

Miloslava Hálová

Právní úprava kontrolního postupu při výkonu správního dozoru a působnost připravovaného zákona o kontrole¹⁾

I.

Kontrola je nedílnou součástí jakékoli účelné a cílevědomé lidské činnosti. Je-li nějakou činností sledován určitý účel nebo cíl, neobejde se taková činnost bez jednání, které je podstatou kontroly, tj. bez sledování dané činnosti, jejího porovnávání se zamýšleným cílem nebo účelem a v závislosti na výsledku tohoto porovnání jejího usměrňování směrem k vytčenému účelu nebo cíli. Jednou z takových činností je nepochybně i veřejná správa, která je v nejobecnější rovině v materiálním smyslu vymezována jako soustavná organizovaná činnost prováděná za určitým účelem nebo cílem naplňujícím určitý veřejný zájem. Kontrola je proto nedílnou součástí výkonu veřejné správy. Bez kontroly nelze o veřejné správě jako o smysluplné a cílevědomé činnosti vůbec uvažovat. Skutečnost, že kontrola je imanentní součástí správních činností, pak znamená, že o správní činnosti v materiálním smyslu můžeme hovořit i u těch institucí, jejichž úkolem je právě výkon kontroly, i když z formálního (institucionálního, organizačního) hlediska do veřejné správy zařazovány nejsou. Typicky jde o Nejvyšší kontrolní úřad a Veřejného ochránce práv.

Je všeobecně přijímáno, že kontrolní postup představují tyto základní úkony: zjištění skutečného stavu kontrolované věci nebo činnosti, jeho porovnání se stavem žádoucím, který je předem dán, a zjištění případných odchylek a jejich příčin. Na základě tohoto zjištění, které je výsledkem kontroly, je pak, je-li toho třeba, ovlivňována nebo regulována kontrolovaná věc nebo činnost směrem k žádoucímu stavu. Toto základní schéma je společné všem kontrolním postupům bez ohledu na to, kdo kontrolu provádí, kdo je kontrolovaným subjektem, co je předmětem kontroly a co je kritériem kontroly, tedy žádoucím stavem, se kterým je předmět kontroly porovnáván. Uvedené úkony jsou tedy samozřejmě

¹⁾ Příspěvek se vztahuje ke znění zákona o kontrole, které bylo předmětem diskuse na semináři na téma „Správní dozor“, který se konal dne 11. 11. 2011 a jehož pořadatelem byla Katedra správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze a odbor dozoru a kontroly Ministerstva vnitra. V mezidobí mezi konáním semináře a publikací příspěvků byl již zákon o kontrole přijat a vyhlášen jako zákon č. 255/2012 Sb., s účinností od 1. ledna 2014. V tomto mezidobí došlo také ke změně úvodních ustanovení zákona, na která se odkazuje v tomto příspěvku. Nicméně analýzy a závěry, týkající se správního dozoru uvedené v příspěvku mají obecnou povahu a platnost.

realizovány i při kontrole prováděné v rámci výkonu veřejné správy. Podstatnou otázkou v souvislosti s výkonem kontroly ve veřejné správě je, zda, a pokud ano, pak ve kterých případech, má být tento kontrolní postup upraven právem. Tento příspěvek se zabývá uvedenou otázkou ve vztahu ke správnímu dozoru a v souvislosti s otázkou působnosti navrhovaného zákona o kontrole, který by měl být podle záměru zpracovatele obecnou úpravou postupu při výkonu kontroly ve veřejné správě.

II.

Výsledkem kontroly je „pouze“ zjištění a konstatování určitého stavu kontrolované věci nebo činnosti, eventuálních nedostatků, které ji odchyľují od stavu žádoucího, a případně i příčin těchto nedostatků. Je-li toto zjištění formalizováno, pak má podobu zápisu, protokolu nebo jinak označeného úkonu, který má pouze informační a dokumentační povahu. Výsledkem samotné kontroly tedy není regulativní akt zasahující do právních poměrů kontrolované osoby. K takovému úkonu dochází až následně, jestliže kontrolní zjištění ukazují, že je takového regulativního působení vůči kontrolované osobě třeba z důvodů nápravy zjištěných nedostatků. Toto působení může následovat relativně bezprostředně po provedení kontroly, ale i po určitém časovém odstupu. V případech zvláště závažných nedostatků může pak být regulativní zásah proveden i v samotném průběhu ještě neukončené kontroly, jestliže z hlediska ochrany určitého veřejného zájmu hrozí nebezpečí z prodlení. I v tomto případě je však regulativní zásah proveden z materiálního hlediska následně, neboť se realizuje na základě již učiněných dílčích kontrolních zjištění a závěrů, byť probíhající kontrola ještě nebyla materiálně a formálně dokončena a po provedení zásahu bude dále kontrolní zjišťování pokračovat.

