



SIGMA

Support for Improvement in Governance and Management

Zajednička inicijativa OECD-a i Europske Unije, pretežno financirana od strane EU

OBVEZE I STEGA DRŽAVNIH SLUŽBENIKA

Francisco Cardona — siječanj 2003

Izvorno objavio OECD na engleskom pod nazivom: *Liabilities and Discipline of Civil Servants* © 2003 OECD Za kvalitetu hrvatskog prijevoda i njegovu sukladnost izvorniku odgovorna je tvrtka Oksimoron, d.o.o. Mišljenja izražena u ovoj publikaciji ne predstavljaju nužno službene stavove Europske komisije, zemalja članica OECD-a ili zemalja središnje i istočne Europe koje sudjeluju u Programu SIGMA.

1. Svrha i opseg

Ovaj rad pojašnjava osnovna pitanja koja treba uzeti u obzir pri reguliranju obveza i disciplinskih (stegovnih) odredbi za državne službenike i javne namještenike u javnoj upravi u pravnoj državi. Kako bi se ilustrirala različita pitanja prikazana u ovom radu, dani su primjeri iz sustava odgovornosti javnih zaposlenika u nekoliko zemalja članica OECD-a, kao što su Francuska, Njemačka, Italija, Španjolska i SAD. Opseg ovog rada tiče se državnih službenika i javnih namještenika (zaposlenika). Ne bavi se onim pojedincima koji su izabrani ili imenovani na političkim osnovama, kao što su članovi parlamenata, vlada ili drugima koji, strogo govoreći, nemaju status državnih službenika ili javnih namještenika.

2. Državni službenici i javni zaposlenici (namještenici)

U ovom radu bavimo se državnim službenicima i javnim namještenicima ne razlikujući ih međusobno. Postoje tri razloga zašto ih obrađujemo zajedno:

- 1) priroda aktivnosti kako državnih službenika, tako i javnih namještenika nameće im obveze koje ne utječu na zaposlenike u privatnom sektoru, kao što su lojalnost ustavnim vrijednostima (npr. obveza jednakog tretmana svih građana, nepristranost, izbjegavanje sukoba interesa) kao i posebne deontološke i pravne obveze, itd.;
- 2) budući da i državni službenici i javni zaposlenici moraju poštivati ustavne vrijednosti i deontološke i pravne obveze, čak kada su suočeni s kontradiktornim naredbama nadređenih ili pritiskom izvan uprava, obje skupine moraju biti jednako zaštićene od zlorabe ovlasti sankcija uprave;
- 3) čak i kada državni službenici podliježu posebnim propisima, a javne namještenike uređuje zakon o radu, kaznene i građanske (nasljedne – vidi dole) odgovornosti državnih službenika i javnih namještenika su objedinjene i zajedničke.

Stoga, u nastavku koristimo termin “državni službenici” da bi označili državne službenike i javne namještenike (zaposlenike).

Primjer

U Francuskoj, većina osnovnoškolskih, srednjoškolskih i sveučilišnih profesora su državni službenici. Upravna uputa iz 1989. godine, koju je ratificirao Državni savjet 1992. godine, propisuje profesorima obvezu neutralnosti u predavanju; zabranjeno im je koristiti ikakvu oznaku razlikovanja koja pokazuje njihove osobne sklonosti u politici, vjeri i filozofskim uvjerenjima. Državni savjet je 2000. godine proširio tu obvezu na sve javne zaposlenike, bili oni državni službenici ili ne, koji rade u javnom obrazovanju ili bilo kojoj drugoj javnoj službi. Ta se pravila također primjenjuju na sveučilišne profesora, premda su u ovom slučaju pravila blaža, imajući u vidu posebnu prirodu sveučilišnog istraživanja. Osim toga, postoje posebna ograničenja slobode govora, koja se jendako primjenjuju na

javne namještenike i državne službenike, ovisno o posebnom položaju ili funkciji koju vrše. Na primjer, socijalni radnici (koji su općenito državni službenici) moraju poštivati poslovnu tajnu s obzirom na privatne informacije koje se tiču njihovih "klijenata" koje su stekli tijekom vršenja svojih funkcija. S druge strane, državni službenici i javni namještenici obvezni su informirati odgovarajuće vlasti o činjenicama koje saznaju vršenjem svojih funkcija, a koje mogu predstavljati kazneno djelo. Općenitije, u Francuskoj, ono što je poznato kao "slučaj Berkani" (odluka Suda sukoba od 25. ožujka 1996. godine) određuje jasno načelo kojim se svi ugovorni zaposlenici zaposleni u okviru Upravne javne službe (SPA – Service Public Administratif) smatraju "javnim agentima" bez obzira na svoj specifični pravni status. To se ne primjenjuje na SPIC (Service Public Industriel et Commercial).

U Sjedinjenim Američkim Državama (SAD) svi savezni zaposlenici moraju podupirati, braniti i poštivati Ustav SAD-a, te se zavjetovati da će ga braniti od svih neprijatelja, stranih i domaćih. Savezni zaposlenici moraju se također zakleti da tijekom svojeg zaposlenja neće sudjelovati u štrajku protiv Vlade SADa ili bilo koje njene agencije. Osim toga, Savezna država ograničava političku aktivnost zaposlenika i zabranjuje zaposlenicima određenih agencija da sudjeluju u stranačkim političkim kampanjama ili stranačkoj političkoj upravi.

U Španjolskoj zakonodavstvo koje uređuje sukob interesa (enkompatibilnosti) primjenjuje se na sve javne zaposlenike bez obzira na njihov status državnih službenika ili ugovornih zaposlenika po ugovoru o radu.

