

Martin Kopecký

Kontrolní protokol a jeho procesní význam

Již 20 let, od účinnosti *zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole*, jsou v obecné zákoné úpravě provádění kontroly obsažena **pravidla sepisování protokolu o kontrole a vyřizování námitek kontrolovaných osob proti němu**. V té době bylo zakotvení protokolu o kontrole do zákona jistě důsledkem euforie upravit co nejvíce institutů užívaných veřejnými orgány v zákoně, aniž by ale bylo náležitě zkoumáno, proč se tak činí a jaký je skutečný význam protokolu. Možná se určila starému obsahu jen nová, zákonná forma.

Do té doby byla pravidla zpracování kontrolního protokolu, v dřívější terminologii protokolu o prověrce nebo revizi, upravena ve *vyhlášce ministra státní kontroly č. 75/1959 Ú.l., kterou se vydávají metodické pokyny pro kontrolní činnost* (srov. zejm. §§ 26 – 30). Protokol byl chápán jako jeden z možných výsledných materiálů o provedené prověrce nebo revizi, měl být zpracován „vždy, mají-li být vyvozeny proti odpovědným pracovníkům důsledky kárné, majetkové nebo trestní“ (§ 28 odst. 2 cit. vyhlášky). Protokol se odlišoval od záznamů o průběhu a výsledcích prověrky nebo revizi, kam měly být zaznamenávány zjištěné poznatky či otázky, které ještě měly být prověřovány, avšak tyto záznamy nebyly samy o sobě podkladem pro další úřední postupy (srov. § 14 cit. vyhlášky). K protokolu o prověrce nebo revizi podávaly „odpovědné osoby“ písemné vysvětlivky, tyto se měly především vyjádřit „k nedostatkům, za něž jsou činní (*kontrolovaní - poz. red.*) odpovědnými“. Pokud dotyčná osoba ve vysvětlivkách vyvracela kontrolní zjištění, měli kontroloři takové tvrzení prověřit a případně zpřesnit v dodatku k protokolu příslušné jeho části (srov. zejm. § 32 odst. 3 cit. vyhlášky).

Vyhláška č. 75/1959 Ú.l. byla zrušena *zákonem Federálního shromáždění č. 405/1991 Sb., o kontrole v České a Slovenské Federativní republice*. Tento federální zákon stanovil (srov. zejm. jeho §§ 9–11), že se o kontrolním zjištění pořizuje úřední záznam, který měl obsahovat přesný popis zjištěných skutečností s jmenovitým uvedením nedostatků včetně označení ustanovení právních předpisů a opatření vydaných na jejich základě, která byla porušena, a měla-li být kontrolní zjištění podkladem pro vyvození právní odpovědnosti kontrolovaných osob nebo jejich pracovníků, měl úřední záznam rovněž obsahovat skutečnosti potřebné pro hodnocení protiprávního jednání nebo stavu, jakož i následků, příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním nebo stavem a následkem a zavinění, jsou-li předpokladem vzniku odpovědnosti. Kontrolované osoby mohly podávat proti kontrolním zjištěním námítky nebo mohly písemně žádat o opravu úředního záznamu. Je zajímavé i z hlediska historického srovnání, že federální zákon o kontrole, na rozdíl od zákona České národní rady č. 551/1991 Sb., o státní

kontrole, který je dosud platnou součástí právního řádu České republiky, neobsahoval úpravu kontrolního protokolu, ale „úředního záznamu“.

Byť lze jistě diskutovat o tom, co vše má vyžadovat obecná zákonná úprava pro obsah protokolu, jak se s ním mají či mohou dotčené osoby seznamovat a vyjadřovat nesouhlas se skutečnostmi a jejich hodnocením zaznamenanými do něho kontrolními pracovníky, jedná se o parciální otázky, které nejsou určující pro celkový význam kontroly. Ani protokol, ani rozhodnutí o námitkách proti němu **nepředstavují úkon, který by stanovil práva nebo ukládal povinnosti, případně by autoritativně deklaroval jejich existenci**, a ani podle judikatury nejde o úkon, který by byl napadnutelný samostatnou žalobou ve správním soudnictví.¹⁾

Je-li obsahem protokolu kontrolní zjištění, má zde být zejména popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků a označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny,²⁾ tedy popis skutkových zjištění, která vnímal pověřený kontrolní pracovník kontrolního orgánu, a právní hodnocení těchto skutkových zjištění ze strany kontrolního pracovníka, je považován takto zachycený výsledek kontrolní či dozorčí činnosti za **podklad pro právní procesy**, v rámci nichž se projednávají porušení právních předpisů konkrétními osobami a ukládají nápravná či sankční opatření. Podkladem pro rozhodnutí v navazujícím právním procesu mohou být přitom **nanejvýš jen zachycená zjištění skutková**, neboť jejich právní hodnocení ze strany kontrolních pracovníků může mít pro orgán rozhodující v navazujícím právním procesu jen orientační význam, platí pravidlo *iura novit curia*, resp. že orgán, který rozhoduje, zná právo.

