

Josef Staša

Požadavky teorie a praxe na právní úpravu správního dozoru

A.

Správní dozor je jednou z kontrolních činností veřejné správy. Teorie jej chápe jako osamostatněnou činnost vykonavatele veřejné správy, jejímž smyslem je sledovat a hodnotit chování nepodřízené osoby z hlediska souladu s právem.¹⁾ V širším smyslu se ke správnímu dozoru řadí i reakce na provedené zjištění a hodnocení. Ve vztahu ke správním úkonům se pak nabízí rozlišovat čtyři skupiny, a to (a) zjišťovací úkony, (b) hodnotící úkony, (c) související zajišťovací úkony, (d) navazující úkony reakce. Z hlediska forem správní činnosti to jsou úkony různorodé, svéráznou formu správní činnosti správní dozor nepředstavuje. S jistou dávkou volnosti lze hovořit o druhu správní činnosti.

Pozitivní právo upravuje správní dozor v několika desítkách zákonů. Příznačná je terminologická rozvolněnost. Vedle pojmu „kontrola“, který má obecně širší rozsah, a termínu „dozor“ se lze setkat s označeními jako „dohled“, „inspekce“, „prověrka“, „revize“ nebo „šetření“. Sám název institutu však o jeho obsahu nevypovídá a povahu každého pozitivněprávního institutu je zapotřebí podrobněji rozebrat. Snahy o průřezové vymezení některých pojmů, které se objevily v prvopočátcích přípravy nové obecné zákonné úpravy postupu při výkonu správního dozoru, nebylo lze považovat za šťastné.

Specifikujícím znakem pro vydělení správního dozoru z kontrolních činností veřejné správy vůbec je externí povaha vztahu mezi „dozírajícím“ a „dozorovaným“, z níž vyplývá i omezení hlediska hodnocení chování kontrolované osoby na soulad s právem. Uplatněním kritéria povahy vztahu mezi „dozírajícím“ a „dozorovaným“ lze dospět též k vymezení vnitřní kontroly a po jistém zaostření i k vymezení státního dozoru nad samosprávou a tzv. jinou veřejnou správou. Některé nověji osamostatněné kontrolní činnosti veřejné správy jsou přitom specifikovány jinak, když se při jejich profilaci uplatňují věcné hledisko. Jejich reprezentanty jsou finanční kontrola a podobné instituty.

Již pohled na správní dozor jako na zmíněným způsobem specifikovanou kontrolní činnost veřejné správy umožňuje identifikovat některé problémy. Z vnějších souvislostí je to jednak vztah mezi správním dozorem a policejní činností, jednak vztah mezi správním dozorem a navazujícími správními činnostmi. Z vnitřních souvislostí je to zejména otázka přípustnosti tzv. sebedozorování, praktická zejména tam, kde orgán územního samosprávného celku vykonává dozorčí působnost vůči vlastnímu územnímu samosprávnému celku.

¹⁾ Např. HEDRYCH, D. Dozor správní, in HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 184 – 185.

B.

Pro správní právo ovšem musí být správní dozor především samostatným hmotněprávním institutem. Tento aspekt stojí za zdůraznění zejména kvůli nebezpečí rozmělnění hmotněprávního jádra správního dozoru v kompetenčních a procesních souvislostech.

Hmotněprávními figurami správního dozoru jsou pospolu

- vyjádření pravomoci dozorcího správního orgánu vůči stanovenému okruhu kontrolovaných osob,
- určení předmětu sledování a hodnocení,
- vymezení a obsahová konkretizace kritéria hodnocení,
- vymezení a obsahová konkretizace prostředků reakce a/nebo stanovení pravidel pro součinnost správních orgánů v návaznosti na výkon správního dozoru, popřípadě pro součinnost s jinými orgány veřejné moci.

Na druhé straně nelze trvat na snaze o modelaci institutu správního dozoru tam, kde je účelné nebo žádoucí, aby obdobnou funkci plnil jiný právní institut. Obecně přichází do úvahy volba mezi výkonem správního dozoru a použitím ustanovení o postupu před zahájením správního řízení.²⁾ Hmotněprávní důsledky, resp. prostředky reakce na porušení právní povinnosti, popřípadě na vzniklý protiprávní stav bývají záměrně upraveny samostatně³⁾ a v některých oblastech převážně či dokonce výlučně⁴⁾, bez návaznosti na správní dozor. Svěrázné praktiky jsou z praxe známé v souvislosti s mezerami v právní úpravě zapříčiněnými legislativními chybami.⁵⁾

Správní dozor se řadí, spolu s dalšími „kontrolami“ a spolu s odpovědností, mezi tzv. sekundární právní instituty. Oprávnění a povinnosti, které představují jejich obsah, předpokládají dřívější existenci jiných, v předmětné souvislosti primárních, povinností.

C.

Z hlediska struktury působnosti a pravomoci a způsobu uplatňování pravomoci dozorcího správního orgánu lze rozlišit především dvě právně institucionální formy správního dozoru, jimiž jsou specializovaný dozor a běžný dozor.⁶⁾ V případě speciali-

²⁾ Srov. § 137 a 138 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Volba je do značné míry záležitostí procesní taktiky.

³⁾ Tak výkon správního dozoru nemusí předcházet správnímu řízení o nařízení některých činností vlastníku stavby [srov. § 135, 137 nebo 139 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)].

⁴⁾ Zjištění učiněné bez toho, že by zákon upravoval institut správního dozoru, předpokládá § 12 odst. 3 platného znění zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů.

⁵⁾ Srov. trampoty s právní úpravou živnostenských kontroly. K tomu viz původní znění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), a dále jeho §§ 60a – 60c ve znění novely provedené zákonem č. 286/1995 Sb. a § 60d ve znění novely provedené zákonem č. 356/1999 Sb. Při nedostatku potřebné úpravy si praxe svého času „pomáhala“ i účelovým vedením správního řízení o pozastavení provozování živnosti.

⁶⁾ Blíže viz STAŠA, J. Správní dozor, in HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*, 8. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 288 – 290.

zovaného dozoru je působnost při výkonu správního dozoru výlučnou či přinejmenším dominantní působností dozorčího správního orgánu, popřípadě jeho relativně samostatné součástí. V případě běžného dozoru jde toliko o jednu ze složek působnosti a správní orgán, který je též dozorčím orgánem, ji vykonává vedle nebo spolu se svými primárními agendami. Běžný dozor lze provádět jak v podobě samostatných časoprostorově ohraničených akcí, tak „neformálně“ jako součást jiné činnosti.