3. Temelji pravnog režima disciplinskih pitanja u državnoj službi

Prvo opravdanje za "*ius puniendi*" uprave je da pojačava unutrašnju disciplinu i odgovornost za zloporabe i slabo izvršenje, te osigurava da svi agenti poštuju svoje obveze. S tog stanovišta, disciplinske ovlasti uprave glede državnih službenika i zaposlenika slične su onima koje imaju zaposlenici u privatnom sektoru. Razlike u privatnom sektoru pojavljuju se zato što državni službenici imaju više obveza koje ne utječu na zaposlenike u privatnom sektoru na isti način; na primjer, vjernost ustavnom i pravnom poretku zemlje, stroža regulacija sukoba interesa, nepristranost i zahtjevni propisi o osobnom integritetu i poštenju u odnosima s javnošću, nadređenima i kolegama. To su posebne obveze državnih službenika koje se mogu proširiti i na sve javne zaposlenike. Ovo je primjer općenitog načela opisanog u odjeljku 1, koji, za disciplinu i obveze, radne odnose koji uključuju javnu upravu, gravitiraju prema načelima upravnog prava i probisima koji se primjenjuju na državnu službu. Takve obveze, izvedene iz državne službe i ustavnih razmatranja, prevazilaze ulogu oprave kao obične organizacije poslodavca. Stoga, postupci koji se tiču disciplinskih sankcija moraju biti jači i više formalizirani u javnom zaposlenju nego u privatnom sektoru.

Primjer

Italija je 1993. godine pretvorila većinu svojih državnih službenika u ugovorne radnike po zakonu o radu. Međutim, reguliranje disciplinskih sankcija i postupaka koji se tiču svih javnih zaposlenika i dalje su uređeni upravnim zakonom. U SAD-u, federalni propisi određuju opća načela dobrog ponašanja primjenjiva na svakog državnog službenika. Na primjer, zaposlenici moraju stavljati lojalnost Ustavu iznad privatnog dobitka, moraju staviti na prvo mjesto poštene napore u izvršavanju svojih dužnosti, moraju štiti i čuvati federalnu imovinu, moraju se pridržavati svih zakona i propisa koji predviđaju jednake mogućnosti za sve Amerikance bez obzira na rasu, boju kože, vjeru, spol, nacionalno podrijetlo ili invaliditet, a te moraju iznijeti rastrošnost, prijevaru, zloporabu i korupciju odgovarajućim tijelima vlasti.

Osim općeg pravnog disciplinskog režima državne službe, mogu postojati specifične disciplinske odredbe za one posebne skupine državnih službenika koje su regulirane posebnim zakonima. Na primjer, mnoge odredbe koje se tiču discipline u policiji, vojsci, sudstvu, itd., mogu biti specifične i različite od opće državne službe. Temelji za te posebne odredbe potječu od posebne prirode funkcija i odgovornosti koji su pravno propisani za te službenike. U nekim slučajevima, neke politički vrlo osjetljive službe kao što su obavještajne službe ili neke druge imaju vrlo posebne disciplinske propise. Na primjer, u SAD-u, federalne agencije koje se bave obavještajnim, istražnim ili poslovima nacionalne sigurnosti, isključeni iz državnih uvjeta za ostale službenike i imaju pravo razvijati i provoditi fleksibilnije disciplinske postupke. Jedno općenito pravilo je da što više aktivnost državnih službenika ima potencijal kršiti temeljna prava građana ili nacionalne interese, to zahtjevniji trebaju biti standardi ponašanja koji su im propisani i tim strože korektivne sankcije.

4. Kategorije obveza i njihova međusobna povezanost

Državni službenici, bilo u aktivnoj službi ili mirovini, odgovorni su za svoje radnje i propuste koji predstavljaju povredu zakonski propisanih dužnosti ili obveza.¹ Državni službenici mogu se sresti s tri

¹ Vidi poglavlje 8 za dodatno objašnjenje načina na koji se pojam "zakonodavstvo" koristi u ovom radu.

vrste odgovornosti: disciplinskom, kaznenom i građanskom. Disciplinska i kaznena odgovornost određuju se putem dvije različite vrste postupaka: disciplinskog (upravnog) i kaznenog. Građanska odgovornost se utvrđuje istovremeno kad i disciplinska ili kaznena i unutar istog postupka u mjeri u kojoj je povezana uzročno-posljedičnom vezom s upravnom pogreškom ili kaznenim djelom koje je počinio državni službenik. Obično kaznena odgovornost, koja nastaje pri izvršavanju funkcija javne službe, također povlači i upravnu odgovornost. Međutim, ne predstavljaju sve upravne pogreške kaznena djela. Čak i ako je jedan akt istovremeno upravna pogreška i kazneno djelo, obično je to točno samo za najozbiljnije akte ili za one koji utječu na važne ili zaštićene javne interese, koji su pravno definirani kao disciplinski i kazneni prekršaji. Neke kaznene prekršaje, opisane u kaznenom zakonu, mogu počiniti državni službenici (npr. zloropotreba javne vlasti na štetu građana). Drugi se kažnjavaju strože ako ih počine državni službenici, npr. pronevjera, prijevara, krivotvorenje isprava, iznošenje službenih tajni. Opravdanje je da prijestup kojeg počinu državni službenik tijekom provođenja svojih dužnosti negativno utječe na povjerenje javnosti u upravu, što je javni interes imajući u vidu posebnu zaštitu kaznenih i upravnih pravnih poredaka.

Državni službenici mogu počinu kaznena djela koja nemaju veze sa službenim dužnostima. U tim slučajevima, državne službenike tretiraju kao i bilo kojeg drugog građanina. Ako takvo kazneno djelo povlači, što je čest slučaj, nemogućnost zapošljavanja u javnoj upravi – doživotno ili privremeno – državni službenik dobiva otkaz ili je suspendiran sa svojih dužnosti i plaće dok služi kaznu. U oba slučaja vodi se disciplinski postupak u kojem se optužbe protiv službenika u osnovi sačinjavaju od činjenica iz presude kaznenog suda.