Nicméně, i když výsledkem vlastní kontrolní činnosti není regulativní úkon, ale pouze právně nezavazující akt informační a dokumentační povahy, již samotné provádění kontroly zasahuje do poměrů kontrolované osoby, její činnosti apod. Tato osoba musí především strpět úkony kontrolního orgánu (vstup do prostorů kontrolované osoby, lustrace dokladů, odebrání vzorků apod.), ale kromě toho musí také zpravidla poskytnout aktivní součinnost, protože bez ní by provedení kontroly nebylo možné (zejména umožnění vstupu do prostorů, kde je vykonávána kontrolovaná činnost nebo se nachází kontrolovaná věc, poskytnutí potřebných informací, dokladů apod.).

Z uvedeného obecně plyne, že právem by měla být proto upravena především ta kontrola, která je vykonávána vůči subjektům veřejné správy nepodřízeným, tj. fyzickým a právnickým osobám stojícím vně veřejné správy, neboli adresátům veřejné správy. Tato kontrola je v teorii správního práva označována doktrinálním termínem správní dozor. Veřejná správa jako složka veřejné moci je vůči nepodřízeným subjektům ve své činnosti vázána principem legality, podle něhož lze veřejnou moc uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon.²⁾ Nepodřízení adresáti veřejné správy, kterými jsou i kontrolované osoby,

²⁾ Čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

naproti tomu požívají práv plynoucích z principu legální licence, podle něhož nesmějí být nuceni činit, co zákon neukládá.³⁾ Pro naplnění těchto ústavních principů musí být zákonem především upravena hmotněprávní stránka kontroly, tj. věcná, územní a případně i funkční působnost kontrolního orgánu, jeho kontrolní pravomoc a také hmotněprávní povinnosti kontrolované osoby, jejichž plnění je kontrolováno a které jsou kritériem kontroly. Z uvedených ústavních principů ale plyne i obecný požadavek, aby byla právem upravena rovněž procesní stránka kontroly, pokud je už jejím vlastním výkonem zasahováno do právních poměrů kontrolované osoby. Předmětem této úpravy by měl být zejména postup kontrolního orgánu při výkonu kontroly, jeho procesní oprávnění, jejichž výkon je kontrolovaný povinen strpět, a povinnosti, jejichž plnění se může kontrolovaný domáhat, jakož i procesní práva a zejména povinnosti kontrolované osoby, které jsou nezbytné k tomu, aby kontrola vůbec mohla být provedena.

Správní dozor může být z procesního hlediska vykonáván buď jako formálně nevydělená část určité správní činnosti, nebo naopak v podobě samostatné formálně vyčleněné kontrolní akce.⁴⁾ V prvním případě kontrola neprobíhá jako samostatný formalizovaný proces, ale jako součást jiné správní činnosti.⁵⁾ Např. když správní orgán rozhoduje o udělení povolení k určité činnosti, provozu určitého zařízení apod., přičemž žadatel nebo povolené zařízení musí předem splňovat určité stanovené požadavky. Správní orgán kontroluje splnění těchto požadavků a v závislosti na výsledku této kontroly rozhodne o udělení nebo neudělení povolení. Kontrola v uvedeném případě probíhá v rámci příslušného správního řízení jako součást opatřování podkladů pro rozhodnutí a výsledek kontroly se promítne v meritorním rozhodnutí a jeho odůvodnění. Pro správní dozor vykonávaný v rámci jiné právem upravené správní činnosti kontrolního orgánu není proto formálně samostatná právní úprava kontrolního postupu potřebná, protože z hlediska výše uvedených ústavních principů se výkon kontroly provádí na základě procesních institutů a pravidel, jimiž se řídí činnost, v jejímž rámci je kontrola realizována.⁶⁾