Navazujícím právním řízením může být řízení správní, v němž se řeší náprava vzniklého protiprávního stavu, správní řízení projednávající správní delikty, ale může jít i o „pravé“ trestní řízení. Sám zákon o státní kontrole právní povahu a význam kontrolního protokolu (ani rozhodnutí o námitkách, které mohou jeho obsah změnit) neřeší, tzn. např. nestanoví jeho závaznost pro správní orgány, jako je tomu v případě pravomocného správního rozhodnutí.³⁾ Zákon o státní kontrole ani neřeší, jaký význam má mít kontrolní protokol a v něm uvedená kontrolní zjištění v případných navazujících právních procesech, ostatně to by mělo být ponecháno na právní úpravě těchto procesů, v nichž je uplatňována zásada volného hodnocení důkazů.

Lze se zamyslet nad tím, zda protokol o kontrole jako listina je nebo není **veřejnou listinou** tak, jak tento pojem chápe úprava správního řádu⁴⁾ či téměř shodně občanský soudní řád.⁵⁾ Příslušná ustanovení těchto zákonů o veřejných listinách mají hmotněprávní

¹⁾ Srov. např. usnesení Nejvyššího správního soudu čj. 5 A 55/2001-68 ze dne 12. 2. 2004, usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 214/06 ze dne 5. 6. 2006.

²⁾ § 15 odst. 1 zákona č. 552/1991 Sb.

³⁾ Srov. § 73 odst. 2 věta první správního řádu.

⁴⁾ § 53 odst. 3 správního řádu.

⁵⁾ § 134 občanského soudního řádu.

ní význam (je-li vymezováno, jaké listiny jsou veřejné), a procesněprávní význam (je-li stanovena důkazní síla veřejné listiny). Podle těchto zákonů jsou veřejnými listinami listiny vydané soudy České republiky nebo jinými státními orgány nebo orgány územních samosprávních celků⁶⁾ v mezích jejich pravomoci, jakož i listiny, které jsou zvláštními zákony prohlášeny za veřejné; takové listiny pak potvrzují, že jde o prohlášení orgánu, který listinu vydal, a není-li dokázán opak, potvrzují i pravdivost toho, co je v nich osvědčeno nebo potvrzeno.

Protokol o kontrole, obsahuje-li zákonem dané náležitosti a byl-li pořízen k tomu oprávněným kontrolním orgánem, resp. jím pověřeným kontrolním pracovníkem, lze podle mne považovat za veřejnou listinu naplňující definici § 53 odst. 3 správního řádu, resp. § 134 občanského soudního řádu. Argumentovat lze i judikaturou, která vymezuje jako veřejnou listinu protokol o jednání.⁷⁾ To ještě samo o sobě nevypovídá o důkazní (či průkazní) síle protokolu o kontrole v právních řízeních, která navazují na proběhlou kontrolu a v ní sepsaný protokol. Kontrolní pracovník není osobou, která by byla zákonem oprávněna osvědčovat skutkové děje a stav věci, jako je tomu např. v případě notáře⁸⁾ nebo soudního exekutora.⁹⁾

Nelze rovněž opomenout, že v řízení trestním se veřejným listinám žádná **zvláštní důkazní moc** nepřiznává. S ohledem na podobnost trestního řízení správního s „právním“ trestním řízením, především s ohledem na absenci důkazního břemene na straně osoby obviněné ze spáchání deliktu, nemá mít zvláštní důkazní moc veřejná listina ani v řízeních o správních deliktech, když se plně uplatní princip volného hodnocení důkazů.