Stegovni postupak u tijeku obično se suspendira (ovisno o zemlji) dok se za isto djelo vodi kazneni postupak. Ta suspenzija također prekida računanje zastarnog roka (vidi poglavlje 11). Činjenice koje su definitivno dokazane u kaznenom postupku i proglašene u presudi mogu se koristiti kao dokaz u stegovnom postupku. Isto tako, kaznena osuda može se razmotriti kada se odlučuje koju stegovnu sankciju treba odrediti. Ako je ishod kaznenog postupka određeno vremensko razdoblje u zatvoru, stegovna sankcija je obično otpust iz državne službe. Međutim, čak i ako je ishod kaznenog postupka oslobađajući, stegovna sankcija za isto djelo bi i dalje bila moguća (vidi poglavlje 5). U svezi veze između kaznenog i stegovnog postupka, u SAD-u, na primjer, savezni zaposlenici koji počine kaznena djela ili prekršaje podliježu gonjenju na kaznenim sudovima. Takvi se postupci gonjenja vrše nezavisno od upravnih radnji s tim da se obično daje prioritet onima koji provode radnje u kaznenom postupku. Dokazi prikupljeni u kaznenoj istrazi mogu predstavljati osnovu za poduzimanje upravne radnje ako postoji povezanost s učinkovitošću savezne službe. Ta radnja može uključivati vremenski neograničenu suspenziju zaposlenika bez plaće u iščekivanju drugih radnji ako postoje značajni dokazi koji podupiru vremenski neograničenu suspenziju. Ako se udaljšavanje iz službe ne temelji na činjenicama koje su dovele do osude, mogu se temeljiti na odsutnosti zaposlenika zbog zatvorske kazne.

Prema kaznenom, ali i upravnom pravnom poretku, državni službenik bi uobičajeno trebao snositi ekonomske ili financijske posljedice prekršaja. To je poznato kao "građanska" ili "imovinska odgovornost". Prekršaj državnog službenika može uzrokovati štetu javnoj imovini ili imovinski gubitak uprave, ili štetu trećim stranama. U načelu, takve štete treba naknaditi odgovorni državni službenik. Naravno, sve svote koje treba izravno platiti državni službenik ovisit će o njegovoj/njezinoj ekonomskoj moći. Štete na javnom dobru naknađuje izravno državni službenik kroz odbitak od plaće ili drugi pravno utvrđeni način. Štete trećim stranama državni službenik naknađuje neizravno; uprava u kojoj radi državni službenik o kojem je riječ je odgovorni subjekt prema trećim stranama. Uprava naknađuje štete trećim stranama kao nadomjestak (*zapovjedna odgovornost* uprave) a nakon toga uprava oduzima iznose potrebne za - potpuni ili djelomični - povrat naknada koje je uprava dala toj trećoj strani, od plaće državnog službenika ili ih nadoknađuje kroz neki drugi pravno utvrđeni način. Obično zakonodavstvo daje prilično široke diskrecijske ovlasti upravi i sudu da uzmu u obzir sve okolnosti kada odlučuju o točnim novčanim iznosima koje treba platiti, kao naknadu, kažnjeni državni službenik. U SAD, na primjer, savezni propisi predviđaju da se, kada šef agencije ili osoba koju on odredi utvrdi da je neki zaposlenik, zbog stegovnog prekršaja, dužan Upravi, iznos može prikupiti u mjesečnim obrocima odbitkom od zaposlenikove plaće.

Nužno je razlikovati kazne i naknade za štetu. Kazna je kaznena ili upravno-stegovna sankcija, a njen korisnik je javna riznica. Naknada služi ispravljanju počinjene štete. Kada se slučaj tiče štete na javnom dobru, korisni isplate naknade je javna riznica; kada se slučaj tiče štete trećoj strani, korisnik je građanin pojedinac (ili neki subjekt, kao što je privatna tvrtka) koji je oštećen radnjom državnog službenika.

Trebalo bi primijetiti da obveze naknade propisane u kaznenom postupku i stegovnom postupku nisu kumulativne. Svrha naknade je ispraviti stvarnu štetu ili gubitke imovine (koje odredi uprava ili sudovi). Akumuliranje obveza naknade bi imalo za posljedicu nepravедno bogaćenje oštećene strane na trošak kažnjelog državnog službenika, što bi bilo nezakonito.

Građanska odgovornost državnog službenika gotovo nikada se ne događa odvojeno od kaznene ili disciplinske odgovornosti. Uvijek je povezana s kaznenom osudom ili disciplinskom sankcijom. Građanska odgovornost počinitelja kaznenog djela obavezno se utvrđuje kao dio kaznene odgovornosti. To obično ne predstavlja probleme oštećenoj strani koja traži naknadu, budući da postoji jasno utvrđena veza između državnog službenika osuđenog za počinjenje kaznenog djela i štete nanesene oštećenoj strani. Ova druga može izravno tužiti upravu na sudu, premda će se obično poštivati neki interni upravni žalbeni postupci kako bi se iscrpio upravni postupak prije započinjanja sudskog postupka. Problem nastaje kada je državni službeni namjerno ili iz nehaja uzrokovao štetu trećoj strani, ali državni službenik nije ni stegovno odgovarao, niti bio osuđen na kaznenom sudu. Treća strana nema pravo pokrenuti disciplinski postupak protiv državnog službenika, niti može osobno pokrenuti građanski postupak protiv državnog službenika. Trećoj strani dostupan je pravni lijek tužbe na sudu protiv uprave u kojoj državni službenik radi, kao da je sama uprava bila počinitelj nanesene štete. Druga mogućnost za treću stranu je pokrenuti postupak na kaznenom sudu protiv svih osoba, uključujući i upravu kao takvu, za koje se opravdano smatra da su u nekoj mjeri odgovorni za počinjeno kazneno djelo i uzrokovanu štetu koja zahtijeva naknadu. Jedan od razloga za zabranu pokretanja bilo kakvog izravnog građanskog postupka treće strane protiv državnog službenika osobno je da bi takva mogućnost dovela do paralize uprave, budući da se niti jedan državni službenik ne bi usudio donijeti niti predložiti bilo koju odluku ako se čini da postoji čak i minimalna mogućnost da se radi o pogrešnoj odluci. Zakon favorizira obvezu uprave naspram mogućnosti da ljudska bića (koja mogu pogriješiti) donesu pogrešne odluke. Kako bi se ispravile pogrešne odluke, zakon predviđa druge postupke i pravne lijekove.

