ústí nad Labem a Okresní státní zastupitelství v Liberci, že žádné vnitřní instrukce v soustavě státního zastupitelství neupravují nakládání s daty uloženými na přenosných médiích obecně; určitá úprava platí pro Nejvyšší státní zastupitelství a teprve v důsledku události popsané ve skutkové části výroku tohoto rozhodnutí bylo přijato opatření krajského státního zástupce v Ústí nad Labem č. 1/2009 k ochraně spisů státního zastupitelství a údajů v nich vedených. Úprava v kancelářském řádu státního zastupitelství (pokyn obecné povahy č. 1/2004) byla jen velmi kusá a upravovala v § 7 odst. 1 ochranu dat při vedení rejstříků pomocí výpočetní techniky. Nejvyšší státní zastupitelství i Krajské státní zastupitelství současně poukázalo na dřívější judikaturu kárných soudů, konkrétně případ Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 Ds 2/2007 ze dne 10. 10. 2007, v němž bylo jednání státního zástupce, jenž zavinil ztrátu spisu, posuzováno jako kárné provinění.

V závěrečném návrhu navrhovatel zdůraznil, že vybavení Okresního státního zastupitelství nebylo do doby, kdy se stala posuzovaná událost, na potřebné technické úrovni; teprve události projednávané před kárným soudem vedly i k tomu, že Okresní státní zastupitelství obdrželo potřebné technické vybavení a může účinně zajistit ochranu dat pořizovaných v rámci činnosti státních zástupců mimo pracoviště. Současně poukázal na výborné pracovní výsledky kárně obviněného a žádal kárný soud, aby k těmto okolnostem významně přihlédl při úvaze o kárném opatření.

Dokazováním provedeným kárným soudem (vedle výpovědi kárně obviněného soud vyšel z úředního záznamu pořízeného kárně obviněným dne 27. 2. 2009, sp. zn. SV 1/2009 a záznamu pořízeného okresním státním zástupcem dne 2. 3. 2009, č. j. SPR 73/2009 - 3) bylo prokázáno, že došlo ke ztrátě USB flash disku, na kterém byly ve výroku označené části spisů rejstříku SV. Tato skutečnost je dokazována výpovědí samotného kárně obviněného.

Podle § 24 odst. 1 zákona o státním zastupitelství je státní zástupce při výkonu své funkce povinen odpovědně plnit své úkoly, zejména je povinen postupovat svědomitě a mj. odpovědně. Kárným proviněním je (§ 28 cit. zákona) zaviněné porušení povinností státního zástupce.

Zákon o státním zastupitelství tedy klade jako požadavky na výkon funkce rovněž hlediska svědomitosti a odpovědnosti; nevystříhá-li se státní zástupce jednání, které bude lze kvalifikovat jako nesvědomité a neodpovědné, pak může dojít k naplnění skutkové podstaty kárného deliktu. Ukládání částí trestních spisů rejstříku SV na přenosný USB flash disk, byť může jít o postup nezbytný pro výkon funkce vyšetřovatele trestných činů příslušníků Policie ČR, vyžaduje ze strany státního zástupce mimořádnou opatrnost a svědomitost při nakládání s tímto prostředkem pro ukládání dat. Ačkoliv vnitřní akty soustavy státního zastupitelství na takovou metodu práce s trestním spisem v podstatě nepamatují, musí státní zástupce zajistit ochranu dat také na přenosném flash disku tak, aby zajistil dodržení povinností souvisejících s úpravou nahlížení do spisu a mlčenlivosti státního zástupce, tedy aby zamezil tomu, že se s těmito částmi spisu seznámí osoby neoprávněné. V posuzované věci nebylo zjištěno, že by na USB flash disku byly uloženy informace podléhající režimu utajovanému (zákon č. 412/2005 Sb.). Způsob, jakým došlo ke ztrátě USB flash disku poté, co na něj kárně obviněný v inkriminovaný den naposledy

uložil data na pracovišti Policie ČR, se nepodařilo blíže objasnit. Kárně obviněný jej už po datu 18. 2. 2009 nenalezl, a to ani na pracovišti, ani ve svém bydlišti. Je tedy nepochybné, že nevěnoval uložení této technické pomůcky pro uložení části trestního spisu potřebnou pozornost. K prvkům nezbytné opatrnosti, které je třeba projevit v případě, že státní zástupce pracuje se spisem mimo své pracoviště, náleží mj. také chovat se způsobem, který by minimalizoval v maximální míře možnost ztráty spisu. V případě ukládání (přenášení) části spisu na USB flash disku je nezbytné přijetí takových opatření, která by znakům nezbytného opatrného jednání vyhovovala. Jestliže jakákoli taková opatření byla opomenuta, shledává kárný senát naplnění skutkové podstaty kárného deliktu ve všech jeho znacích; nezbytné zavinění (nedbalost) kryje jak jednání (v podobě opomenutí přijetí jakýchkoli opatření k ochraně přenosného USB flash disku), tak následek (ztráta částí trestních spisů). Absence opatrnosti a dohledu nad přenosným USB flash diskem, na kterém jsou uloženy části trestních spisů, je porušením povinností státního zástupce. Kárně obviněný nesporně věděl, že nebude-li věnovat USB flash disku potřebnou pozornost a opatrnost, může jej kdykoli ztratit – jde svými rozměry o věc, která lehce může vypadnout z příruční aktovky či oděvu, či anebo se jí může za takových okolností kdokoliv zmocnit. V důsledku absence potřebných opatření nesoucích prvky svědomitosti a opatrnosti došlo ke ztrátě části trestních spisů uložených na USB flash disku. Kárně obviněný tedy věděl, že opomene-li setrvale nad flash diskem bdít, může dojít ke ztrátě částí spisů, a to i formou odcizení, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že k tomu nedojde. Skutková podstata kárného provinění proto byla naplněna.

V rámci úvahy o druhu a výši uloženého kárného opatření vzal kárný senát v úvahu, že v daném případě sám kárně obviněný bezodkladně vše nahlásil svému přímému nadřízenému, jde v jeho případě o první porušení pracovních povinností, je hodnocen jako profesně velmi zdatný a odpovědný státní zástupce. Z průběhu jednání před kárným soudem rovněž vyplynulo, že kárně obviněný byl postaven před splnění velmi náročného pracovního úkolu ve složité právní věci, která vyžadovala mimořádné úsilí v krátkém období; technické vybavení Okresního státního zastupitelství v Liberci nebylo na patřičné úrovni, která by zajistila bezporuchovou možnost zajistit provedení procesních úkonů na místech k tomu z hlediska taktiky vyšetřování vhodných. Zejména tyto objektivní okolnosti, za nichž kárně obviněný musel úkoly spojené s vyšetřováním složité právní věci příslušníků Policie ČR plnit, dovedly kárný senát nakonec k úvaze, že je na místě upustit od uložení kárného opatření, neboť projednání věci před kárným soudem postačuje. Při tomto závěru kárný soud přihlédl i k projevům upřímné lítosti kárně obviněného nad pochybením. Projednávaná věc rovněž z hlediska generálně preventivního splnila svůj účel, neboť v rámci Krajského státního zastupitelství v Ústí nad Labem byla přijata příslušná interní norma pro ochranu spisů uchovávaných na všech druzích nosičů a Okresní státní zastupitelství v Liberci bylo vybaveno přenosným počítačem vybaveným ochranou na něm ukládaných dat.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí **n e n í** odvolání přípustné.

V Brně dne 27. dubna 2010

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně senátu
pro věci státních zástupců