Explicitní zákonná úprava správního dozoru je nepochybně nezbytná tam, kde je k výkonu kontrolní činnosti vyžadována součinnost kontrolovaných osob. V případě, že součinnosti není zapotřebí a že ani nedochází k zasahování do právních poměrů kontrolované osoby nad míru všeobecně dovolenou každému, se lze teoreticky bez explicitní úpravy obejít. To se týká především „neformálního“ běžného dozoru, ale může jít i o jeho samostatné akce prováděné zejména na veřejných prostranstvích nebo z veřejných prostranství. V praxi ovšem takové aktivity nemusí být vůbec vnímány jako kontrolní činnost, nebo může dojít k jejich „samozřejmému“ splynutí s jinými kontrolními činnostmi v rámci existujících, pro tyto jiné kontrolní činnosti nezbytné, explicitní zákonné úpravy.

Při provádění „neformálního“ běžného dozoru stojí za pozornost „vydělení“ kontrolní činnosti v reakci na určité zjištění.⁷⁾ Jde o jakýsi přechod, kdy zaniká, resp. do pozadí ustupuje, souvislost s jinou činností, jejíž byl součástí.

Poznatky získané při výkonu explicitně neupraveného „neformálního“ běžného dozoru by vlastně byly poznatky získané „jinak“ a v rámci navazující správní činnosti by nebylo možné na provádění kontrolní činnosti odkazovat. V praxi se vyskytl svým způsobem podobný problém, který se týkal využitelnosti poznatků získaných v souvislosti s výkonem jinak zaměřené působnosti správního orgánu, jehož řešení se nezdá být triviální.⁸⁾

V souvislosti se zákonným vyjádřením dozorčí působnosti a pravomoci se naskytá otázka, kdy označovat za příslušného vykonavatele veřejné správy správní orgán a kdy jednotlivé oprávněné úřední osoby pověřené prováděním správního dozoru. Pro oblast správního dozoru je typická „dělba“.⁹⁾ K úkonům při provádění kontrolní činnosti a k uskutečňování navazujících úkonů na místě jsou oprávněny zásadně jednotlivé úřední osoby, zatímco vydávat rozhodnutí v navazujícím správním řízení přísluší zásadně dozorčím správním orgánům jako takovým. Ve skutečnosti jde ovšem pouze o zdůraznění relativně samostatného postavení oprávněných úředních osob při činnosti, která často probíhá „v terénu“.

K problematice působnosti a pravomoci různých dozorčích správních orgánů lze ještě

⁷⁾ Diskuse o možnosti výslovné úpravy této otázky v podobě povinnosti učinit formální záznam byla vedena při přípravě federální procesní úpravy kontrolního zjišťování v letech 1990 – 1991. Srov. též § 3 odst. 2 nového zákona o kontrole, zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád).

⁸⁾ V souvislosti s navazujícím správním řízením viz rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 6 A 31/96 – 27, podle něhož správní orgán nemůže v řízení o uložení správní sankce použít procesně nepodchyčené poznatky, které získal jeho pracovník tím, že byl účasten na místním šetření a ústním jednání jiného správního úřadu v jiné věci. Problémem je, co považovat za potřebné „procesní podchyčení“.

⁹⁾ Příkladem je rozlišení pravomoci báňských inspektorů a orgánů státní báňské správy. Viz zejména §§ 38 – 40, 42 a 43 platného znění zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě.

poznámenat, že není dobré separovat jejich působnost, aby nedocházelo k průnikům.¹⁰⁾ Ve vztahu k sekundárním správním činnostem nelze uplatňovat stejná měřítka jako vůči primárním agendám. Daleko větší komplikace totiž hrozí z případných „mezer“. Negativním důsledkům překryvů má čelit koordinace činnosti dozorčích orgánů.¹¹⁾ Jistou alternativou pro případ separace může být provádění společných dozorčích akcí.

D.

Vlastní zjišťování a hodnocení a související zajišťovací úkony představují správní dozor v užším slova smyslu nebo též, z procesního hlediska, první fázi správního dozoru. Obsahem právních vztahů mezi dozorčím správním orgánem a kontrolovanou osobou jsou jednak tzv. dozorčí oprávnění a jim korespondující povinnosti umožnit výkon správního dozoru a poskytnout požadovanou součinnost, jednak povinnosti směřující k ochraně práv a oprávněných zájmů kontrolované osoby a jim korespondující oprávnění. Odvozený charakter mají povinnosti a oprávnění týkající se nákladů na výkon správního dozoru.

Již bylo uvedeno, že dozorčí oprávnění pozitivní právo svěřuje zásadně jednotlivým úředním osobám. Ty se při výkonu správního dozoru samostatně se zřetelem na povahu věci „rozhodují“ o jejich výběru a způsobu uplatnění. Kontrolovaná osoba má přinejmenším povinnost strpět jejich výkon a zpravidla i poskytnout potřebnou či nezbytnou součinnost, typicky povinnost něco konat, popřípadě něco dát. Výběr oprávnění a způsob jejich užití, resp. výklad předmětných pozitivněprávních ustanovení musí vycházet z obecných požadavků proporcionality, resp. subsidiarity a minimalizace.¹²⁾ Kontrolovaná osoba může proti postupu oprávněných úředních osob brojit nepřímo za pomoci stížnosti.¹³⁾ Obranou je i žaloba proti nezákonnému zásahu správ-

¹⁰⁾ Poměrně násilně došlo k rozdělení působnosti při formulaci ustanovení o dohledu nad ochranou spotřebitele v novele § 23 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, provedené zákonem č. 104/1995 Sb. Nejde ovšem zdaleka o jediný případ.

¹¹⁾ Obecné ustanovení o součinnosti při výkonu správního dozoru obsahuje § 21 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole. Obsáhlejší je § 25 nového zákona o kontrole, vypuštěna však byla v jeho návrhu obsažená zmínka o povinnosti šetřit v rámci spolupráce práva a oprávněné zájmy kontrolovaných. Nástrojem koordinace by mohly být i veřejnoprávní smlouvy, resp. dohody podobné veřejnoprávním smlouvám. Ustanovení o plánování kontrol jsou v současnosti zcela ojedinelá a mají navíc nadnárodní souvislost [např. § 15 odst. 6 zákona platného znění č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, nebo § 152 odst. 2 písm. c) platného znění zákona č. 356/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu]. V novém zákoně o kontrole je obsaženo obecné ustanovení o plánování kontrol (§ 27).