U slučaju da uprava uzrokuje štetu trećoj strani, ali državni službenik pritom ne počini kazneni ili upravni prekršaj ili nije pokrenut disciplinski ili kazneni postupak, još uvijek postoji građanska ili imovinska odgovornost. U takvom slučaju odgovornost pada isključivo na teret same uprave i nema reperkusija na državnog službenika. To je poznato kao *stroga odgovornost* uprave koja omogućava oštećenoj trećoj strani pokretanje građanskog spora protiv uprave, na sudu. Ako sud presudi protiv uprave, ona je obavezna oštetiti oštećenu stranu vlastitim sredstvima. Francuski pravni sustav, i drugi koji su njime nadahnuti, razlikuje *faute de service* (stroga odgovornost uprave) i *faute personnelle* (namjerna ili nenamjerna pogreška državnog službenika). U Francuskoj je primijećena sklonost pristranom ponašanju da se *fautes personnelles* isve više prihvaćaju u disciplinskoj sferi kao *fautes de service* in kako bi se državne službenike zaštitilo od osobnih financijskih posljedica njihovih postupaka *Conseil d'État*² (Državni savjet) preokreće ovaj trend.

5. Načelo “non bis in idem”

Opće pravno načelo poznato kao “*non bis in idem*” znači da nitko ne može dva puta biti kažnjen za isti prekršaj prema istom pravnom poretku (tj. kaznenom ili disciplinskom). To ukazuje da nije moguće dva ili više puta nekoga upravni disciplinski kazniti za isto djelo; isto tako nije moguće nametnuti dva puta nekoga kazneno osuditi za isto kazneno djelo. Načelo *non bis in idem* također ima i proceduralnu dimenziju u nekim zemljama, odnosno nikoga se ne može goniti ili suditi mu dva puta za isto djelo. Ispravna primjena takvog načela zahtijeva da činjenice, autor i osnova za nametanje kazne budu isti. Može biti problematično uspostaviti taj “trostruki identitet”, što treba utvrditi, obično putem utvrđenog postupka.

² Vidi presude Suda za sukobe (Tribunal des conflits) od 19-10-1998, 25-5-1998, i Conseil d'État (Državni savjet) od 17-12-1999 i 6-10-1999.

Kako bi se spriječilo manipuliranje postupkom, zainteresirana strana obvezna je pozvati se na ekscipciju *res judicata*³ (sudske odluke) čim se formalno utvrdi presuda (arraignment).

Međutim, to načelo ne sprečava nametanje dvije kazne javnim zaposlenicima za isto djelo, jedne disciplinske, a druge kaznene. Razlog je da u određenim slučajevima jedan prekršaj može i treba imati pravne posljedice koje se tiču dva različita pravna poretka, disciplinsko-upravnog i kaznenog, ako pravni sustav zemlje u cjelini želi biti interno konzistentan. Ilustracija ovoga je presuda španjolskog Ustavnog suda od 11. listopada 1999. Ona priznaje načelo *non bis in idem* akao ustavnu garanciju primjenjivu na sve građane osim na one koji imaju pravnu vezu s upravom u kojoj ova druga ima položaj posebne nadmoći, odnosno vrstu odnosa gdje uprava ima upravne ili upravljačke ovlasti. Kao primjer ove vrste posebne nadmoći Sud navodi državne službenike i one koji proizvode javne usluge za upravu (koncesionari, javni zaposlenici, itd). U takvim slučajevima Sud je presudio da je opravdano nametnuti dvije sankcije, jednu kaznenu, a drugu upravnu ili disciplinsku, za ista djela.

Primjer

Državni službenik koji ukrade javnu imovinu počinio je kazneno djelo krađe i zaslužuje kaznu prema kaznenom poretku, zatvorsku ili bilo koju kaznenu osudu utvrđenu Kaznenim zakonom. No, osim toga, državni službenik je počinio upravnu pogrešku i stoga zaslužuje biti kažnjen prema upravnom disciplinskom postupku koji obično (ovisno o ozbiljnosti) dovodi do otkaza iz državne službe. U odsustvu upravne sankcije, kao što je otkaz, državni službenik osuđen kao lopov mogao bi se automatski vratiti u državnu službu nakon odsluženja zatvorske kazne ili nakon pomilovanja.

6. Pogreške državnih službenika i validnost upravnih akata

Državni službenik može donijeti upravnu odluku vršeći upravnu pogrešku ili kazneno djelo. Kako ta okolnost utječe na validnost odluke? Nužno se prisjetiti teorije nevažećih upravnih akata. Nepostojeći akt je nevažeći, ništav, bez pravne snage, bez učinka i neprovediv. Kaže se da se radi o radikalnoj ništavosti od samog nastanka (*ex tunc*). Nepostojeći akt nije nikada pravno postojao. Općenito, zakonodavstvo o upravnim postupcima određuje kada je neki upravni akt nepostojeći i ništav od početka. Obično su razlozi za radikalnu ništavost među ostalima:

- (a) očigledna nenadležnost, odnosno jasno nepostojanje jurisdikcije (nad stvari ili nad teritorijem) tijela koje donosi odluku;
- (b) nepoštivanje osnovnih proceduralnih koraka koji proizvode nebranjivu situaciju za zainteresiranu stranu;
- (c) akt predstavlja kazneno djelo.

S tog stanovišta, upravni akt koji je kriminalan je nepostojeći i ništav. To se ne odvija automatski; uprava *ex officio* (po sili zakona) ili sud, djelujući na zahtjev zainteresirane strane, ili bilo koga drugoga tko nije izravno i osobno zainteresiran⁴, proglašava ništavost *ex tunc* odgovarajućeg upravnog akta.

