

Princip nemo tenetur v kontrolním procesu

I.

Právo nepřispívat k vlastnímu obvinění – zásada „nemo tenetur se ipsum accusare“ – patří mezi základní právní zásady. Pojmově jej lze vymezit tak, že se jedná o právo osoby nepřispívat aktivní činností k vlastnímu obvinění a zákaz donucování k takovému jednání¹⁾.

Nutnost respektovat princip nemo tenetur v trestním řízení se již dlouhou dobu uznává v trestněprocesní nauce, v judikatuře trestních soudů, v judikatuře Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva i Evropského soudního dvora²⁾. Existují různé názory na podstatu, obsah a rozsah této zásady, kladou se otázky, od jakých povinností je obviněný v důsledku realizace pravidla nemo tenetur osvobozen a jaké jsou záruky dodržování práv z toho plynoucích, jaká forma a intenzita donucení ze strany příslušných orgánů je zakázána.

Princip nemo tenetur je nutno respektovat i v řízení o správních deliktech³⁾. V řízení o přestupcích existuje explicitní úprava tohoto pravidla: podle § 73 odst. 2 přestupkového zákona nesmí být obviněný k výpovědi ani k doznání donucován. Pro řízení o jiných správních deliktech (jde-li o řízení o „trestním obvinění“ ve smyslu EÚLP) lze dovodit jeho užití buď analogicky z přestupkového zákona (je nepochybně ve prospěch obviněného) nebo obecněji z práva na spravedlivý proces, z práva na obhajobu i ze zásady presumpce neviny, které se opírají o ústav-

¹⁾ K pojmovému vymezení principu *nemo tenetur* a jeho uplatnění v trestním i správním řízení srov. PRÁŠKOVÁ, H.: Princip nemo tenetur v řízení o správních deliktech. In: VANDUCHOVÁ, M., HOŘÁK, J. a kolektiv autorů. *Na křižovatkách práva*. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 351-367. Z této stati vycházím i v tomto příspěvku.

²⁾ Reprezentativní výběr české i evropské judikatury je obsažen zejména v dílech: MUSIL, J.: Princip nemo tenetur. In: *Pocita D. Císařové k 75. narozeninám*, Praha: Lexis Nexis, 2007 s. 76 an.; týž: Zákaz donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare), *Kriminalistika* č. 4/2009, REPÍK, B.: *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*, Praha: Orac, 1. vydání, 2002, s. 185 an.; týž: K právu obviněného mlčet, *Bulletin advokacie* 1/2004, s. 36 an.; HERCEG, J.: Zásada „nemo tenetur“ a práva obviněného v trestním řízení, *Bulletin advokacie* 1-2/2010, s. 38 an.; GRIGEL, D.: Výhrada sebeusvědčování při zabezpečování podkladů pro rozhodnutí správním orgánem. In: *Všeobecné správne konanie*. 1. vydanie. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 106 an. Z velmi bohaté německé literatury výběrově např. EIDAM: *Die strafprozessuale Selbstbelastungsfreiheit am Beginn des 21. Jahrhunderts*, 2007, HAEUSERMANN, A.: *Der Verband als Straftäter und Strafprozeßsubjekt*, Edition iuscrim. Freiburg im Breisgau, 2003, s. 327 an.

³⁾ To potvrzuje i judikatura správních soudů – srov. např. č. 1856/2009 Sb. NSS, 2 As 3/2004-70, 2 As 17/2009-60.

ní úpravu, resp. vyplývají z požadavků závazných mezinárodních dokumentů. Konkrétní závěry, které formulovala trestní teorie i judikatura, je tedy třeba užít i na řízení o správních deliktech.

Zda se ochrana proti donucení k sebeobvinění vztahuje též na právnické osoby, bylo dlouhou dobu sporné, dnes převážná část nauky i judikatury právnickým osobám toto právo přiznává, a to nejen v řízení o trestných činech, ale též v řízení o správních deliktech⁴⁾. Argumentuje především tím, že pokud je fyzické osobě jako obviněnému z trestného činu nebo správního deliktu přiznáno právo neobviňovat sám sebe, není možné odepřít toto právo obviněné právnické osobě, protože v zásadě musí mít rovné procesní postavení, i právnické osoby jsou subjektem práva na spravedlivý proces⁵⁾.