Předchází-li správnímu řízení kontrola či správní dozor a v jejich průběhu sepsaný protokol, je nepochybné, že protokol o kontrole může být jedním z podkladů pro rozhodnutí správního orgánu.¹⁰⁾ V literatuře ani v judikatuře však není ujednoceno, jakou povahu tento podklad pro rozhodnutí má – jedná se o důkazní prostředek ve formě listiny či o jiný podklad pro rozhodnutí? Nepokládám za správné názory, že kontrolní zjištění obsažená v protokolu o kontrole představují skutečnosti známé správnímu orgánu z jeho úřední činnosti, případně podklad od jiného správního orgánu, tedy podklady pro rozhodnutí, které jsou odlišné od důkazů, resp. důkazních prostředků, jak má na mysli § 50 odst. 1 správního řádu, tedy že by kontrolní zjištění obsažená v protokolu nepodléhala dokazování. Z kontrolního protokolu podle mne může vyplývat důkaz pro rozhodnutí správního orgánu, ať už ve věci správního deliktu

⁶⁾ Občanský soudní řád, zřejmě s ohledem na dobu svého vzniku, listiny vydané orgány územních samosprávních celků mezi veřejné listiny neřadí.

⁷⁾ Srov. např. usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 682/2000 ze dne 18. 7. 2002.

⁸⁾ § 72 odst. 1 písm. g), § 79 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

⁹⁾ Srov. § 77, § 78 písm. b) zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů.

¹⁰⁾ Výslovně označuje § 150 odst. 2 správního řádu kontrolní protokol pořízený podle zvláštního zákona za podklad v řízení o vydání příkazu, podle textu zákona se může jednat o jediný podklad.

či při posuzování důvodnosti opatření k nápravě. K závěru, že protokol o kontrole představuje **důkazní prostředek**, myšleno jeden z možných důkazních prostředků, který nezbavuje správní orgán provádějící správní řízení povinnosti procesně zjistit objektivní stav věci potřebný pro rozhodnutí, dospěla i judikatura.¹¹⁾

Správní orgán, který vede řízení, má-li vyjít z kontrolních zjištění obsažených v protokolu při svém rozhodování, má posoudit z úřední moci postup při provádění kontroly, tedy zejména zda byl účastník řízení v rámci provádění kontroly seznámen s jejím prováděním a zda měl možnost se jí účastnit. I s ohledem na další podklady pro rozhodnutí, zejména na námitky účastníka řízení, vyjádřené ve fázi kontroly či v průběhu správního řízení, pak má správní orgán posoudit i hodnověrnost kontrolních zjištění, tedy jejich důkazní hodnotu, také tato otázka může být předmětem zkoumání správním orgánem ve správním řízení navazujícím na proběhlou kontrolu. Na tom zřejmě nic nemění skutečnost, že protokol o kontrole může mít povahu veřejné listiny.

Obsahem kontrolního protokolu by neměla být obcházena obvyklá pravidla pro procesní dokazování. Byť je v kontrolním protokolu zaznamenán popis skutkového stavu, jak ho vnímal kontrolní pracovník, nenahrazuje takový záznam důkaz svědeckou výpověď této osoby. To mne ale dovádí k závěru, že by kontrolní pracovník nemohl pak být následně oprávněnou úřední osobou, která se podílí na správním řízení. Podobně lze nahlížet např. i na důkaz ohledáním.

Předpokladem provedení důkazu je, že důkazní prostředek nebyl získán nebo proveden v rozporu s právními předpisy,¹²⁾ podle trestního řádu a jistě i ve správním řízení platí nemožnost použití důkazu získaného nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení (s výjimkou případu, kdy se použije jako důkaz proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila).¹³⁾ Zatímco požadavek **legálního provedení důkazního prostředku** se týká požadavku na dodržení procesních pravidel při provádění důkazu takovým důkazním prostředkem, požadavek na **legální získání důkazního prostředku** se vztahuje i na dobu, která předcházela samotnému řízení. V případě řízení, kterému předcházela kontrola a v ní sepsaný protokol o kontrole, bude namíste zkoumat, zda byla kontrola provedena a protokol sepsán dle pravidel zákona o státní kontrole, případně pravidel stanovených zvláštními zákony, tedy zejména zda osoba provádějící kontrolu k tomu byla oprávněná a zda byla respektována práva osoby, která byla předmětem kontroly.

Zásadní otázkou může být dodržení pravidla **nemo tenetur se ipsum accusare**, které vyjadřuje právo osoby nepřispívat aktivní činností k svému obvinění a současně zákaz, aby byla osoba nucena k takové aktivní činnosti. Toto pravidlo, považované

¹¹⁾ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 21/2007-80 ze dne 30. 5. 2008.

¹²⁾ Srov. § 51 odst. 1 správního řádu.