Ve druhém případě je správní dozor prováděn jako samostatná kontrolní akce formálně vyčleněná a organizačně oddělená od jiných správních činností kontrolního orgánu. Výkon správního dozoru tímto způsobem je typický pro specializované kontrolní orgány, jakými jsou např. různé inspekce (obchodní inspekce, inspekce práce, zemědělská a potravinářská inspekce). Může jít ale i o dozor vykonávaný orgány, pro něž je kontrolní činnost jen jednou složkou jejich správní činnosti, která je v některých případech vykonávána jako formálně nevydělená součást jejich jiné správní činnosti, ale v některých případech je vyko-

³⁾ Čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

⁴⁾ Srov. KRAMÁŘ, K. *Kontrola ve veřejné správě. Díl I. Vysoká škola Karlovy Vary*, o.p.s., 2005, s. 36.

⁵⁾ Srov. STAŠA, J. in HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 306.

⁶⁾ Vzhledem k rozsahu působnosti správního řádu lze nalézt pro tuto činnost vždy určitý právní základ a rámec.

návána formou samostatných formálně vyčleněných kontrolních akcí (např. státní veterinární dozor, stavební dozor, báňský dozor). Pro tento správní dozor vykonávaný formou samostatných kontrolních akcí formálně vyčleněných a oddělených od jiných správních činností kontrolního orgánu je naopak potřebné, aby byl právem upraven i vlastní kontrolní postup, který bude zahrnovat úpravu procesních práv a povinností kontrolujícího i kontrolovaného, neboť ty nemají v tomto případě oporu v procesních pravidlech jiné správní činnosti.⁷⁾

Připravovaný zákona o kontrole se podle § 1 odst. 1 a 4 vztahuje na postup správních orgánů vykonávajících kontrolu u fyzických a právnických osob, jejichž činnost je na základě zvláštních zákonů předmětem jejich kontrolní působnosti a pravomoci. Pod toto vymezení nepochybně spadá i správní dozor, který je kontrolou fyzických a právnických osob stojících vně veřejné správy. Bližší vymezení působnosti zákona z hlediska výše popsaného způsobu výkonu správního dozoru, na který se úprava použije, však již zákon neobsahuje. Bude je tedy nutno dovozovat výkladem, neboť uplatňování zákonem upraveného kontrolního postupu i na správní dozor vykonávaný v rámci jiné správní činnosti kontrolního orgánu by představovalo nadbytečnou administrativní zátěž a celkově prodlužovalo výkon dané správní činnosti.

III.

K institutu správního dozoru je teorií správního práva řazen také tzv. pořádkový dozor, který provádějí zejména příslušníci policie a strážníci obecní policie a v určité míře také tzv. veřejné strážce.⁸⁾ Typickým příkladem tohoto dozoru je např. dozor nad dodržováním veřejného pořádku nebo dohled na bezpečnost a plynulost silničního provozu. Otázkou je, zda se navrhovaný zákon o kontrole bude vztahovat i na tento dozor, a případně, zda se na něj má vztahovat. Podle důvodové zprávy se zákon na tuto kontrolu vztahovat nemá, což je odvozováno z toho, že v ustanovení § 1 odst. 1 zákona „*není jako kontrolní orgán uvedena fyzická osoba*“ a vyloučení působnosti zákona na tyto kontroly je odůvodněno tím, že „*ze stávající právní úpravy by se jednalo toliko o tzv. strážce (lesní, rybářská, myslivecká), jejichž činnost je však spíše správním řízením s předchozím monitoringem určité oblasti, nežli činností kontrolní, neboť účelem stráží není samotné zjištění skuteč-*

⁷⁾ Na kontrolní postup se samozřejmě vztahují základní zásady činnosti správních orgánů a při absenci speciální právní úpravy i část čtvrtá správního řádu. Nicméně pro efektivnost výkonu kontroly a zejména pro právní jistotu a ochranu práv kontrolovaného je nepochybně vhodnější, když obsah vzájemných procesních práv a povinností kontrolujícího a kontrolovaného a některé další speciální instituty, jako např. protokol o kontrole, námitkové řízení atd., jsou artikulovány ve speciálním kontrolním procesním předpisu.