Respektování zásady *nemo tenetur* je znakem právního státu, požívá ústavní ochrany. Čl. 37 odst. 1 Listiny stanoví, že každý může odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké, podle čl. 40 odst. 4 (který je ve vztahu k čl. 37 odst. 1 speciální, protože se týká obviněného z trestného činu) má obviněný právo odepřít výpověď; tohoto práva nesmí být žádným způsobem zbaven. Podle čl. 37 odst. 1 Listiny má právo odmítnout výpověď ten, kdo má zákonnou povinnost vypovídat. Tuto povinnost čl. 37 předpokládá, ale sám neukládá. Listina přitom nerozlišuje, komu (např. soudu, správnímu orgánu či jinému orgánu) a v jaké procesní pozici má někdo výpověď podat. Jednotlivé procesní předpisy upravují povinnost osob vypovídat a zpravidla i důvody pro odmítnutí výpovědi. Přesto se lze dovolávat práva odepření výpovědi přímo podle čl. 37 odst. 1, protože tento článek obsahuje normu vyšší právní síly. K tomu může dojít, jestliže osobě, která má povinnost vypovídat, procesní norma právo odepření výpovědi nedává nebo je-li sporné, zda mu je dává, a dále tehdy, není-li takové procesní normy⁶⁾.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech stanoví v čl. 14 odst. 3 písm. g), že každý, kdo je obviněn z trestného činu, má právo nebýt nucen svědčit proti sobě nebo přiznat vinu. Český trestní řád⁷⁾ v ustanoveních o postavení obviněného jako strany trestního řízení (§ 33 odst. 1) a v ustanoveních o dokazování (§ 92 odst. 1) zaručuje obviněnému, že není povinen vypovídat, a že nesmí být žádným způsobem donucován k výpovědi nebo k doznání. Pravidlo *nemo tenetur* se dovozuje též ze

⁴⁾ Ze značného počtu německých titulů k této problematice lze uvést např. RANSIEK: Unternehmensstrafrecht, 1996, SCHLÜTER: Strafbarkeit von Unternehmen in einer prozessualen Betrachtung nach dem geltenden Prozessrecht, 2000, EIDAM: Die strafprozessuale Selbstbelastungsfreiheit am Beginn des 21. Jahrhunderts, 2007, DROPE, K.: Strafprozessuale Probleme bei der Einführung einer Verbandsstrafe, 2002, QUECK: Geltung des Nemo-tenetur Grundsatzes zugunsten von Unternehmen, 2005. Srov. též např. § 14 odst. 3, § 16, § 17 rakouského zákona o odpovědnosti právnických osob za trestné činy (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz), BGBl. I Nr. 151/2005.

⁵⁾ Srov. REPÍK, B.: *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*, Praha: Orac, 1. vydání, 2002, s. 94.

⁶⁾ Srov. KNAPP, V., SOVÁK, S.: Komentář k čl. 37. In: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl. Práva a svobody*. Praha: Linde Praha a.s., 2002, s. 294 an.

⁷⁾ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

zásady presumpce nevin⁸⁾, z práva obviněného na obhajobu a z práva na spravedlivý proces⁹⁾.

Právo odepřít výpověď má ústavní zakotvení, není však jistě neomezené ani bezbřehé. Z pojmu „výpověď“ užitého v ustanovení čl. 37 odst. 1 Listiny lze soudit, že Listina má zřejmě na mysli formální úkon učiněný v určitém řízení (postupu), který se zaznamenává (protokoluje) a lze jej zpravidla užít jako důkazní prostředek¹⁰⁾. Může být proto sporné, zda lze z uvedeného ustanovení Listiny dovozovat užití principu *nemo tenetur* i na postupy, jejichž předmětem není rozhodování o právech a povinnostech konkrétních osob a jejichž výsledkem není rozhodnutí. To se týká především postupu při výkonu správního dozoru, tzv. kontrolního procesu.

II.