Poništivi upravni akti su važeći akti koji proizvode važeće učinke, ali se kasnije mogu poništiti. Akt proizvodi učinke i prestaje to činiti nakon što je efektivno proglašen ništavim (*ex nunc*). Drugim riječima, zainteresirana strana treba zahtijevati od uprave ili suda poništenje upravnog akta. Uprava može pod određenim okolnostima i sama proglasiti ništavost upravnog akta. Upravni akt nastao u sklopu postupka tijekom kojega je odgovorni državni službenik počinio upravnu pogrešku nije ništav *per se*, ali se može kasnije poništiti ako se dokaže da postoji uzročno posljedična veza između pogreške i upravne odluke. Pogreška u djelovanju može predstavljati tek nepravilnost koja se može validirati *ex post* ili može naštetiti postupku donošenja odluka na značajan način tako da uništi svaku mogućnost ratifikacije ili popravka konačne odluke. Proglašenje ništavosti upravnog akta mora se provesti kroz upravni postupak koji je

³U građanskom pravu i upravnom pravu *res judicata* ima karakter situacije koja je konačno riješena. Iznimke u upravnom pravu su gotovo uvijek povezane s upravnim "*ius puniendi*".

⁴Ideja je ta da pojam ništavosti *ex tunc* bspada u javni poredak, odnosno svaki građanin ima pravo putem javne radnje osporiti takve odluke. Nije nužno imati osobni interes u stvari. Ukratko, pojam "zainteresirane strane" u upravnim postupcima i na upravnom sudu razvio se u većini zemalja iz vrlo uske definicije do gotovo univerzalne. Taj razvoj je u bliskoj vezi s razvojem demokratskih načela postojanja javnih dobara čija zaštita nije isključiva odgovornost uprave, već bilo kojeg građanina (npr. okoliš, javna sigurnost, javni red i mir) putem zakonski utvrđenih sredstava.

odvojen i različit od upravnog postupka, premda se definitivni i čvrsti dokazi navedeni u bilo kojem od postupaka mogu koristiti kao dokaz u drugom.

7. Načela stegovnog režima državne službe

Glavna pravna načela koja uređuju stegovna pitanja su:

1. **Načelo zakonitosti:** Stoga, da bi uprava mogla vršiti svoje ovlasti kažnjavanja u kontekstu države s vladavinom prava, nužno je da postoji pravna definicija kažnjivog ponašanja u zakonodavstvu državne službe. Međutim, može se raspravljati o tome da li bi Zakon o državnoj službi trebao sadržavati detaljan opis prekršaja i odgovarajućih sankcija. Pitanje je da li je stegovni režim pitanje za Parlamentarni zakon ili ne. Većina zakona država članica EU (npr. Francuska, Njemačka i Španjolska) odlučila se za prepuštanje detaljnog opisa kažnjivog ponašanja sekundarnom zakonodavstvu. Slična su rješenja donesena u SAD-u putem posebnih prilagodbi Zakona o državnoj službi SAD-a. Ako se usvoji to rješenje, primarno zakonodavstvo (Zakon o državnoj službi) mora sadržavati dovoljno uputa i značajnog sadržaja kako bi se osiguralo da se sekundarno zakonodavstvo (podzakonski akti) izuzetno pridržavaju Zakona, te da opseg prekršaja i kazni ne može biti proširen izvan onoga što Zakon propisuje. U svezi načela zakonitosti može biti korisno razjasniti nešto. Ovdje riječ "zakonodavstvo" koristimo u smislu primarnog zakona (Parlamentarnog zakona) i sekundarnog zakonodavstva koje donosi državna uprava kako bi primjenjivala primarno zakonodavstvo, budući da oboje može nametnuti obveze državnim službenicima. Upravne upute, cirkulari i smjernice također se mogu smatrati zakonodavstvom u određenim slučajevima, ovisno o normativnoj hijerarhiji neke zemlje. Općenito, pravnom obvezom može se smatrati svaka obveza propisana primarnim zakonom ili sekundarnim zakonodavstvom. Upravne upute, smjernice, cirkulari i upute pretpostavljenih su načini za pojašnjavanje, prilagodbu ili primjenu na zadani djelokrug ili situaciju obveza koje su već propisane primarnim ili sekundarnim zakonodavstvom i njihova konzistentnost s njima je predmet sudske revizije i odluke suda. Sekundarno zakonodavstvo i upravne upute su temelj za stegovne radnje u onoj mjeri u kojoj su u potpunosti konzistentni s primarnim zakonom i ta je konzistentnost otvorena za procjenu na sudovima, koji mogu proglasiti nezakonitim sve odredbe sekundarnog zakonodavstva ili upravnih uputa.

2. **Načelo prethodne definicije kažnjivog ponašanja i kazni (tipizacija administrativnih pogreški):** Općenito je pravilo da bi kažnjiva djela i odgovarajuće primjenjive sankcije trebale unaprijed biti utvrđene u zakonu. To ne znači da se svi mogući prekršaji i sankcije iscrpno moraju detaljno opisati u zakonima, ali sukladno općem načelu *lex certa*, državni službenici moraju moći predvidjeti što bi bilo kažnjivo djelo i što bi bile pravne posljedice (sankcije). U svrhu konzistentnosti, mora postojati jasna veza između kažnjivog ponašanja i obveza ili dužnosti koje državnim službenicima propisuje Zakon o državnoj službi. U načelu bi trebala biti kažnjiva svaka radnja koja predstavlja kršenje pravne obveze državnih službenika, na način definiran Zakonom o državnoj službi.

3. Stegovni postupci su *ne-retroaktivni*, osim u slučaju da su povoljniji za osobu koja prolazi kroz stegovni postupak. Općenito, ovo načelo se primjenjuje samo kada je stegovni postupak u tijeku, a primjenjiva sankcija još nije bila dosuđena. Ne smije se primjenjivati na kazne koje su već bile nametnute kada je donesena nova, povoljnija, regulativa. Međutim, o tome se trenutno raspravlja u pravnoj doktrini. Sudovi su sve više skloni prihvatiti da bi povoljnija norma trebala utjecati na kazne koje su već bile donesene i koje se odslužuju. Opravdanje za ovo je analogija s kaznenom pravnom doktrinom, gdje je to načelo već dugo prihvaćeno.