⁸⁾ Lesní stráž podle zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, rybářská stráž podle zákona č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské stráž, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybářství), ve znění pozdějších předpisů, myslivecká stráž podle zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů, stráž přírody podle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

ného stavu, nýbrž udělení sankce při zjištění porušení zákonem stanovených podmínek. Činnost stráží lze tedy souhrnně podřadit pod správní řízení a nikoli samostatně jako činnost kontrolní a následně činnost správní. Obdobné platí též pro činnosti policie např. na úseku dohledu nad dodržováním pravidel bezpečnosti a plynulosti silničního provozu a další činnosti, v rámci nichž dochází již k realizaci nápravných opatření či sankcí, popř. jinému druhu správního řízení, aniž by této činnosti předcházel zjišťovací kontrolní proces.“

Ve věci vyloučení fyzické osoby z výčtu kontrolních orgánů v § 1 odst. 1 připravovaného zákona odkazuje důvodová zpráva na rozdíl oproti výčtu subjektů podle § 1 odst. 1 správního řádu, na jejichž činnost se správní řád vztahuje a v němž je fyzická osoba jako vykonavatel působnosti v oblasti veřejné správy uvedena. V této souvislosti je třeba říci, že za fyzickou osobu vykonávající veřejnou správu je třeba považovat fyzickou osobu stojící vně veřejné správy, která vykonává veřejnou správu na základě pověření uděleného příslušným správním orgánem. Policista, resp. strážník obecní policie, však není takovou osobou. Je příslušníkem Policie České republiky, resp. zaměstnancem obce, a institucionálním vykonavatelem veřejné správy je policie, resp. obecní policie. Pokud např. policista nebo strážník provádí úkony upravené správním řádem, je z hlediska terminologie správního řádu oprávněnou úřední osobou. Totéž pak platí i v případě, že policista, resp. strážník vykonává výše uvedený pořádkový dozor. Institucionálním vykonavatelem této kontroly je zde policie nebo obecní policie, policista, resp. strážník je oprávněnou úřední osobou, která „fyzicky“ realizuje kontrolní působnost a pravomoc policie, resp. obecní policie. Jde o obdobný případ, kdy institucionálním vykonavatelem kontroly je např. Česká obchodní inspekce, přičemž kontrolu vykonává inspektor této inspekce. Vyloučení fyzické osoby z vymezení kontrolního orgánu v § 1 odst. 1 připravovaného zákona o kontrole tedy nevede k tomu, že se zákon nebude vztahovat na pořádkový dozor prováděný policií resp. obecní policií.

Výše uvedený argument o vyloučení z působnosti zákona by bylo možno patrně akceptovat u kontrolní činnosti prováděné tzv. veřejnými strážemi. U nich je sice diskutabilní, zda je lze považovat za subjekty veřejné správy, či zda nejsou spíše delegovanými vykonavateli státní správy⁹⁾, neboť např. odpovědnost za škodu způsobenou těmito osobami při výkonu veřejné správy nese stát.¹⁰⁾ Nicméně jde o fyzické osoby stojící vně veřejné správy, které jsou na základě zákona ustanovovány příslušným orgánem, a na základě tohoto ustanovení relativně samostatně vykonávají zákonem stanovenou působnost a pravomoc v oblasti veřejné správy, včetně kontrolní činnosti. V souvislosti s vyloučením fyzických osob z výčtu kontrolních orgánů v připravovaném zákonu o kontrole je však namísto otázka, zda je to systémově správné a vhodné. Výkon kontroly prováděné fyzickými osobami se (třeba i v budoucnu) nemusí omezovat pouze na činnost veřejných stráží, ale může

⁹⁾ Viz STAŠA, J. *Úvod do českého správního práva*. Čtvrté doplněné vydání. Policejní akademie České republiky. Praha, 2003, s. 65.