Kontrolní proces je dnes obecně upraven v zákoně č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, zvláštní zákony mohou stanovit jiný postup¹¹⁾. Kontrolovaná osoba má povinnost poskytnout příslušným kontrolním pracovníkům potřebnou součinnost spočívající zejména v umožnění vstupu do objektů, zařízení, provozů, na pozemky a do jiných prostor, předložení dokladů a dalších písemností, záznamů dat na paměťových médiích, předložení vzorků výrobků, poskytnutí pravdivých a úplných informací o zjišťovaných skutečnostech apod. V případě nesplnění těchto povinností hrozí kontrolované osobě uložení pořádkové pokuty¹²⁾, podle některých zvláštních zákonů je neposkytnutí součinnosti při provádění správního dozoru správním deliktem (a to výslovně i za neposkytnutí nebo zatajení informací¹³⁾). Kontrolní pracovníci mají

⁸⁾ Přesnější by byla formulace, že zásada *nemo tenetur* nevychází z principu presumpce nevin⁸⁾, ale že ji doplňuje. V důsledku presumpce nevin⁸⁾ je důkazní břemeno ohledně viny obviněného přesunuto na orgán činný v trestním řízení, obviněný nemusí svoji nevinu dokazovat. Přenesení důkazního břemene však nic nevypovídá o způsobu, jakým stát potřebné důkazy obstará. Jinak řečeno, zásada presumpce nevin⁸⁾ klade otázku ohledně důkazu viny „zda“, zásada *nemo tenetur* „jak“ – k tomu srov. např. HAEUSERMANN, A.: *Der Verband als Straftäter aund Strafprozeßsubjekt*, Edition iuscrim. Freiburg im Breisgau, 2003, s. 341.

⁹⁾ Srov. čl. 40 odst. 2 a 3 Listiny, čl. 6 EÚLP. Přestože EÚLP výslovně zásadu *nemo tenetur* neupravuje, dovozuje se ze samotné podstaty spravedlivého procesu. Bliže k tomu REPÍK, B.: *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*, Praha: Orac, 1. vydání, 2002, s. 185 an.

¹⁰⁾ Resp. zřejmě širěji i předprocesní úkon (např. podávání vysvětlení podle § 137 správního řádu, § 60 přestupkového zákona), o kterých se pořizuje úřední záznam, který sice nelze v řízení užít jako důkazní prostředek, ale slouží k úvaze, zda osobu, která jej podala, vyslechnout v řízení jako svědka, případně může sloužit k nasměrování dalšího zjišťování rozhodných skutečností.

¹¹⁾ Např. daňová kontrola se provádí podle ustanovení § 85 a násl. daňového řádu.

¹²⁾ Podle zákona o státní kontrole lze uložit pořádkovou pokutu do výše 50 000 Kč, při opakovaném uložení nesmí úhrn pořádkových pokut přesáhnout částku 200 000 Kč. Zvláštní zákony však mnohdy stanoví mnohem vyšší horní hranici sazby pořádkové pokuty – např. podle zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu, lze uložit pořádkovou pokutu do výše 5 mil. Kč, úhrn nesmí přesáhnout 20 mil. Kč, stejná výše pořádkové pokuty je stanovena v zákoně č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, lze uložit pořádkovou pokutu do výše 300 000 Kč, úhrn nesmí přesáhnout 10 mil. Kč, podle zákona č. 254/2001 Sb., o vodách, do výše 200 000 Kč, úhrn nesmí přesáhnout 2 mil. Kč, apod.

¹³⁾ Např. § 66 odst. 2 písm. c) zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, § 23 odst. 1 písm. e) zákona

oprávnění v odůvodněných případech zajišťovat doklady (§ 11 písm. e) zákona o státní kontrole). Důvodem je provedení řádného kontrolního zjištění, v některých případech i vytvoření podmínek pro vedení navazujícího správního řízení (o uložení nápravných opatření nebo o správním deliktu). Provádí-li kontrolu správní orgán (resp. jeho pracovník), který je příslušný k vedení navazujícího správního řízení, bylo by možné využít též zajištění důkazu jako procesního institutu před zahájením správního řízení (§ 138 správního řádu).

Na možnou kolizi s principem *nemo tenetur* zákonodárce reagoval zařazením ustanovení § 14 odst. 1 zákona o státní kontrole, podle kterého fyzické osoby nemají povinnost podle § 11 písm. d) – poskytnout pravdivé a úplné informace - v případech, kdyby jejím splněním způsobily nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým¹⁴⁾. Zajímavé je, že zákonodárce výslovně omezil toto právo takto:

- právo odepřít poskytnutí informací mají pouze fyzické osoby,
- právo odepřít součinnost se týká jen poskytnutí informací, nikoli dalších forem součinnosti, např. poskytnutí dokladů, písemností, vzorků apod.
- odvráceno má být nebezpečí trestního stíhání, nebezpečí postihu za správní delikt ustanovení výslovně nevylučuje.