¹²⁾ K proporcionalitě viz např. náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02. K subsidiaritě a minimalizaci, byť v jiné souvislosti, pak viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Ao 1/2009 – 120. Proporcionalita v širším smyslu zde znamená zákaz nadměrnosti zásahů do práv a svobod při výkonu správního dozoru; zahrnuje tři principy, resp. kritéria posuzování přípustnosti zásahu, a to (a) způsobilost naplnění účelu nebo také vhodnost, (b) potřebnost a (c) přiměřenost v užším smyslu. I výkon správního dozoru musí mít v konkrétním případě ústavně legitimní a o zákonné cíle opřené důvody, musí být uskutečňován jen v nezbytně nutné míře a nejšetrnějším ze způsobů vedoucích ještě rozumně k zamýšlenému cíli, nediskriminačním způsobem a s vyloučením libovůle.

¹³⁾ Podle obecné úpravy obsažené v ustanovení § 175 cit. správního řádu.

ního orgánu.¹⁴⁾ Úvahy o specifickém opravném prostředku proti provádění správního dozoru byly zcela ojediněle a v pozitivním právu svůj odraz nenalezly.¹⁵⁾

Nejprve po stránce obsahové:

V souvislosti s realizací dozorčích oprávnění se objevují některé problémy mající až ústavněprávní dosah:

- oprávnění ke vstupu vs. nedotknutelnost obydlí,¹⁶⁾
- oprávnění požadovat pravdivé a úplné informace vs. právo nevypovídat.¹⁷⁾

Na rozdíl od oprávnění zajišťovat doklady lze za nedostatečnou označit úpravu oprávnění odebírat vzorky.¹⁸⁾ Naprosto ojediněle a nadto zcela nesys-

¹⁴⁾ Viz §§ 82 – 87 platného znění zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. Od začátku r. 2012 je možné domáhat se i pouhého určení nezákonnosti zásahu. Z judikatury viz např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 144/2004 – 110 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 43/2004 – 69.

¹⁵⁾ Námět na úpravu institutu specifické námitky „překontrolovanosti“ byl platonicky diskutován v prvopočáteční přípravě federální procesní úpravy kontrolního zjišťování v roce 1990.

¹⁶⁾ Viz § 11 písm. b) cit. zákona o státní kontrole a čl. 12 odst. 1 a 3 Listiny základních práv a svobod (publikována pod č. 2/1993 Sb.). Nový zákon o kontrole má podrobnější ustanovení (§ 7). V závislosti na předmětu kontroly může být pro kontrolovanou osobu přívětivější alternativou provádět kontrolní zjišťování v úředních prostorách.

¹⁷⁾ Viz větu druhou § 11 písm. b) vs. § 14 odst. 1 cit. zákona o státní kontrole. Nový zákon o kontrole takovou konstrukci neobsahuje. Srov. též PRÁŠKOVÁ, H. Princip nemo tenetur v řízení o správních deliktech, in VANDUCHOVÁ, M., HOŘÁK, J. (eds.). *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011, s. 361 – 366.

¹⁸⁾ V současnosti je úprava odebírání vzorků a/nebo náhrady za odebraný vzorek značně rozšířena [§ 4 odst. 1 písm. d) a § 3 písm. e) platného znění zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, § 9a odst. 8 platného znění zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, § 41 odst. 2 písm. c) a odst. 3 platného znění zákona č. 539/1992 Sb., o puncovníctví a zkoušení drahých kovů (puncovní zákon), § 29 odst. 2 a 3 zákona č. 19/1997 Sb., o některých opatřeních souvisejících se zákazem chemických zbraní a o změně a doplnění zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, § 18 odst. 2 písm. a) platného znění zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, § 34 odst. 4 písm. d) a odst. 5 platného znění zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách a o změně některých dalších zákonů, § 53 odst. 1 písm. c) a odst. 5 platného znění zákona č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů (veterinární zákon), § 43 odst. 2 písm. e) a § 45 odst. 2 zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změně některých souvisejících zákonů, § 20 odst. 3 písm. d) a odst. 4 platného znění zákona č. 156/2000 Sb., o ověřování střelných zbraní, střeliva a pyrotechnických předmětů a o změně zákona č. 288/1995 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o střelných zbraních), ve znění zákona č. 13/1998 Sb., a zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, § 88 odst. 2 a § 90 platného znění zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, § 18 odst. 3 zákona č. 408/2000 Sb., o ochraně práv k odrůdám rostlin a o změně zákona č. 92/1996 Sb., o odrůdách, osivu a sadbě pěstovaných rostlin, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o ochraně práv k odrůdám), § 81 odst. 1 písm. c) zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, § 4 odst. 1 písm. a) a § 3 odst. 5 platného znění zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci a o změně některých souvisejících zákonů, § 18 odst. 4 písm. a) a odst. 6 zákona č. 281/2002 Sb., o některých opatřeních souvisejících se zákazem bakteriologických (biologických) a toxických zbraní a o změně živnostenského zákona, § 31 odst. 2 písm. b) a odst. 8 platného znění zákona č. 149/2003 Sb., o uvádění do oběhu reprodukčního materiálu lesních

tematicky je pak v pozitivním právu vyjádřeno oprávnění provádět kontrolní nákup.¹⁹⁾

Praxe dozorčích správních orgánů, ale i pozitivní právo mezi dozorčí oprávnění chybně řadí i právo požadovat předložení zprávy o odstranění nedostatků zjištěných při výkonu správního dozoru.²⁰⁾

Ožehavá je otázka prostředku zajištění průběhu a účelu správního dozoru. V pozitivním právu se v různé míře uplatňují nebo uplatnily tři přístupy. Nejrozšířenější, byť nejmladší, je v současnosti pořádková pokuta.²¹⁾ Další možností je formulace skutkové podstaty hmotněprávního správního deliktu spočívajícího v maření výkonu dozoru.²²⁾