¹³⁾ Srov. § 89 odst. 3 trestního řádu.

za součást práva na spravedlivý proces, je v české ústavní úpravě vyjádřeno v čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod o právu každého odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké, a v čl. 40 odst. 4 Listiny o právu obviněného odepřít výpověď; tohoto práva nesmí být žádným způsobem zbaven. Pravidlo *nemo tenetur* se uplatňuje i v jiných postupech veřejných orgánů, než je vlastní řízení o deliktu, ať už správní či soudní, ani při jiných postupech nemohou veřejné orgány nutit osoby k aktivní součinnosti, pokud by si tím mohly přispívat k vlastnímu obvinění, případně, jak plyne z čl. 37 odst. 1 Listiny, i ve vztahu k osobě blízké.

V oblasti kontroly byla v § 14 odst. 1 zákona o státní kontrole stanovena výjimka z povinnosti kontrolované osoby vytvořit základní podmínky k provedení kontroly, spočívající v tom, že fyzické osoby, myšleno kontrolované fyzické osoby, nemají povinnost podle § 11 písm. d) tohoto zákona (poskytnout pravdivé a úplné informace o zjišťovaných a souvisejících skutečnostech) v případech, kdyby jejím splněním způsobily nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým.¹⁴⁾ Je problematické, zda citované omezení v zájmu principu *nemo tenetur* je obhajitelné skutečně jen pro fyzické osoby a nikoli pro osoby právnické, za situace, kdy právní úprava užívá institut trestní odpovědnosti i pro tyto uměle vytvořené útvary (dříve jen administrativní, ale nově i v případech pravé trestní odpovědnosti).¹⁵⁾ Spíše se kloním k tomu, že pravidlo *nemo tenetur* má místo i ve vztahu k právnickým osobám.

Rovněž není namístě omezovat pravidlo *nemo tenetur* jen na nebezpečí postihu za trestný čin *sensu stricto*, ale má mít uplatnění i v případech hrozby postihu za jiná trestní obvinění, která spadají pod rámec čl. 6 Úmluvy, tedy i protiprávních jednání povahy správních deliktů, když pro projednávání i takovýchto deliktů mají platit shodné principy záruk práva na spravedlivý proces.

Nicméně uznávaný princip *nemo tenetur* nevylučuje legitimní veřejný zájem na poskytování pravdivých informací o určitých regulovaných činnostech či na povinnost podávat pravdivé daňové přiznání apod., i když je logické, že poskytnutí takových informací či dokladů o nich může být ve svém důsledku podkladem pro zahájení řízení trestní povahy vůči kontrolované či dozorované osobě. V oboru správního práva se lze setkat s problémem obsahu pravidla zákazu nucení k sebeobvinění z toho pohledu, že mohou existovat ve veřejném zájmu legitimní cíle, které nutí osobu poskytovat správním orgánům důkazy, které takovou osobu mohou vystavit riziku postihu za správní delikt, resp. delikt trestní povahy. Zákon může ukládat osobám provozujícím určitou veřejně regulovanou činnost nebo majícím vztah k věci, jejíž držení nebo užívání je ve veřejném zájmu regulováno, aby poskytovaly orgánům vykonávajícím

¹⁴⁾ K tomu srov. např. PRÁŠKOVÁ, H. Princip *nemo tenetur* v řízení o správních deliktech. In *Na Křižovatkách práva: pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám* /uspořádali M. Vanduchová, J. Hořák, Praha: C. H. Beck 2011, s. 364, 365.

¹⁵⁾ Srov. zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

správný dozor určité informace, předkládaly listiny či poskytovaly jinou formu součinnosti, na základě které může orgán vykonávající dozor získávat důkazy i o případném protiprávním jednání dozorované osoby. Sleduje-li činnost orgánu vykonávajícího dozor ve veřejném zájmu legitimní cíl, je-li vykonávána zákonným způsobem a přiměřeně ve vztahu ke sledovanému cíli, nebude zpravidla nelegitimním nucením k poskytování součinnosti správnímu orgánu, která může ve svých důsledcích ohrozit dozorovanou osobu v možnosti stíhání za čin trestní povahy, ať už správní delikt či trestný čin. Naopak nesoučinnost s orgánem vykonávajícím kontrolu či dozor může být sama o sobě deliktem, zpravidla řazeným do skupiny deliktů pořádkové povahy.