Může být tedy sporný doslovný výklad tohoto ustanovení. Jeho užití pro stíhání nejen za trestné činy, ale též za správní delikty lze dovodit z výše uvedených skutečností, týkajících se aplikace principu *nemo tenetur* na řízení o správních deliktech. U dalších omezení však rozšiřující výklad může narazit na významné protiargumenty. Podle mého názoru je třeba uvážit následující.

- Účelem správního dozoru je zjistit, zda a jak dodržují nepodřízené fyzické a právnické osoby povinnosti stanovené zákonem nebo uložené na jeho základě. Jeho primárním cílem není shromažďovat poklady pro eventuální budoucí řízení o správním deliktu.
- Jsou-li fyzické a právnické osoby oprávněny vykonávat činnosti, jejichž výkon je spojen s dodržováním stanovených právních povinností, pak jsou povinny ji vykonávat v souladu s právními předpisy, včetně povinnosti podrobit se správnímu dozoru ke zjištění, zda tomu tak skutečně je.
- Stanoví-li zákon, že v souvislosti s určitou činností je osoba povinna vést (a uchovávat) určité evidence, záznamy, protokoly, účetnictví, stavební deník, obchodní knihy apod. nebo zaznamenávat a sdělovat určité údaje a informace a hlásit jejich změny, pak se domnívám, že odepření poskytnout takové doklady není asi možné. Pokud by kontrolovaná osoba skutečně odepřela doklady poskytnout, mohla by

č. 505/1990 Sb., o metrologii, § 43 odst. 2 písm. h) zákona č. 539/1992 Sb., trestní zákon, § 21 odst. 1 písm. f) zákona č. 281/2002 Sb., o některých opatřeních souvisejících se zákazem bakteriologických (biologických) a toxinových zbraní. V současné době bývá správní delikt neposkytnutí součinnosti v kontrolním procesu nahrazován možností ukládat pořádkovou pokutu.

¹⁴⁾ Právo odepřít poskytnutí informací se poprvé v úpravě kontrolního procesu objevilo ve (federálním) zákoně č. 405/1991 Sb. Zákon o státní kontrole výslovně neukládá povinnost kontrolním pracovníkům poučít kontrolovanou osobu, resp. osoby, které za ni jednají, o právu odepřít poskytnutí informací. Tuto povinnost lze dovodit z obecných zásad činnosti správních orgánů uvedených ve správním řádu (§ 4 odst. 2).

se vystavit podezření z deliktu spočívajícího v nevedení předepsaných evidencí, nepodávání hlášení, neohlášení údajů apod.

- Zákon o státní kontrole rozlišuje povinnost kontrolované osoby sdělit informace (její odepření za stanovených podmínek umožňuje) a povinnost poskytnout písemnosti a další doklady (zde o možnosti jejich odepření mlčí). Je možné, že v pozadí tohoto odlišování je rozdíl spočívající v tom, že doklady a jiné písemnosti jsou objektivizované informace, které lze v odůvodněných případech zajistit, kdežto ústně sdělované informace a vysvětlení jsou subjektivně spjaté s osobou, která je poskytuje a objektivně je zajistit nelze.
- Dále je třeba uvážit, zda příliš široký výklad principu *nemo tenetur* by nevedl k paralyzování příslušných správních orgánů provádět správní dozor a dospět k reálným kontrolním zjištěním. K tomu přistupují i omezená oprávnění kontrolních pracovníků, kteří nemohou přímo vynucovat splnění kontrolních povinností (např. přímým fyzickým donucením, násilným provedením prohlídky kontrolovaných prostor, překonáním odporu kontrolovaných osob apod.).
- Navíc bylo-li by důvodem odepření všech forem aktivní součinnosti nebezpečí postihu za jakýkoli správní delikt, mohlo by se to jevit jako nepřiměřené. Právních povinností, jejichž dodržování je předmětem správního dozoru, je velké množství a jejich porušení naplňuje ve většině případů skutkovou podstatu některého správního deliktu. Některá mohou být typově velmi závažná (s hrozbou velmi vysoké sankce), jiná mohou být závažná méně. Protože z praxe provádění správního dozoru je známo, že kontrolní pracovníci zjistí téměř vždy porušení některých povinností kontrolované osoby, mohl by vést poukaz na nebezpečí postihu za správní delikt k častému odmítání součinnosti, a tedy i k nemožnosti dosáhnout účelu správního dozoru.