4. **Načelo razmjernosti:** U tom kontekstu, razmjernost znači da dosuđena kazna mora biti razmjerna težini prijestupa uzimajući u obzir okolnosti. Kako bi se osigurala ravnopravnost i jednak tretman svih slučajeva, može biti korisno uspostaviti dovoljno velik raspon mogućih sankcija za kažnjavanje prekršaja. Načelo razmjernosti predstavlja ograničenje moći zakonodavaca i upravnih tijela u određivanju prekršaja i

kazni, te diskrecijske ovlasti u njihovoj primjeni. Sudovi koriste načelo razmjernosti pretežno da bi kontrolirali način na koji upravna tijela vrše disciplinske ovlasti. Uistinu, neki sudovi su koristili načelo razmjernosti da bi zamijenili upravnu diskreciju sudskom diskrecijom, što je neprihvatljivo ako uprava poštuje granice koje su joj zadane zakonom. Slično europskom načelu razmjernosti, službenik koji odlučuje u saveznoj državi u SAD-u morat će također razmotriti određene okolnosti koje su navedene u odluci – presedanu upravnog tijela koje sasluškava žalbe saveznih zaposlenika. U SAD-u savezne agencije moraju razmotriti sve moguće olakotne (i otegotne) okolnosti pri odabiru odgovarajuće kazne. Najvažnije okolnosti su priroda i ozbiljnost prijestupa, njegova veza s dužnostima, položajem i odgovornostima zaposlenika, prikladnost prethodne obavijesti o zabrani prijestupa i prethodni stegovni status zaposlenika. Druge važne okolnosti obuhvaćaju notornost prijestupa, prošlo ponašanje zaposlenika i dolaženje na posao, odvrćajući učinak manje kazne i konzistentnost kazne (s tablicom kazni agencije, vidi dole).

5. **Načelo utvrđivanja krivnje:** Veza između zlodjela i njegovog počinitelja mora biti jasno utvrđena i dokazana kao uzročno-posljedična veza, kao i da je ponašanje krivca bilo namjerno ili uzrokovano nehajem. Okolnosti kao što su nepostojanje namjere ili činjenica da radnja ili propust nisu bili u potpunosti počinjeni iz nehaja, mogu se uzeti u obzir za ublažavanje kazne ili oslobođenje državnog službenika. Osobna odgovornost državnog službenika je isključena kada postane jasno da je uzrok štetne posljedice bila *force majeure* (viša sila) ili kada državni službenik u potpunosti nije namjeravao izazvati štetne posljedice. Ovo je u temelju francuskog razlikovanja između *faute de service* i *faute personnelle* (vidi poglavlje 4). Dokazivanje namjernog prekršaja u konkretnom slučaju može biti teško kada su propisi nekonzistentni ili u sukobu s drugim propisima. Stoga je jedan od najvažnijih razloga za dobre propise jačanje sposobnosti uprave da zahtijeva odgovornost državnih službenika.

6. **Načelo progresivne stege.** Ovo načelo, prilično tipično za SAD, znači da bi agencije trebale propisati najblažu kaznu koja će ispraviti pogrešku i provesti progresivno strožu stegu ako se prekršaj ponovi ili ako dođe do novih prekršaja. Mnoge savezne agencije razvijaju i objavljuju "Tablicu kazni" koja primjenjuje načelo progresivne stege i informira zaposlenike o stegovnim mjerama mogućima za određenu vrstu prekršaja. Na primjer:

Vrsta pogreške Prvi prekršaj Ponovljeni prekršaj

Namjerno korištenje državnog ili unajmljenog vozila 30 dana suspenzije Otpuštanje iz federalne službe

Nepravovremeno i neispravno plaćanje dugova Ukori Suspenzija od 1-14 dana

Stvarno ili pokušano spolno napastovanje Otpuštanje iz službe

Neovlaštena odsutnost (bez odobrenja) Suspenzija od 1-14 dana Suspenzija od 30 dana do otpuštanja iz službe

U drugim zemljama, priehodno kažnjeni prekršaji se također uzimaju u obzir pri odluci o strogosti disciplinske kazne koja se nameće, pod uvjetom da je prekršaj unutar vremenskih ograničenja za ekspugnaciju sankcije iz osobnog dosjea (vidi poglavlje 12).

8. Osnovna proceduralna načela za nametanje disciplinskih sankcija

Upravne sankcije ne mogu se nametati bez poštivanja postupka uspostavljenog propisima, koji može biti minimalan za manje ozbiljne prekršaje i složen za ozbiljne. U svakom slučaju, reguliranje disciplinskog postupka trebalo bi uspostaviti više elemenata kako bi se osigurala ravnopravnost i poštivanje i garancija osnovnih osobnih prava. Ti elementi mogu se sažeti u slijedećim načelima:

1. **Načelo suprotstavljanja:** Stegovno tijelo, odnosno upravno tijelo zaduženo za provođenje postupka i nametanje odgovarajuće sankcije, mora poštovati pravo državnih službenika da se brane od optužbi i da državni službenici imaju pravo dati vlastitu verziju činjenica, argumenata i dokaza. Optuženi državni službenik bi također trebao imati pravo korištenja pravnih savjeta prema svojem izboru, uključujući i predstavnike sindikata. Posebna primjena načela suprotstavljanja, na primjer, je da ako bilo koja strana predloži svjedoke, oni podliježu mogućnosti ispitivanja od bilo koje druge strane.

2. *Pristup dokumentima*: Načelo suprotstavljanja ne može se u potpunosti ostvariti ako državnim službeniku ili njegovom/njezinom branitelju nije dopušten pristup relevantnim dokumentima koji predstavljaju osnovu za optužbe ili, u širem smislu, onim dokumentima i dokazima koji mogu biti korisni ili relevantni za njegovu/njezinu obranu.