¹⁰⁾ Srov. STAŠA, J. Tamtéž, s. 49.

být realizován i jinými fyzickými osobami a může jít o takový druh kontrolní činnosti, u něhož by aplikace zákona o kontrole naopak byla vhodná a potřebná.¹¹⁾

Pokud jde o charakteristiku vlastní kontrolní činnosti při výkonu pořádkového dozoru, lze konstatovat, že tato kontrola je také v podstatě kontrolou oddělenou od jiných správních činností kontrolujících. Policejní hlídka nebo hlídka obecní policie dohlízející na bezpečnost a plynulost silničního provozu nebo kontrolující určitý veřejný prostor z hlediska dodržování veřejného pořádku nevykonává jinou správní činnost, než kontrolu. Podstatou této činnosti také není nic jiného, než sledování skutečného stavu a jeho vyhodnocování z hlediska, zda nedochází k porušování právních povinností účastníky silničního provozu, osobami nacházejícími se na veřejném prostranství apod. Tuto činnost lze nepochybně označit jako „monitoring“, jak je uvedeno v důvodové zprávě, ale to nic nemění na faktu, že z hlediska obsahu této činnosti jde stále o proces kontrolního zjišťování, který je však, na rozdíl od výše popsaného správního dozoru, prováděn neformálním způsobem. Tato neformálnost kontrolního zjišťování při výkonu pořádkového dozoru je z věcného hlediska dána samotnou povahou této činnosti a z hlediska právního ji umožňuje skutečnost, že na rozdíl od výše uvedeného správního dozoru je pořádkový dozor vykonáván na veřejně přístupných místech a kontrolované osoby při něm nejsou individualizovány, např. policejní hlídka kontroluje rychlost projíždějících vozidel na veřejně přístupné silnici, aniž by identifikovala jejich řidiče. Při výkonu kontrolního zjišťování tedy není zasahováno do práv kontrolovaných osob a pro výkon kontroly není zapotřebí jejich součinnosti. Proto není potřeba, aby kontrolní postup byl v tomto případě formalizován, a není třeba ani jeho zákonné úpravy.

K interakci mezi kontrolním orgánem (policistou, strážníkem, ale třeba i příslušníkem veřejné stráže) a konkrétní osobou dochází až v případě, že je touto neindividualizovanou kontrolní činností zjištěno porušení právní povinnosti (např. u projíždějícího vozidla je naměřena vyšší než dovolená rychlost). Teprve po zjištění nedostatku, tj. porušení právní povinnosti, dochází k identifikaci osoby, která se jej dopustila. Další postup ale už není výkonem kontroly, nýbrž fází nápravy zjištěných nedostatků a ukládání sankcí. Pokud náleží projednání zjištěného nedostatku do jeho působnosti a pravomoci, uloží kontrolované osobě nápravné opatření, přichází-li vzhledem k povaze zjištěného nedostatku v úvahu, a případnou sankci sám kontrolující. U nápravných opatření např. formou faktického pokynu, bezprostředního zásahu nebo příkazu na místě, u sankcí zpravidla uložením blokové pokuty za přestupek. Při této činnosti ale již kontrolující nepostupuje podle zákona o kontrole, nýbrž podle zvláštního zákona, který upravuje jeho kontrolní působnost a pravomoc, zákona o přestupcích a správního řádu (i na faktické úkony se vztahují základní zásady činnosti správních orgánů). Pokud pak projednání zjištěného nedostatku nebo přestupku nenáleží do jeho působ-

¹¹⁾ Fyzickou osobou, která vykonává veřejnou správu, včetně kontrolní činnosti, a na rozdíl od veřejných strážů dokonce vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, je např. autorizovaný inspektor podle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

nosti a pravomoci, postoupí kontrolující věc k projednání příslušnému správnímu orgánu (viz dále).

V některých případech však mají kontrolní činnosti prováděné policií, resp. obecní policií nebo i veřejnými strážemi, podobu „standardní“ samostatné kontrolní akce, která je už ve fázi kontrolního zjišťování prováděna vůči konkrétní osobě. V rámci dohledu na bezpečnost a plynulost silničního provozu je to např. kontrola, zda řidič splňuje podmínky pro řízení vozidla (kontrola řidičského průkazu a jiných dokladů, které musí mít řidič při řízení vozidla u sebe, kontrola, zda není řidič pod vlivem alkoholu apod.), kontrola povinné výbavy vozidla, kontrola povinného pojištění vozidla. V případě veřejných stráží jde např. o kontrolu rybářského náradí, obsahu rybářské loďky, nádrže nebo jiného zařízení užitého k uchování ryb a rybářských úlovků rybářskou stráží, kontrolu zbrojního průkazu, průkazu zbraně, loveckého lístku, povolenky k lovu, potvrzení o povinném pojištění a kontrolu dopravních prostředků včetně přepravovaných zavazadel, je-li důvodné podezření, že přepravují nebo obsahují neoprávněně nabytou zvěř, mysliveckou stráží apod. Tato kontrolní akce realizovaná již vůči konkrétní osobě může také navázat na kontrolu provedenou v rámci neindividualizovaného pořádkového dozoru, při kterém bylo zjištěno porušení právní povinnosti. Např. u projíždějícího vozidla bude naměřena vyšší než dovolená rychlost, policista proto vozidlo zastaví, identifikuje řidiče a pokračuje v kontrolní činnosti, např. zjišťováním, zda řidič není pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky. V případě těchto kontrol je už zapotřebí k jejich provedení součinnosti kontrolované osoby, a proto je zapotřebí i právní úpravy výkonu této kontroly.