dřevin lesnický významných druhů a umělých kříženců, určeného k obnově lesa a k zalesňování, a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o obchodu s reprodukčním materiálem lesních dřevin), § 22 odst. 6 písm. a) bod 1. a písm. b) platného znění zákona č. 219/2003 Sb., o uvádění do oběhu osiva a sadby pěstovaných rostlin a o změně některých zákonů (zákon o oběhu osiva a sadby), § 134e odst. 6 písm. d) a e) a § 134p odst. 6 písm. d) a e) platného znění zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, § 33 odst. 6 a 7 zákona č. 440/2003 Sb., o nakládání se surovými diamanty, o podmínkách jejich dovozu, vývozu a tranzitu a o změně některých zákonů, § 15 odst. 2, § 20 odst. 2 písm. c) a § 43 odst. 7 – 11, § 57 odst. 2 a § 74 odst. 3 písm. c) a odst. 9 platného znění zákona č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči a o změně některých souvisejících zákonů, § 16 odst. 2 a § 18 odst. 5 a 6 platného znění zákona č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu a o změně zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, § 101 odst. 2 písm. a) a odst. 4 písm. c) zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), § 22 odst. 1 a § 23 odst. 1 písm. b) zákona č. 296/2008 Sb., o zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka a o změně souvisejících zákonů (zákon o lidských tkáních a buňkách), a § 32 zákona č. 350/2011 Sb., o chemických látkách a chemických směsích a o změně některých zákonů (chemický zákon), ale také čl. 25 odst. 1, čl. 27, čl. 96 odst. 2, čl. 117 písm. d) a čl. 118 nařízení č. 450/2008/ES, kterým se stanoví celní kodex Společenství (Modernizovaný celní kodex)]. Nový zákon o kontrole tyto otázky řeší v ustanovení § 11. K otázce náhrady viz rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové sp. zn. 21 Co 82/1010.

¹⁹⁾ Jde o jedinou zmínku v ustanovení § 4 odst. 1 písm. m) platného znění cit. zákona o Státní zemědělské a potravinářské inspekci, týkající se oprávnění jejích inspektorů provést na základě pověření kontrolní nákup při kontrole internetové nebo jiné formy zásilkového prodeje. Kontrolní nákupy se běžně provádějí bez výslovné právní úpravy. V praxi České obchodní inspekce se vyskytl problém týkající se náhrady poštovního a balného při kontrole internetových prodejců. Nový zákon o kontrole ustanovení o kontrolním nákupu neobsahuje, stručné a podstatu věci neřešící ustanovení bylo z návrhu v průběhu legislativního procesu vypuštěno.

²⁰⁾ Viz § 11 písm. f) cit. zákona o státní kontrole. Zdá se, že nový zákon o kontrole řeší tuto otázku poněkud lépe (§ 10 odst. 2).

²¹⁾ Viz např. § 19 platného znění cit. zákona o státní kontrole. Extrémních mnohamilionových hodnot dosahují horní hranice pořádkových pokut nebo jejich úhrnů v oblasti energetiky [§ 91c platného znění zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon)], v oblasti pojišťovnictví [§ 22a platného znění zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona (zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí), a § 93 zákona č. 277/2009, o pojišťovnictví] a v oblasti ochrany hospodářské soutěže [§ 22c platného znění zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže] a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže)].

²²⁾ Od 90. let tyto konstrukce ustupují. Příkladem je § 44a odst. 1 písm. f) v návaznosti na § 39 odst. 4 platného znění cit. zákona o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě. Obrat přinášejí ustanovení §§ 15 – 17 nového zákona o kontrole, kde k „náhradě“ pořádkové pokuty formulací skutkové podstaty přestupku a skutkové podstaty správního deliktu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby došlo při projednávání návrhu v orgánech Legislativní rady vlády.

Zcela ojediněle se vyskytuje i možnost samostatně rozhodnout o povinnosti strpět výkon dozoru nebo poskytnout stanovenou součinnost.²³⁾ S časovým odstupem lze vcelku spolehlivě konstatovat, že v souvislosti s úpravou správního dozoru byl institut pořádkové pokuty značně deformován. Kromě pozitivní úpravy k tomu přispěla i teorie, která nadhodnotila souvislost ukládání pořádkových pokut se správním trestáním. Rozdíl je na první pohled patrný při srovnání s úpravou pořádkové pokuty ukládané podle správního řádu.²⁴⁾ Ohledně subsidiarity tohoto ustanovení vůči pořádkovým pokutám zajišťujícím průběh a účel správního dozoru panují dodnes určité nejasnosti.²⁵⁾ Optimálním řešením však není náhrada institutu pořádkové pokuty institutem hmotněprávního správního deliktu, nýbrž syntéza obou přístupů.²⁶⁾

Samotný postup dozorčího správního orgánu zahrnuje několik etap, jimiž jsou příprava, zahájení, zjišťování, hodnocení, protokolace, seznámení kontrolované osoby s výsledkem, řešení případných námitek. K zacyklování postupu může dojít v případě potřeby věc došetřit.²⁷⁾

V souvislosti s postupem dozorčího správního orgánu lze zmínit alespoň následující problémy

- je žádoucí upravit úkony dozorčího správního orgánu související s prověřováním podnětů k zahájení správního dozoru, musí však jít o úpravu nanejvýš skromnou;²⁸⁾ může vzniknout otázka povinnosti reagovat na určitý podnět,²⁹⁾
- různá může být míra podrobnosti úpravy prokazování oprávnění k výkonu dozoru, přičemž u běžného správního dozoru je potřebné zachovat *ad hoc* pověření, popřípadě možnost *ad hoc* specifikace obecného pověření,³⁰⁾

²³⁾ Viz § 172 odst. 5 cit. stavebního zákona.

²⁴⁾ Viz § 62 cit. správního řádu.

²⁵⁾ Podle závěru č. 83 Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu se pořádková pokuta podle cit. zákona o státní kontrole ukládá ve správním řízení. Závěr, že ukládání pořádkových pokut je založeno na subjektivní odpovědnosti, se týkal pořádkové pokuty právě podle cit. zákona o státní kontrole, nikoli pořádkové pokuty ukládané ve správním řízení (viz rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 7 A 16/2000 – 29). Uvedené svědčí v neprospěch subsidiarity. V praxi některých dozorčích správních orgánů je však pořádková pokuta ukládána podle okolností bez předchozího řízení, nebo jako výsledek řízení.

²⁶⁾ Potud je třeba k vývoji předlohy nového zákona o kontrole přistupovat kriticky. Inspirativní mohlo být řešení, které bylo obsaženo v ustanovení § 12 někdejšího zákona č. 405/1991 Sb., o kontrole v České a Slovenské Federativní Republice.

²⁷⁾ Došetření věci se věnují ustanovení § 21 odst. 2 a 3 nového zákona o kontrole. Z cit. zákona o státní kontrole byla zmínka o došetření vypuštěna novelou provedenou zákonem č. 501/2004 Sb.

²⁸⁾ Dosud bez výslovné úpravy. Nový zákon o kontrole se nakonec oprostil od přebujelého institutu nazvaného „kontrolní průzkum“ a obsahuje střízlivé ustanovení § 3 o úkonech předcházejících kontrole.