Závěrem lze tedy shrnout, že i v řízeních netrestního charakteru má osoba právo odmítnout vypovídat, pokud by se vystavila nebezpečí stíhání pro trestný čin nebo správní delikt. To plyne již z obecného ústavního práva (čl. 37 odst. 1 LPS), které je přiznáno každému, procesní předpisy pak z tohoto obecného práva vycházejí¹⁵⁾. Zdá se tedy, že princip *nemo tenetur* má charakter obecného (ústavního) procesního principu. Právo odepřít další formy součinnosti, zejména předložit listiny nebo strpět ohledání na místě nevyplývá sice z Listiny, jednotlivé procesní řady s možností odmítnutí počítají¹⁶⁾. U jiných postupů než je rozhodování o právech a povinnostech podle procesních řádů není v zásadě vyloučeno donucovat osobu k poskytnutí součinnosti. Informace a písemnosti, které byly získány v řízeních nebo postupech netrestního

¹⁵⁾ Srov. § 55 odst. 4 správního řádu (ustanovení se týká výpovědi svědka, správní řád neupravuje výslech účastníka řízení), § 126 odst. 1, § 128 o. s. ř. (ustanovení § 131 o výslechu účastníka neukládá účastníku povinnost vypovídat, nesmí být tedy donucován k výpovědi např. ukládáním pořádkových pokut, odmítnutí vypovídat není vázáno jen na způsobení nebezpečí trestního stíhání), na přiměřené užití ustanovení první a třetí části o. s. ř. na řízení ve správním soudnictví odkazuje § 64 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, § 96 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád.

¹⁶⁾ Srov. § 53 odst. 2, § 54 odst. 2 správního řádu, o. s. ř. sice v ustanoveních § 129 (důkaz listinou) a § 130 (ohledání předmětu) právo odmítnout předložení věci neobsahuje, dovozuje se ale jako obecná procesní zásada, daňový řád umožňuje odepřít předložení listiny jen z důvodu ochrany utajovaných informací a povinnosti mlčenlivosti (§ 93 odst. 4 a § 96 odst. 3).

charakteru (úřední záznam o podaném vysvětlení, protokol o ústním jednání, ve kterém jsou zachyceny informace uvedené účastníkem řízení) nemohou být v trestním řízení bez dalšího použity jako důkaz. Sporné může být postavení kontrolního protokolu, který je nepochybně podkladem pro rozhodnutí¹⁷⁾. O tom, zda může být užit jako důkazní prostředek (např. jako listinný důkaz), nepanuje v teorii ani praxi shoda.

III.

Návrh zákona o kontrole (kontrolního řádu) stanoví v § 9 písm. d), že kontrolující je oprávněn požadovat poskytnutí informací týkajících se předmětu kontroly nebo kontrolované činnosti kontrolované osoby. Tomu odpovídá povinnost kontrolované osoby poskytnout požadované podklady a informace [§ 11 odst. 2 písm. b)]. Zajímavé je, že návrh již nepožaduje, aby osoba poskytla pravdivé a úplné informace. Extrémním výkladem by pak bylo možno dovodit, že kontrolovaná osoba vůbec nemusí využívat institut odepření vysvětlení, protože může poskytnout nepravdivé, lživé nebo mezerovité informace a dosáhne stejného efektu (možná i lepšího, protože nebude odepřením vysvětlení upozorňovat na své možné protiprávní jednání).

Návrh koncipuje ochranu osoby před sebeobviněním zcela jinak než současný zákon, a to pomocí institutu **odepření vysvětlení**. V § 11 odst. 4 je stanoveno, že „Kontrolovaná osoba nebo povinná osoba, je-li osobou fyzickou, může odepřít vysvětlení, pokud by vysvětlením způsobila nebezpečí postihu za trestný čin nebo přestupek sobě nebo osobě blízké¹⁸⁾. O právu odepřít vysvětlení je kontrolující povinen kontrolovanou osobu nebo povinnou osobu před podáním vysvětlení poučit.“

Takto koncipované ustanovení vyvolává řadu otázek a pochyb:

1. Co se rozumí vysvětlením? S tímto pojmem kontrolní řád jinde neoperuje (návrh užívá pojem „poskytnutí informací“ – § 9 písm. d), § 11 odst. 2 písm. b). Z důvodové zprávy je zřejmé, že navrhovatel má na mysli podávání vysvětlení podle § 137 správního řádu. To ale s sebou nese další problémy. Podle § 137 odst. 1 SR je předpokladem užití institutu vysvětlení nutnost prověření oznámení, ostatních podnětů a vlastních zjištění, která by mohla být důvodem k zahájení řízení z moci úřední, příp. k určení předpokládaného rozsahu podkladů pro rozhodnutí. Je ale nelogické, aby bylo důvodem povinnosti podat vysvětlení prověření vlastních zjištění, protože ta jsou právě předmětem kontroly, takže podle návrhu jde o prověření zjištění, zda bude třeba provést zjištění (zjištění pro zjištění, čili „předpředprocesní“ úkon). Vyplývá z toho závěr, že pokud by měl navrhovatel skutečně na mysli institut podávání vysvětlení podle správního řádu, není potřeba tuto úpravu znovu uvádět v zákoně o kontrole. Z dikce návrhu lze spíše usuzovat, že konstruuje vysvětlení v jiném slova smyslu. Zavádět však institut se stejným názvem, ale jiným obsahem, je v rozporu se základními pravidly tvorby právních norem.

2. Posiluje se představa, že provádění kontroly je určité předprocesní stádium správního řízení (o uložení nápravných opatření nebo ve věci správního deliktu),

¹⁷⁾ Srov. např. výslovné ustanovení § 150 odst. 2 správního řádu.

¹⁸⁾ § 116 a § 117 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

to ale není vlastním účelem kontroly (zde narážíme na teoretickou neujasněnost pojmu správní dozor, zda je správním dozorem jen vlastní kontrolní zjišťování, či je jeho součástí i fáze ukládání nápravných opatření, příp. i ukládání sankcí). Účelem správního dozoru je zjistit, zda a jak dodržují nepodřízené fyzické a právnické osoby povinnosti stanovené zákonem nebo uložené na jeho základě. Jeho primárním cílem není shromažďovat podklady pro eventuální budoucí řízení o správním deliktu. Kontrolní zjištění jsou využita především ke zjednání nápravy v konkrétním případě (odstranění zjištěných nedostatků a závad, a to i dobrovolně, bez nutnosti vydat rozhodnutí o nápravných prostředcích), mohou být ale také využita k podávání podnětů ke změně nebo zrušení právních předpisů¹⁹⁾, ke změně nevyhovující nebo neefektivní správní praxe, k přijetí různých organizačních opatření apod. Kromě toho nelze přehlédnout, že kontrolní orgán a orgán, který je příslušný k vedení případného navazujícího správního řízení nemusí být týž.

3. Důvodová zpráva odkazuje na institut vysvětlení podle správního řádu. Ten stanoví v § 137 odst. 1, že o odepření vysvětlení obdobně platí to, co pro odepření součinnosti při dokazování a zákaz výslechu. Odepřít součinnost lze ale nejen odepřením svědecké výpovědi podle § 55 odst. 4, ale též odepřením předložením listiny podle § 53 odst. 2. Mohly by tedy vzniknout pochyby o obsahové šíři odepření součinnosti. Dnešní zákon o kontrole spojuje možnost odepření pouze s povinností poskytnout pravdivé a úplné informace [§ 11 písm. d)], tedy s ústním sdělováním informací.

4. Důvodová zpráva konstatuje, že výjimka z poskytování obecné součinnosti se má vztahovat na případy, kdy by osobě podávající vysvětlení hrozilo nebezpečí stíhání nejen pro trestný čin, ale též pro správní delikt. V textu návrhu je ale výslovně zmíněno pouze stíhání za přestupek, nikoli za správní delikt obecně. Přitom právě stíhání za jiný správní delikt než přestupek přichází v tomto kontextu častěji v úvahu. Nebo je toto zúžení záměrné s ohledem na další uvedený problém?

5. Návrh zákona zřejmě počítá s právem odepřít splnění povinnosti poskytnout informace pouze pro fyzické osoby. Může být sporné, zda slova „je-li osobou fyzickou“ jsou vztažena na kontrolovanou osobu, nebo na povinnou osobu. Jak vyložit spojení „kontrolovaná osoba, je-li osobou fyzickou“? Znamená to, že má jít jen o fyzické osoby, jejichž činnost je předmětem kontroly nebo i o fyzické osoby, které jednají za kontrolovanou právnickou osobu? S tím souvisí zásadní otázka, zda má mít právo odepřít poskytnutí informací pro hrozbu stíhání jen osoba fyzická, či zda svědčí i osobě právnické. Zdůraznit je třeba, že možnost stíhání za trestný čin se týká i právnických osob, protože zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim byl již parlamentem přijat²⁰⁾.