Oprávnění a povinnosti kontrolujícího při provádění těchto kontrol jsou upraveny zvláštními zákony.¹²⁾ Pravomoc k provádění těchto kontrol je upravena přímo těmito zákony, přičemž veřejná stráž je povinna se kontrolované osobě prokázat příslušným průkazem, příslušnost kontrolujícího k policii, resp. obecní policii pak prokazuje služební stejnokroj a služební odznak. Některé povinnosti kontrolované osoby potřebné pro výkon kontroly rovněž upravují tyto zvláštní zákony, např. povinnost řidiče podrobit se kontrole, zda není pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky, povinnost předložit na výzvu řidičský průkaz a jiné doklady, které musí mít řidič při řízení u sebe, povinnost podrobit na výzvu vozidlo kontrolnímu vážení a kontrole technického stavu.¹³⁾ Další povinnosti kontrolované osoby, které nejsou výslovně upraveny, ale jsou potřebné pro výkon kontroly, jakož i její práva pak lze imanentně dovodit ze zákonem upravených oprávnění a povinností kontrolujícího.

Pokud nebyly kontrolou zjištěny žádné nedostatky ve smyslu porušení právních předpisů, je kontrola ukončena, aniž by nutně musel být její výsledek, tedy kontrolní zjištění formalizováno v podobě protokolu, záznamu apod. Kontrolovanému

¹²⁾ Např. zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů, zákony upravující činnost veřejných stráží.

¹³⁾ § 5 odst. 1 písm. f) a g) a § 6 odst. 12, 13 a 14 a § 6a odst. 1 zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, ve znění pozdějších předpisů.

z hlediska jeho práv nepochybně postačí ústní sdělení, že je kontrolovaná záležitost v pořádku, a faktická možnost dále pokračovat v kontrolované činnosti, užívat kontrolovanou věc apod.¹⁴⁾ Pokud byly kontrolou zjištěny nedostatky (porušení právních předpisů), závisí další postup opět na tom, zda náleží jejich projednání do působnosti a pravomoci kontrolujícího, či nikoli. Pokud ano, pak je s kontrolovanou osobou opět bezprostředně zahájena druhá fáze, tj. náprava zjištěných nedostatků, např. ve formě faktického pokynu (odstranit závadu na vozidle, je-li to na místě možné) nebo bezprostředního zásahu (zabránění v jízdě řidiči, který je pod vlivem alkoholu nebo jehož vozidlo vykazuje nebezpečné závady), případně jiného správního aktu (příkaz na místě, rozhodnutí na místě apod.), a případně uložení sankce, opět zpravidla v podobě blokové pokuty. Stejně jako ve výše uvedeném případě ale již nejde o výkon kontroly, nýbrž o činnost navazující na kontrolu, která se již neřídí právní úpravou kontroly, ale právní úpravou působnosti a pravomocí kontrolujícího a z procesního hlediska pak zvláštními zákony, zákonem o přestupcích a správním řádem. Pokud projednání kontrolou zjištěného nedostatku nebo správního deliktu (přestupku) nenáleží do působnosti a pravomoci kontrolující osoby, musí tato osoba opět věc postoupit příslušnému orgánu.