²⁹⁾ Osoba, která uplatní podnět k výkonu správního dozoru, nemá na jeho provedení právní nárok. Již judikatura prvorepublikového Nejvyššího správního soudu byla v tomto ohledu konstantní. Srov. Boh. A 1615/19, Boh. A 1973/19, Boh. F 13593/27, Boh. F 22825/27 nebo Boh. A 7263/35.

³⁰⁾ Viz § 9 cit. zákona o státní kontrole. Některé speciální úpravy podrobně popisují služební průkaz úřední osoby pověřené výkonem dozoru [§ 38 odst. 5 písm. a) platného znění zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, a nařízení vlády č. 277/2011 Sb., o stanovení vzoru průkazu kontrolujícího Úřadu pro ochranu osobních údajů, nebo § 39 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, a vyhláška č. 266/2005 Sb., kterou se stanoví vzor a provedení průkazu inspektorů Státního úřadu inspekce práce a oblastních inspektorátů práce], jiné jeho existenci pouze zmiňují

- úřední osoba by jistě měla být vyloučena z provádění dozoru z důvodu pochybnosti o nepodjatosti, je však sporné, nakolik tuto otázku podrobit formálnímu rozhodování,³¹⁾
- v souvislosti s oznámením o zahájení výkonu správního dozoru je zapotřebí rozlišovat mezi oznámením učiněným předem a oznámením učiněným až v průběhu kontrolního zjišťování pro případ, že by dřívější oznámení mohlo zmařit účel provádění dozoru; podobně tomu je ohledně vyrozumívání kontrolované osoby o úkonech, které se uskutečňují při výkonu dozoru,³²⁾ judikatura řešila též otázku, zda musí existovat konkrétní důvod k provádění kontrolní činnosti a zda je dozorcí správní orgán povinen jej v souvislosti s oznámením o zahájení výkonu správního dozoru uvést,³³⁾
- podle povahy věci a s ohledem na požadavek zbytečného nezatežování kontrolované osoby může být dozor prováděn v prostorách, které mají vztah ke kontrolnímu zjišťování („na místě“) nebo v jiných, zejména úředních prostorách („na dálku“),³⁴⁾
- podle okolností třeba rozlišovat úkony, při nichž je nezbytná přítomnost kontrolované fyzické osoby nebo osoby oprávněné jednat jménem kontrolované právnické osoby či podnikající fyzické osoby nebo za kontrolovanou právnickou osobu či podnikající fyzickou osobu, úkony při nichž postačí přítomnost kohokoli, kdo plní úkoly kontrolované osoby, a úkony, které lze provádět bez přítomnosti těchto osob, resp. předpoklady provádění takových úkonů,³⁵⁾
- protokol³⁶⁾, jehož obsahem je kontrolní zjištění a jeho hodnocení, není správním rozhodnutím a jako takový nemůže ukládat žádné povinnosti; z tohoto hlediska se některé současné speciální úpravy jeví jako přinejmenším sporné, když stanoví, že protokol obsahuje „opatření uložená k nápravě“³⁷⁾ (nejde-li o záznam o vydaných faktických pokynech, dlužno zřejmě takový protokol naopak považovat za rozhodnutí v materiálním smyslu),

(§ 4 odst. 2 platného znění cit. zákona o České obchodní inspekci). V novém zákoně o kontrole § 4. Z judikatury možno uvést rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 Ca 127/2005 – 41.

³¹⁾ Viz § 10 cit. zákona o státní kontrole. V novém zákoně o kontrole zůstala pouze zmínka o právu kontrolované osoby „namítat podjatost“ [§ 10 odst. 1 písm. b)], s tím, že se bude dále postupovat podle správního řádu (§ 28). V judikatuře dlužno upozornit na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5A 37/2002 – 32.

³²⁾ Viz § 12 odst. 2 písm. a) cit. zákona o kontrole. Nový zákon o kontrole obsahuje podrobnější ustanovení o zahájení kontroly (§ 5). Z judikatury lze připomenout rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 50/2005 – 53.

³³⁾ K nejzajímavějším patří nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1835/07, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Aps 2/2009-52, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 46/2009-46 a nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 431/11.

³⁴⁾ Jde ovšem též zejména o otázku metodiky. Ustanovení o těchto formách kontroly byla jeden čas obsažena v návrhu nového zákona o kontrole.

³⁵⁾ V novém zákoně o kontrole viz ustanovení § 9 písm. e). Z judikatury možno uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 43/2004 – 51, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 12/2005 – 51 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 71/2005 – 134.

³⁶⁾ Viz §§ 15 a 16 cit. zákona o státní kontrole a § 12 nového zákona o kontrole. V judikatuře rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 9 Ca 60/2004 – 44 a rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 9 Ca 35/2004 – 38.

³⁷⁾ Viz § 38 odst. 6 cit. zákona o ochraně osobních údajů. Podobně je tomu se zápisem podle § 31 odst. 2 platného znění zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně.

- diskusí je otázka potřeby formálního rozhodování o námitkách³⁸⁾ proti obsahu protokolu; nakolik tento postup nezjednodušuje případné navazující správní řízení, natolik se může jevit jako nadbytečný; sporný je i vývoj obecné právní úpravy;³⁹⁾ pochybnosti o nutnosti formalizace může vzbuzovat i fakt, že rozhodnutí o těchto námitkách není rozhodnutím o právech nebo povinnostech.⁴⁰⁾

Obecné pravidlo⁴¹⁾, podle něhož náklady na výkon správního dozoru vzniklé dozorčímu správnímu orgánu nese tento orgán a náklady vzniklé kontrolované osobě nese tato osoba, vyžaduje doplnění zejména v souvislosti s odběrem vzorků⁴²⁾ a s kontrolním nákupem⁴³⁾. Náklady též mohou vznikat i dalším osobám dotčeným výkonem správního dozoru.⁴⁴⁾ Prakticky obsoletní je ustanovení o náhradě nákladů za použití telekomunikačních zařízení kontrolované osoby.⁴⁵⁾

Nyní k pramenům právní úpravy:

První fázi správního dozoru v současnosti zmiňuje několik desítek zákonů. Roztříštěná je přitom zejména úprava dozorčích oprávnění.