Za zajímavý lze v tomto směru považovat rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 6. 2007¹⁶⁾ ve věci **O'Halloran a Francis proti Spojenému království**.¹⁷⁾ Pan O'Halloran byl registrovaným majitelem auta, u kterého bylo zaznamenáno při jízdě překročení předepsané rychlosti. Místní jednotkou policie byl pan O'Halloran o tomto vyrozuměn a byl vyzván, aby sdělil, kdo řídil v inkriminovanou dobu auto, aby mohlo být zahájeno řízení proti pachateli deliktu spočívajícího v překročení povolené rychlosti. Současně byl upozorněn na to, že když tuto skutečnost ve lhůtě nesdělí, dopustí se trestného činu a bude uznán odpovědným zaplatit pokutu v podobné výši jako při spáchání dopravního deliktu samotného a bude mu uděleno 3 – 6 trestných bodů. Pan O'Halloran na tento dopis odpověděl tak, že potvrdil, že auto řídil sám. Následně byl předvolán k jednání u policejního soudu. Zde pan O'Halloran požadoval, aby bylo vyloučeno z důkazního materiálu jeho přiznání, které učinil jako odpověď na oznámení o úmyslu ho trestně stíhat, pokud by neodpověděl na výzvu policie o sdělení, kdo řídil. V tomto mu nebylo vyhověno a dotýčný byl na základě fotografií auta překračujícího rychlost a přiznání, které učinil pan O'Halloran na výzvu policejního orgánu, uznán vinným za dopravní delikt a byl za to potrestán pokutou. Ani vyšší soudy ve Spojeném království na tomto rozhodnutí nic nezměnily. Rovněž auto, jehož registrovaným uživatelem byl pan Francis, bylo přistiženo radarem při překročení rychlosti. Pan Francis na obdobnou výzvu policejní jednotky sdělil, že hodlá využít svého práva nevypovídat a výsady neposkytovat důkazy, které ho mohou vystavit trestnímu stíhání. Pan Francis byl policejním soudem uznán vinným a byla mu uložena pokuta za delikt spočívající v neposkytnutí těchto informací. Evropský soud pro lidská práva neshledal v těchto případech porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Soud nesouhlasil s argumentem stěžovatelů, že právo neposkytovat důkazy proti sobě a právo nevypovídat jsou absolutní práva a že jakákoli forma donucení ničí samotnou podstatu těchto práv. Donucení v daném případě spočívalo v oznámení policie o úmyslu trestně stíhat stěžovatele, pokud neposkytnou údaje o řidiči, který řídil v inkriminovanou dobu jejich auta. Podle soudu jde o donucení přímé. Ovšem soud vyšel z toho, že ti, kdo se rozhodli držet a řídit motorové vozidlo, vědí, že se tím vystavují regulačnímu režimu, protože jejich vozidla

¹⁶⁾ Č. 15809/02 a 25624/02.

¹⁷⁾ Rozsudek komentován např. in HERCZEG, J., NAVRÁTILOVÁ, J. K právu neusvědčovat sám sebe při dopravním deliktu. *Trestněprávní revue* č. 7/2008.

mohou způsobovat v provozu velká zranění či jiné škody. Proto v rámci regulačního režimu mohou být vystaveni zvláštní povinnosti informovat státní orgány o identitě řidiče v případě podezření z dopravního deliktu.

Porovnáním tohoto rozsudku s jinými rozsudky téhož soudu,¹⁸⁾ jakož i se separátními stanovisky soudců k tomuto rozsudku vychází obtížnost posouzení, kdy existují skutečně tak závažné důvody veřejného zájmu, které umožňují prolomit uznaný zákaz nutit k sebeobvinění – může to být v případě jakéhokoli protiprávního jednání, při němž došlo k porušení či ohrožení zájmu chráněného zákonem bez ohledu na jejich intenzitu, např. při nedovoleném parkování, jakémkoli překročení rychlosti, nebo jen ve zcela výjimečných případech vyplývajících z nutnosti podrobit se regulačnímu režimu a v té souvislosti poskytovat informace správním orgánům? Požadavek *nemo tenetur* nelze absolutizovat na zákaz požadovat poskytnutí informace správním orgánům přes hrozbu, že si tím osoby způsobí nebezpečí veřejnoprávního postihu, v těch případech, kdy je v závažném legitimním veřejném požadavku podrobit kontrolované osoby regulačnímu režimu. Domnívám se, že „bagatelní“ přestupky nepředstavují takový legitimní požadavek, aby prolamovaly požadavek *nemo tenetur* a nutily např. provozovatele vozidla označovat jejich pachatele v případech, kdy si je nejsou schopny zjistit správní orgány, pod hrozbou, že v případě nesoučinnosti bude provozovatel sám deliktně odpovědný.

I tyto otázky je třeba zkoumat z hlediska použitelnosti kontrolního protokolu jako důkazního prostředku v rámci navazujících právních řízení, v nichž se bude posuzovat odpovědnost dotčených osob za veřejnoprávní delikt, případně bude rozhodovat o uložení opatření k nápravě.

¹⁸⁾ Např. Saunders proti Spojenému království ze dne 17. 12. 1996, č. 19187/91.