K postoupení věci příslušnému orgánu není zapotřebí součinnosti kontrolované osoby. Pro účely navazujícího řízení je však zapotřebí dokumentovat zjištěný nedostatek, tedy porušení právní povinnosti. Policejní hlídka, resp. hlídka obecní policie, proto v praxi zpracovává na místě úřední záznam o zjištěném porušení právní povinnosti, který případně spolu s dalšími doklady dokumentujícími skutkovou zjištění přikládá k oznámení, kterým postupuje věc k projednání příslušnému orgánu. Tento úřední záznam má samozřejmě také povahu právně nezavazujícího dokumentu a pro kontrolovanou osobu z něj neplynou žádné povinnosti. Vyhotovení úředního záznamu není zvláštními zákony upraveno, je ale třeba říci, že jeho pořizování, stejně jako další dokumentace skutkového stavu, je v zájmu samotného kontrolujícího, neboť příslušný správní orgán v navazujícím řízení nese důkazní břemeno ohledně prokázání porušení právní povinnosti.

Z hlediska použití připravovaného zákona o kontrole na výše uvedené kontrolní činnosti již bylo řečeno, že na kontrolu prováděnou veřejnými strážemi se zákon vztahovat nemá. Naproti tomu z faktu, že v kompetenčním ustanovení není ve výčtu kontrolních subjektů uvedena fyzická osoba, nelze dovozovat, že se zákon nevztahuje na kontrolní činnost policie nebo obecní policie. Na „klasickou formu“ pořádkového dozoru se zákon vztahovat nebude z povahy věci, protože provádění kontroly v tomto případě nezasahuje do právních poměrů kontrolované osoby a není k němu zapotřebí její součinnosti, kterou by jí bylo třeba uložit zákonem. Na kontrolu, která má podobu samostatné kontrolní akce prováděné vůči konkrétní osobě a k jejímuž výkonu je zapotřebí součinnosti kontrolované osoby, se však má zákon podle § 1 odst. 5 připravovaného kontrolního řádu vztahovat subsidiárně.

¹⁴⁾ Záznam o provedené kontrole by v tomto případě mohl mít význam spíše pro samotného kontrolujícího jako doklad o plnění jeho služebních úkolů, což ovšem není relevantní důvod z hlediska ochrany práv kontrolovaného.

Jak bylo uvedeno, základní aspekty výkonu této kontroly, kterými jsou oprávnění a povinnosti kontrolujícího a práva a povinnosti kontrolovaného, jsou buď výslovně upraveny zvláštními zákony, nebo je lze z těchto speciálních úprav přímo dovodit. Lze mít proto za to, že v těchto věcech nebude třeba subsidiární aplikace příslušných ustanovení zákona o kontrole. Pro subsidiární použití tak přichází v úvahu hlavně úprava protokolu o kontrole a námitkového řízení, které zvláštní zákony neupravují. Otázkou však je, zda je účelné a potřebné tyto instituty při výkonu uvedené kontroly aplikovat.

Pokud projednání kontrolou zjištěného nedostatku náleží do působnosti a pravomoci kontrolujícího, jejich použití nebude zapotřebí, neboť na fázi kontrolního zjištění bezprostředně a za účasti kontrolované osoby naváže ukládání nápravných opatření, přicházejí-li v úvahu, a zejména sankcí, které již není výkonem kontroly a řídí se jinými právními předpisy. Předtím učiněné kontrolní zjištění bude použito jako podklad pro uložení nápravného opatření nebo sankce, aniž by samo muselo být formalizováno v podobě protokolu. Subsidiární použití úpravy protokolu o kontrole a námitkového řízení z kontrolního řádu tedy přichází v úvahu v případech, kdy kontrolující postupuje věc k projednání jinému příslušnému správnímu orgánu a je zapotřebí dokumentovat kontrolou zjištěný skutkový stav a porušení právní povinnosti. Jak bylo řečeno výše, určitá forma záznamu kontrolního zjištění je v tomto případě potřebná, a to v zájmu samotného kontrolního orgánu, vzhledem k důkaznímu břemenu, které ponese správní orgán, jemuž je věc postupována k vyřízení. Je však otázkou, zda to musí být plně formalizovaný protokol, který upravuje zákon o kontrole, či postačuje forma jednoduššího úředního záznamu, který je používán dnes, avšak není upraven zvláštním zákonem, který by tímto vyloučil subsidiární použití úpravy protokolu podle zákona o kontrole.