Obecnou povahu má zákon o státní kontrole ze začátku devadesátých let, který vznikl, spolu se svým federálním „kolegou“, v období transformace kontrolního systému veřejné správy a který původně obsahoval jak úpravu správního dozoru, tak úpravu vrcholné finančně ekonomické kontroly, reprezentovanou dnes Nejvyšším kontrolním úřadem.⁴⁶⁾ Šlo zejména o první celistvou zákonnou úpravu postupu kontrolního zjišťování.⁴⁷⁾ Zákon o státní kontrole se dnes subsidiárně uplatňuje pro postup v první fázi při výkonu specializovaného správního dozoru a samostatných akcí běžného správního dozoru.⁴⁸⁾

³⁸⁾ Viz §§ 17 a 18 cit. zákona o státní kontrole a §§ 13 a 14 nového zákona o kontrole. I když text zákona používá pojem „námitky proti protokolu“ nebo „námitky proti kontrolnímu zjištění uvedenému v protokolu“, je sem třeba řadit i námitky proti provádění správního dozoru vůbec (též zejména pro nedostatek působnosti a pravomoci dozorčího správního orgánu) vznesené po seznámení se s protokolem.

³⁹⁾ Srov. původní a platné znění § 18 cit. zákona o státní kontrole. Praxí inspirovanou a náležitě nepropracovanou změnu přinesla novela provedená zákonem č. 501/2004 Sb. Současnou úpravu lze označit za kuriózní.

⁴⁰⁾ Viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 A 55/2001 – 68. Nový zákon o kontrole používá šťastnější terminologie, když namísto „řízení o námitkách“ zmiňuje „vyřizování námitek“.

⁴¹⁾ § 20 odst. 1 cit. zákona o státní kontrole, § 23 nového zákona o kontrole.

⁴²⁾ V novém zákoně o kontrole viz § 11 odst. 2 a 3.

⁴³⁾ Tato problematika není řešena ani v dosavadní právní úpravě, ani v novém zákoně o kontrole.

⁴⁴⁾ Náklady tzv. přizvaných osob (§ 6 nového zákona o kontrole) budou zahrnuty do nákladů dozorčího správního orgánu. Problémy bude vyvolávat, že náklady tzv. povinných osob [§ 5 odst. 2 písm. a) téhož] mají nést tyto osoby.

⁴⁵⁾ § 20 odst. 2 a 3 cit. zákona o státní kontrole.

⁴⁶⁾ Cit. zákon o státní kontrole, jehož návrh byl připravován v gesci tehdejšího Ministerstva státní kontroly České republiky, a cit. zákon o kontrole v České a Slovenské Federativní republice, jehož návrh byl připravován o něco málo dříve v gesci Federálního ministerstva kontroly. Jistá antipatie mezi „gestory“ zapříčinila nedůvodné rozdíly mezi těmito úpravami. Federální úprava byla, s některými výjimkami, kvalitnější.

⁴⁷⁾ Dřívější úprava, jejíž právní povaha může být sporná, byla obsažena ve vyhlášce č. 75/1959 Ú. l., kterou se vydávají metodické pokyny pro kontrolní činnost. Tuto vyhlášku zrušil cit. zákon o kontrole v České a Slovenské Federativní republice, který nabyl účinnosti 17. října 1991. Ve vztahu k republikovým orgánům vzniklo do nabytí účinnosti cit. zákona o státní kontrole (1. ledna 1992) „vakuum“.

⁴⁸⁾ Vyplývá to z platného znění jeho § 2. Zmínka o kontrole hospodaření s finančními a hmotnými prostředky

Obecná úprava byla nějakou dobu přijímána s rozpaky.⁴⁹⁾ Jiný zákon na ni poprvé odkázal až zhruba po čtyřech letech. Šlo o novelu živnostenského zákona, která nad rámec obecné úpravy zmínila i oprávnění kontrolované osoby přizvat k výkonu dozoru třetí osobu.⁵⁰⁾

Na rozdíl od speciálních úprav dozorcích oprávnění je speciálních úprav postupu kontrolního zjišťování poskrovnu. Ojedinelým příkladem byla cenová kontrola⁵¹⁾ a dnes jím je zčásti inspekce práce⁵²⁾.

Použití zákona o státní kontrole vylučuje úprava celního dohledu⁵³⁾ a úprava kontrolní prohlídky stavby⁵⁴⁾. Nezřetelný je vztah k daňové kontrole, obecná úprava se však zdá být daňovým řádem vytěsněna.⁵⁵⁾

Zákon o státní kontrole se v současnosti subsidiárně použije i pro výkon některých jiných dozorcích činností veřejné správy, zejména pro finanční kontrolu.⁵⁶⁾ Z jednotlivostí lze zmínit odkaz obsažený v zákonné úpravě Policie České republiky v souvislosti se zajišťováním bezpečnosti chráněných osob.⁵⁷⁾

státu pozbyla aktuálnosti se vznikem Nejvyššího kontrolního úřadu (nejprve zákon č. 61/1992 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadě České republiky, posléze zákon č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu). Z judikatury lze uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 32/2004 – 53.

⁴⁹⁾ Srov. § 23 zákona č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem a o doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů. Cit. zákon o státní kontrole zde zůstal stranou pozornosti. Přitom úmyslem asi nebylo formulovat speciální úpravu, která by vyloučila podávat námítky proti protokolu.

⁵⁰⁾ Již zmíněná novela cit. živnostenského zákona z konce r. 1995 (§ 60b). Oprávnění přizvat třetí osobu (§ 60c), které vyznívá poněkud podivuhodně a je zřejmě i disfunkční, je pozůstatkem úsilí zakotvit v této souvislosti postavení Hospodářské komory České republiky.

⁵¹⁾ Viz zákon č. 526/1990 Sb., o cenách. Původní zákonná úprava byla velice skromná, postup při kontrolním zjišťování byl obsažen v ustanoveních §§ 6 a 7 již zrušené vyhlášky č. 580/1990 Sb., kterou se provádí zákon č. 526/1990 Sb., o cenách. Šlo ovšem o úpravu z doby před přijetím zmiňovaných obecných úprav. Dnešní § 14 cit. zákona řeší zajišťování některých podkladů před formálním zahájením kontroly a věnuje se otázce vyčíslení suspektního nepřiměřeného majetkového prospěchu v protokolu. Ustanovení § 2 v současnosti platné vyhlášky č. 450/2009 Sb., kterou se provádí zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů, se týká přehledu o provedených cenových kontrolách.

⁵²⁾ Viz §§ 8 a 41 cit. zákona o inspekci práce. Skutečnými specialitami jsou ustanovení o dílčím protokolu a rozlišení žádosti o přezkoumání protokolu a námitek proti výsledku přezkoumání protokolu. (Text odst. 2 a 3 vs. odst. 5 § 41 je stylizován rozporně).