3. U svakom slučaju, osnovno proceduralno pravo je pravo na saslušanje (bilo usmeno ili pismeno) državnog službenika, nakon što su svi dokazi prikupljeni, uključujući i izjave svjedoka, i prije bilo koje odluke stegovnog tijela.

4. Pravo na žalbu na sudu bit će odobreno bilo kojem državnim službeniku koji je stegovno gonjen i obavijest o sankciji bi trebala sadržavati točne navode o pokretanju žalbenog postupka. U nekim zemljama, specijalizirani upravni sudovi pregledavaju upravne stegovne odluke, dok su u drugima nadležni opći sudovi. Međutim, u nekim zemljama, kao što su SAD, agencije se potiču da rješavaju sporove unutar organizacije (korištenjem facilitatora ili posrednika) umjesto putem vanjskog žalbenog procesa treće strane, premda se to uglavnom primjenjuje na sporove u svezi izvršenja, a manje na prekršaje ili (teža) kaznena tijela.

Primjer

U SAD, savezni propisi zahtijevaju da agenciju daju zaposlenicima pravo na postupak kada nameću stegovne sankcije: obavijest o namjeri agencije da poduzme stegovnu radnju s rokom od 30 dana i dovoljan opis navodnog prekršaja, te mogućnost odgovaranja na optužbe usmeno i u pisanom obliku pred višim rukovodećim službenikom od rukovodećeg službenika koji pokreće sankciju, pravo na zastupanje od strane odvjetnika ili drugog zastupnika po zaposlenikovom izboru (uključujući i zastupanje od strane sindikata), pravo na uvid u materijal/dokaze na koje se agencija oslanja da bi nametnula sankciju, te pravo na odluku od strane višeg rukovodećeg službenika koja utvrđuje višestruko pravo na žalbu zaposlenika.

U zemljama članicama Vijeća Europe koje je ratificirale, članak 6-1 Europske konvencije o ljudskim pravima primjenjiv je na disciplinske postupke u državnoj službi od presude Europskog suda za ljudska prava od 8. prosinca 1999. (*Pellegrin*) i 23. veljače 2000. (*Hermitte*) čime se na upravne disciplinske odluke može žaliti pred tim Sudom ako nije bilo omogućeno saslušanje ili nisu postojale osnovne proceduralne garancije. Ta mogućnost žalbe je ipak samo primjenjiva na disciplinske sankcije onih državnih službenika i javnih zaposlenika koji **ne** vrše funkcije javne vlasti. Žalbeni disciplinski postupci protiv državnih službenika koji imaju javnu ovlast ne mogu se voditi pred nadnacionalnim sudovima.

Vrijedi razmotriti i druge proceduralne elemente:

1. U nekim zemljama (npr. Francuskoj) postoji konzultativni proces s nekom instancom (*commission administrative paritaire*, koja obuhvaća predstavnike uprave i osoblja, npr. sindikata, strukovnih udruga, predstavnika osoblja), koja djeluje kao savjetodavno tijelo i daje svoj *avis* (mišljenje) u slučajevima kada postoji mogućnost primjene strogih sankcija. Državni službenik ima pravo braniti svoj slučaj pred tim tijelom, koje izdaje neobvezujuća mišljenja stegovnom tijelu vlasti.

2. U nekim zemljama je obvezno, a u drugima diskrecijski moguće da državni službenici imaju pravo na postupak unutar uprave prije no što idu na sud zbog stegovne odluke. U zemljama gdje je sudstvo nedovoljno razvijeno i/ili izuzetno preopterećeno, takvi mehanizmi kao interni upravni postupci pred višim hijerarhijskim tijelima ili posebnim stegovnim komisijama bili bi preporučljivi kao prijelazni arbitražni koraci prije odlaska na sud.

3. U SAD, agencije mogu odabrati između dva različita regulatorna postupka za slabo izvršenje. Stegovni postupak za prekršaje ili ne-stegovni postupak koji je posebno razvijen za pitanja slabog izvršenja. Ovaj drugi zahtijeva da agencije daju zaposlenicima mogućnost da poboljšaju svoje izvršenje (obično 90 dana) prije no što agencija provede svoju sankciju, te zahtijeva manji teret dokazivanja od stegovnog postupka.

9. Suspenzija tijekom disciplinskog postupka

Odluka da se državnog službenika suspendira sa službe dok je u tijeku disciplinski postupak treba se donositi uz diskreciju disciplinskog tijela. Opravdanje za suspenziju treba biti samo opravdan rizik da nestanu dokazi, ako bi nazočnost državnog službenika značajno ometala provedbu disciplinskog postupka

ili ako bi kontinuirana prisutnost državnog službenika bila štetna za reputaciju javne službe. U slučajevima koji uključuju koruptivne aktivnosti osobito je preporučljivo odmah suspendirati službenika s redovnih dužnosti, budući da bi koruptivne veze trebalo odmah presjeći, a rizik obnovljene nezakonite aktivnosti treba smanjiti. Zakon o državnoj službi treba sadržavati odredbe koje se tiču plaća i drugih beneficija tijekom razdoblja suspenzije i posljedice u slučaju da državni službenik bude oslobođen optužbe ili kažnjen.

U SAD-u, savezni propisi predviđaju plaćeni dopust i udaljavanje s dužnosti državnog službenika tijekom otkaznog roka od 30 dana kada agencija vjeruje da bi nastavak prisutnosti tog zaposlenika na radnom mjestu mogao predstavljati opasnost za zaposlenika ili druge zaposlenike. Osim toga, propisi predviđaju plaćeni dopust i udaljavanje državnog službenika s dužnosti s otkaznim rokom od tek 7 dana kada agencija vjeruje da je zaposlenik počinio kazneno djelo za koje se može odrediti kazna zatvora. U Francuskoj, preventivna (ili privremena) suspenzija državnog službenika ograničena je na 4 mjeseca. U Španjolskoj vremenska granica je 6 mjeseci, ali suspenzija se može produžiti ako je disciplinski postupak zaustavljen zbog razloga koji se mogu pripisati državnom službeniku o kojem je riječ.