Další otázkou je použití úpravy námitkového řízení. V této souvislosti je třeba říci, že kontrolní proces není při uvedených kontrolách složitý a vzhledem k obsahu kontrolovaných právních povinností jsou i kontrolní zjištění zpravidla poměrně jednoznačná. Z hlediska jejich právní kvalifikace pak půjde v naprosté většině případů o přestupky, při jejichž projednávání nařizuje správní orgán obligatorně ústní jednání, ve kterém je kontrolovaná osoba opětovně seznámena se zjištěným skutkovým stavem a jeho kvalifikací a může se k nim vyjádřit. Vzhledem k tomu lze mít za to, že práva kontrolované osoby jsou v těchto případech zajištěna dostatečně a používání institutu námitek a námitkového řízení není pro ochranu těchto práv nezbytné. Námitkové řízení by naopak prodlužovalo dobu vyřízení přestupku a zvyšovalo tak pravděpodobnost zániku jeho trestnosti vzhledem k relativně krátké jednorozhodčí prekluzivní lhůtě, ve které musí být přestupek projednán.

Vzhledem k uvedenému by proto bylo vhodné, aby použití buď celého připravovaného zákona o kontrole, nebo jeho ustanovení o protokolu, námitkách a námitkovém řízení bylo pro výše uvedené kontroly vyloučeno. Z legislativního hlediska by bylo vhodné učinit tak nikoli v samotném zákoně o kontrole, protože obecné vymezení vylučované kontrolní činnosti by bylo poměrně obtížné, ale ve zvláštních zákonech, na základě kterých jsou tyto kontroly vykonávány a které

budou podrobovány revizi v souvislosti s přípravou a projednáváním tzv. změn nového zákona.

IV.

Samotný záměr přijetí obecné právní úpravy kontrolního postupu správních orgánů při výkonu správního dozoru je i přes výše uvedené konotace třeba jednoznačně uvítat. Současný stav, charakteristický tím, že nyní platná obecná úprava tohoto postupu obsažená v zákoně o státní kontrole je stále častěji nahrazována zvláštními úpravami v zákonech upravujících jednotlivé druhy správního dozoru, lze stěží hodnotit pozitivně. Pro toto rozměňování právních úprav postupu při výkonu správního dozoru ve zvláštních zákonech přitom není objektivně důvod, neboť ve většině případů jde obsahově v podstatě o shodné úpravy lišící se často jen v nepodstatných detailech. Z hlediska ochrany práv kontrolovaných osob je pak jednoznačně negativní, že řada těchto speciálních úprav předpokládá „ukládání“ nápravných opatření, tedy hmotněprávních povinností, v protokolu o kontrole. Tento protokol však plní funkci „pouhého“ záznamu průběhu kontroly a kontrolního zjištění a nevydává se ve správním řízení, ve kterém by měl kontrolovaný subjekt plná procesní práva účastníka tohoto řízení. Opravným prostředkem proti povinnostem „uloženým“ tímto protokolem pak jsou pouze námitky proti protokolu, o kterých však rozhoduje sám kontrolující, a pokud jim nevyhoví, pak jemu nadřízený vedoucí kontrolního orgánu, nikoli instančně nadřízený správní orgán. Tyto námitky proto nelze považovat za plnohodnotný opravný prostředek a dostatečný nástroj ochrany kontrolovaného subjektu proti uloženým hmotněprávním povinnostem. Přijetí nové obecné úpravy kontrolního postupu při výkonu správního dozoru, která tímto „nešvarem“ netrpí, je proto jednoznačně přínosné.

Nicméně úspěch v uvedené věci, stejně jako celkové naplnění ambice, která je podle důvodové zprávy sledována, tedy, že zákon o kontrole bude v oblasti správního dozoru používán jako obecná právní úprava kontrolního postupu, která nahradí speciální úpravy obsažené ve zvláštních zákonech, jimž zůstane vyhrazena pouze úprava hmotněprávních aspektů a skutečně výlučných specifik dané kontrolní činnosti, bude záviset nejen na konečné podobě zákona o kontrole, ale také, a především, na tzv. změnovém zákoně. Teprve při jeho přípravě se ukáže, nakolik se podaří nejen právně, ale i politicky prosadit tuto obecnou úpravu kontrolního postupu vůči speciálním úpravám obsaženým v zákonech upravujících jednotlivé oblasti kontrolní činnosti, a to zejména v případě specializovaných inspekcí, které jsou hlavními vykonavateli správního dozoru v podobě samostatných kontrolních akcí a na jejichž kontrolní činnost by se tedy měl připravovaný zákon vztahovat především.