⁵³⁾ Viz § 53 platného znění zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon. Podobné ustanovení obsahoval tento zákon ve vztahu k tzv. následné kontrole (§ 127 odst. 18 ve znění účinném do 30. června 2011).

⁵⁴⁾ Viz větu první § 133 odst. 6 cit. stavebního zákona. O provedených kontrolních prohlídkách se vede „jednoduchá evidence“ (§ 133 odst. 5), výjimkou je protokole podle § 136 odst. 2. V praxi byl zpochybňován vztah druhé věty § 133 k § 172 odst. 1 a 2 (správná odpověď je, že při nedostatku vlastní hypotézy ustanovení o kontrolní prohlídce stavby je třeba vycházet i z ustanovení § 172 odst. 1, protože to vyplývá z odst. 2 *a contrario*). Kontrolní prohlídka stavby je ovšem z pohledu správního dozoru institutem hybridní povahy. Pro zajímavost lze dodat, že použití cit. zákona o státní kontrole nevylučuje ustanovení § 171 cit. stavebního zákona.

⁵⁵⁾ Viz §§ 85 – 88 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád.

⁵⁶⁾ Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole). Viz § 6 odst. 4, § 13 odst. 1, § 13a odst. 1 a § 16 odst. 1 jeho platného znění.

⁵⁷⁾ Viz § 49 odst. 6 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

Diskutovanou a zejména praxí dozorčích správních orgánů nedoceňovanou otázkou je vztah zákona o státní kontrole ke správnímu řádu. Skutečnost, že kontrolní zjišťování je zahrnuto do předmětu úpravy správního řádu, nelze zpochybňovat.⁵⁸⁾ Přímo se uplatní většina základních zásad činnosti správních orgánů⁵⁹⁾, ve vztahu k nim se v praxi jako nejednoznačná jevila možnost použití opatření proti nečinnosti⁶⁰⁾. Přímo se uplatní rovněž ustanovení o vyřizování stížností.⁶¹⁾ Při uskutečňování úkonů dozorčích správních orgánů, které nejsou rozhodnutími vydanými ve správním řízení, se postupuje podle části čtvrté správního řádu.⁶²⁾

Zákon o státní kontrole je s účinností od 1. ledna 2014 nahrazen novým zákonem o kontrole, zkráceně kontrolním řádem. Předmět nové právní úpravy je ve srovnání se zákonem o státní kontrole širší, zahrnuje i postup při výkonu vnitřní kontroly a postup při výkonu státního dozoru nad samosprávou a tzv. jinou veřejnou správou.⁶³⁾ Celkový dopad nového zákona nelze posoudit bez konkrétnějších představ o novelizacích speciálních úprav.

E.

Navazujícími úkony reaguje dozorčí správní orgán na provedené zjištění a negativní hodnocení. Postup jejich uskutečňování představuje druhou fázi správního dozoru. Teorie v této souvislosti rozlišuje nápravné prostředky, sankční prostředky a tzv. jiné prostředky, mezi něž se řadí zejména zveřejnění jmenovitě identifikovaných výsledků zjištění a hodnocení.⁶⁴⁾

Posloupnost fází správního dozoru je logická, nemusí nutně jít též o posloupnost

⁵⁸⁾ Arg. § 1 odst. 1 cit. správního řádu. O významu § 26 cit. zákona o státní kontrole lze naproti tomu vzhledem k dobovým souvislostem diskutovat. V této souvislosti viz rovněž již zmíněný rozsudek č. j. 9 Ca 60/2004 – 44. Ustanovení § 28 nového zákona o kontrole je naproti tomu jednoznačné.

⁵⁹⁾ §§ 2 – 8 cit. správního řádu, z nového zákona o kontrole i z cit. zákona o státní kontrole lze dovodit drobné speciality.

⁶⁰⁾ Pochybnosti odstraní § 24 nového zákona o kontrole.

⁶¹⁾ Již zmíněný § 175 cit. správního řádu. Pro praxi třeba zdůraznit, že úprava námitek je ve vztahu k tomuto ustanovení speciální a že podání se posuzuje podle obsahu.

⁶²⁾ Tato část je primárně určena pro tzv. neregulativní úkony typu vyjádření, osvědčení (potažmo ověření), sdělení a jiné (rozumí se jiné podobné, resp. jiné s obdobnými účinky) úkony. Druhým plánem je její použití pro jinde neupravené souvislosti uskutečňování úkonů v rámci správního řízení. Až za třetí a vlastně bez výslovné opory v zákoně (záleží ovšem na výkladu zmíněného pojmu „jiný“) by měla být uplatňována u dalších úkonů s vyšší intenzitou právních účinnů (u tzv. regulativních úkonů). A to je případ autoritativních úkonů v rámci kontrolního zjišťování.

⁶³⁾ Viz § 1, jakož i § 19 nového zákona o kontrole. Rozšíření působnosti o oblast vnitřní kontroly státní správy se zdá být problematické. Srov. v této souvislosti velice skromná ustanovení §§ 45 a 46 cit. zákona o kontrole v České a Slovenské Federativní republice. Pokud jde o státní dozor nad územní samosprávou a o vnitřní kontrolu státní správy vykonávané orgány územních samosprávních celků (pojmy „dozor“ a „kontrola“ ovšem pozitivní právo užívá v jiném smyslu), dlužno zmínit stávající úpravu pravidel kontrolního zjišťování obsaženou v §§ 129 – 129c platného znění zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), v §§ 86 – 89 platného znění zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), a v §§ 113 – 116 platného znění zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze. Viz též §§ 5 – 11 a §§ 13 – 19 platného znění zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávních celků a dobrovolných svazků obcí.

⁶⁴⁾ Blíže viz STAŠA, J., op. cit., s. 293 – 297.

časovou. K uskutečňování navazujících úkonů může podle okolností, zejména s ohledem na charakter a význam zjištěných nedostatků a hrozící nebezpečí vzniku újmy chráněnému zájmu, docházet i v době, kdy kontrolní zjišťování nebo hodnocení ještě probíhá.

Nápravné prostředky jsou realizovány bezprocedurálně na místě jako aktuální reakce na nastalé skutkové okolnosti formou faktických pokynů, popřípadě bezprostředních zásahů, nebo jsou výsledkem správního řízení a mají formu rozhodnutí.