10. Tipologija disciplinskih sankcija

Zakoni o državnoj službi sadržavaju prilično velik opseg disciplinskih kazni koje se mogu propisati državnim službenicima. Načelo proporcionalnosti, (vidi poglavlje 7) zahtijeva širok opseg mogućih sankcija kako bi se propisale kazne koje su što više razmjerne počinjenom djelu, i stvarnoj prouzročenoj šteti, te da se uzme u obzir stupanj namjere izvršitelja. Obično su moguće slijedeće sankcije⁵:

- Pisano upozorenje ili kazna
- Suspenzija prava na napredovanje u karijeri i promaknuće tijekom određenog vremenskog razdoblja (u Francuskoj)
- Degradiranje na niži stupanj (u Francuskoj, Njemačkoj i SAD-u)
- Upravne kazne (u Njemačkoj. U Španjolskoj je to ukinuto 1991.)
- Obavezni premještaj s obvezom promjene boravišta (u Francuskoj i Španjolskoj)
- Privremeno isključenje iz javne službe (od 1 dana do 2 godine, na primjer) s bilo potpunom ili djelomičnom suspenzijom prava na plaću
- Obavezno umirovljenje (u Francuskoj)
- Smanjenje ili gubitak prava na mirovinu (u Njemačkoj)
- Otkaz ili konačno udaljavanje iz javne službe
- U SAD-u se primjenjuje koncept takozvane "alternativne discipline" kojim se zaposlenika umjesto suspenzije ili uklanjanja zbog prekršaja povezanog s (ne)dolaskom na radno mjesto, Agencija može tražiti da zaposlenik istražuje i napiše esej o utjecaju slabog dolaska na radno mjesto.

Razmatrajući disciplinske sankcije, treba također imati na umu da se kao dodatna obveza od državnog službenika može tražiti da nadoknadi štetu uzrokovanu svojim činom (vidi poglavlje 4 gore).

11. Zastara

Sposobnost uprave da poduzme radnje usmjerene na nametanje sankcije za neki prekršaj ograničena je na određeno vremensko razdoblje koje se računa od trenutka kada je prekršaj ili učinjen ili postao poznat upravi. Iza tog ograničenog vremenskog razdoblja upravna akcija dopuštena. To je poznato kao "zastara". Ona se temelji na pravnoj doktrini prema kojoj neodgovarajući protek vremena za provođenje nekog prava ili radnje može uzrokovati nepravednu štetu okrivljeniku u smislu sposobnosti da se brani, budući da su svjedoci ili dokazi potrebni za njegovu obranu postali nedostupni ili izgubljeni. U pozadini ove doktrine je također i potreba zaštite pravne sigurnosti.

U upravnim disciplinskim postupcima, propisano vremensko razdoblje za "zastaru" je obično prilično dugo, zbog složenosti mnogih upravnih prekršaja i zato što se mnogi prekršaji mogu saznati tek nakon obuhvatne revizije ili kada se učinci pokažu u potpunosti. Na primjer, u Španjolskoj, za ozbiljne prekršaje,

⁵Te sankcije se nalaze u francuskim, njemačkim, španjolskim i američkim disciplinskim propisima državne službe. Neke od njih se pojavljuju samo u jednoj od tih zemalja, kako je i navedeno u zagradama.

rok zastare je šest godina, budući da je pogreška počinjena i vremenski rok prestaje teći sa započinjanjem disciplinskog postupka. Za manje ozbiljne prekršaje rok zastare je dvije godine od počinjenja djela. Za najmanje prekršaje zastara je jedan mjesec. U Njemačkoj, najveća zastara je sedam godina za ozbiljne prekršaje. U zemljama gdje institucije još uvijek nisu dovoljno razvijene, osobito one institucije koje se bave kontrolom uprave (interna kontrola, eksterna revizija, sudski pregled, itd.) rok zastare treba biti dug. U SAD-u ne postoji poseban rok zastare, premda se očekuje brzo djelovanje.

12. Brisanje (ekspugnacija) sankcije iz osobnog dosjea

Disciplinska sankcija, osim otkaza, obično se briše iz osobnog dosjea nakon određenog vremenskog razdoblja nakon njenog nametanja, ili nakon što sudovi potvrde da je uvažena žalba na kaznu. Vremensko razdoblje koje je za to potrebno razlikuje se od zemlje do zemlje, no općenito je vrlo dugo – do šest godina u Španjolskoj, sedam godina u Njemačkoj i deset godina u Francuskoj. U Njemačkoj i Španjolskoj evidencija se automatski briše obično na zahtjev zainteresiranog državnog službenika. U Francuskoj to ne ide automatski; brisanje odobrava uprava ovisno o kasnijem ponašanju zainteresiranog državnog službenika. Drugim riječima, u Njemačkoj i Španjolskoj, brisanje je pravo državnog službenika, no u Francuskoj se radi o diskrecijskoj odluci uprave. U SAD-u, ukori ili upozorenja se smatraju privremenim evidencijama. Privremena evidencija čuva se u osobnom dosjeu zaposlenika. Suspenzija, nazadovanje (democija) ili smjena ne bilježe se u osobnom dosjeu zaposlenika, nego se pohranjuju u dokumentaciji agencije ili disciplinskom dosjeu maksimalno 7 godina.

Upravne sankcije također se mogu izbrisati iz osobnog dosjea državnog službenika kao posljedica amnestije ili pomilovanja. U tim slučajevima, brisanje je određeno specifičnom pravnom regulativom kojom se dodjeljuje amnestija ili pomilovanje. U SAD-u, sankcije se također mogu brisati (ekspugnirati) iz osobnog dosjea zaposlenika, kao dio pravno sukladnog Ugovora o nagodbi između zaposlenika i agencije.