6. Právo odepřít vysvětlení má podle návrhu též tzv. povinná osoba. Kdo jí je a jaké má postavení, není příliš jasné. Podle § 6 odst. 2 písm. a) je povinnou osobou „osoba, jejíž součinnost je k výkonu kontroly potřebná a jež je přítomna na místě kontroly“. Její povinností je podle § 11 odst. 3 (není-li dále stanoveno jinak) poskytnout kontroloujícímu součinnost potřebnou k výkonu kontroly, nelze-li tuto součinnost zajistit pro-

¹⁹⁾ Srov. § 25 zákona o kontrole.

²⁰⁾ Srov. zákon č. 418/2011 Sb..

střednictvím kontrolované osoby. Podle důvodové zprávy je povinnou osobou jakákoli osoba odlišná od kontrolované osoby, avšak jejíž součinnost je pro řádný výkon kontroly a dosažení jejího účelu taktéž nezbytná. Může se jednat např. o dodavatele či odběratele kontrolované osoby, případně i některé zaměstnance kontrolované osoby (pomocný personál apod.), jejichž jednání nelze podřadit pod § 20 občanského zákoníku, § 11 zákoníku práce či § 15 obchodního zákoníku, v případě územních samosprávných celků o členy jejich orgánů, o osoby přítomné na místě kontroly, u nichž není zřejmý jejich vztah ke kontrolované osobě. Je to např. také vlastník nebo uživatel pozemku či prostoru, který má podle § 8 povinnost umožnit kontrolujícímu vstup²¹⁾? Odlišení tzv. povinných osob od třetích osob²²⁾ spočívá tedy zřejmě jen v tom, zda je její součinnost k výkonu kontroly potřebná či nikoli (a o tom rozhoduje kontrolující).

Kromě problémů spojených s návrhem právní úpravy odepření vysvětlení bych chtěla zmínit ještě jeden problém, který také vyvěrá z neujasnění vztahu zákona o kontrole a správního řádu (zda a nakolik jej lze užít v kontrolním procesu).

Z § 23 vyplývá, že by se měl v kontrolním procesu zakládat spis. Je jisté, že se o průběhu kontroly vede určitý záznam, resp. se vede určitá obdoba spisu (kam jsou zakládány nejrůznější písemnosti týkající se průběhu kontroly a získané záznamy²³⁾), podřizovat však takový soubor právní úpravě vedení spisu a nakládání s ním podle správního řádu může způsobit značné množství problémů.

Například lze zmínit otázku, co vše by mělo být součástí takového „spisu“, jak by měl být veden, zda mají být určité písemnosti a záznamy vedeny odděleně mimo „spis“. Nejkontroverznější je pak institut nahlížení do spisu, zejména otázka, kdo a za jakých podmínek může do „spisu“ nahlížet, zda lze činit opisy nebo výpisy, které části „spisu“ jsou vyloučeny z nahlížení, z jakých důvodů a jakou formou lze odepřít právo nahlížet do „spisu“ (podle správního řádu jde o usnesení, které se oznamuje osobě, které správní orgán odepřel nahlížet do spisu, proti takovému usnesení může osoba podat řádný opravný prostředek). Domnívám se, že tuto otázku je třeba důkladně promyslet, včetně důsledků pro kontrolující orgán.

²¹⁾ Podle důvodové zprávy je neumožnění vstupu důvodem uložení pořádkové pokuty.

²²⁾ Zmíněných v § 10 písm. b) v souvislosti s povinností kontrolujícího šetřit práva a oprávněné zájmy kontrolované osoby, povinné osoby a třetí osoby. Podle důvodové zprávy může být třetí osobou např. osoba vyskytující se na místě kontroly, jejíž součinnost však není potřebná – např. zákazník v obchodě či náhodný kolemjdoucí; majitel sousedního pozemku apod.

²³⁾ Např. spis o požáru podle § 31 odst. 1 písm. f) zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně, a § 51 vyhl. č. 246/2001 Sb.