Faktické pokyny, popřípadě bezprostřední zásahy jsou podle několika speciálních úprav dodatečně procesualizovány, když proti nim lze podat námitky, o nichž se vede jednoinstanční správní řízení.⁶⁵⁾ Na rozdíl od námitek proti obsahu protokolu jde v tomto případě o rozhodnutí o právech nebo povinnostech.⁶⁶⁾ Po přijetí správního řádu se objevily názory, podle nichž by bylo dobré nahradit faktický pokyn správním rozhodnutím vydaným ve správním řízení vedeném na místě.⁶⁷⁾ Pomíjely však skutečnost, že univerzálně taková náhrada vzhledem k imperfektnosti příslušného ustanovení správního řádu nepřichází do úvahy.⁶⁸⁾

Jiným způsobem dodatečné procesualizace je propůjčení formy rozhodnutí.⁶⁹⁾ Faktický pokyn, popřípadě provedení bezprostředního zásahu se dodatečně oznamuje v propůjčené formě. Proti rozhodnutí lze podat řádný opravný prostředek.

V pozitivním právu lze nalézt i patologicky formulovanou konstrukci, podle níž je povinností úřední osoby pověřené výkonem dozoru vyžadovat odstranění nedostatků, aniž by bylo zmíněno, že k tomu má pravomoc.⁷⁰⁾

Z aktuálních problémů možno uvést:

- v praxi některých dozorcích správních orgánů se objevila tendence koncipovat výrokovou část rozhodnutí, jímž je ukládána povinnost k nápravě, podobně jako výrokovou část rozhodnutí ve věci správního deliktu; jde o projev přehnané formalizace, ve skutečnosti není v takovém rozhodnutí porušení povinnosti zapotřebí zvlášť autoritativně zjišťovat a prohlašovat a s důvody jejího ukládání se postačí vypořádat v odůvodnění rozhodnutí,

⁶⁵⁾ Viz § 7 odst. 4, § 7b odst. 3 a § 8 odst. 5 platného znění cit. zákona o České obchodní inspekci, § 43 odst. 1 platného znění cit. zákona o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, § 18a odst. 2 platného znění cit. zákona o technických požadavcích na výrobky, § 76 odst. 4 platného znění zákona o veterinární péči, § 20a odst. 3 platného znění cit. zákona o ověřování střelných zbraní, střeliva a pyrotechnických předmětů, § 88 odst. 3 platného znění cit. zákona o ochraně veřejného zdraví nebo § 5 odst. 3 a 4 cit. zákona o Státní zemědělské a potravinářské inspekci.

⁶⁶⁾ V poněkud jiné souvislosti lze poukázat na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 18/2004 – 74, č. j. 1 As 42/2005 – 62 nebo č. j. 5 As 69/2009 – 86 a k diskusi, pokud jde o požadavky na opatření, proti němuž lze podat námitku, pak na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 33/2010 – 99.

⁶⁷⁾ Viz § 143 cit. správního řádu. V teorii HÁLOVÁ, M., RAJCHL, J. Rozhodování o nápravných prostředcích správního dozoru. *Správní právo č. 8/2008*. Konfuzní přístup pozitivního práva je patrný z § 52 odst. 2 platného znění zákona č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší a o změně některých dalších zákonů (zákon o ochraně ovzduší), a stejně tak z § 26 odst. 4 zákona č. 73/2012 Sb., o látkách, které poškozují ozonovou vrstvu, a o fluorovaných skleníkových plynech.

⁶⁸⁾ Při řízení na místě totiž musí být přítomen někdo, vůči němuž může správní orgán, resp. oprávněná úřední osoba relevantně projevovat vůli (tzv. oprávněný recipient projevu vůle správního orgánu).

⁶⁹⁾ Téměř krystalickou podobu mělo v tomto ohledu ustanovení o ústním příkazu k odstranění stavby podle § 91 již zrušeného zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

⁷⁰⁾ § 134 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

- stává se, že rozhodnutím je uložena povinnost k nápravě nedostatku, jehož zjištění odpovídalo skutečnosti, ale který byl před zahájením, nebo v průběhu navazujícího správního řízení odstraněn; i když má rozhodnutí, jímž je ukládána povinnost k nápravě, konstitutivní povahu, nemělo by být při jeho přezkoumávání v rámci řízení o řádném opravném prostředku a tím spíše i později, považováno z tohoto důvodu za vadné; jde spíše prostě o to, že jeho obsah byl mimoběžně konzumován.

Správní řízení navazující na výkon správního dozoru je explicitně zmíněno pouze dvěma ustanoveními správního řádu. Za prvé: Z úkonů v takovém řízení není vyloučena úřední osoba, která se účastnila první fáze správního dozoru.⁷¹⁾ A za druhé: Jestliže jsou splněny předpoklady, jejichž stanovením zákon garantuje, resp. zdůrazňuje nutnost postupu *lege artis*, může být protokol z první fáze správního dozoru jediným podkladem pro vydání příkazu.⁷²⁾ Praxe v této souvislosti zbytečně dramatizovala vztah mezi úřední osobou pověřenou výkonem dozoru a oprávněnou úřední osobou podle správního řádu.⁷³⁾ Většího zjednodušení se, přes náznaky v jisté fázi přípravy správního řádu⁷⁴⁾, dosáhnout nepodařilo, což se později stalo důvodem nepodařené novelizace ustanovení zákona o státní kontrole o vyřizování námitek⁷⁵⁾. Chybou praxe je považovat protokol z první fáze správního dozoru za listinný důkaz.⁷⁶⁾ Judikatura řešila otázku možnosti podávat námítky, které mohly být uplatněny v první fázi správního dozoru, v navazujícím správním řízení.⁷⁷⁾ Za diskusi stojí možnost vedení společného řízení, a to též ve vztahu k sankčním prostředkům.⁷⁸⁾ Možnosti většího zjednodušení by bylo vhodné podrobněji analyzovat. Nabízí se kupříkladu dopracovat již zmíněné ustanovení o správním řízení vedeném na místě.

Realizace sankčních prostředků esenciálně souvisí s uplatňováním odpovědnosti za správní delikt, se správním trestáním. Děje se tak výhradně ve správním řízení. Dozorčí správní orgány ukládají sankce v „regulérním“ (nezkráceném) správním řízení nebo

⁷¹⁾ Věta druhá § 14 odst. 5 cit. správního řádu. Toto ustanovení je reakcí na opačný právní názor, který vyslovil Vrchní soud v Praze v rozsudku sp. zn. 5 A 27/95.

⁷²⁾ Viz § 150 odst. 2 cit. správního řádu.

⁷³⁾ Viz závěr č. 23 Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu. Ve skutečnosti lze vše řešit jednoduše tak, že úřední osoby pověřené výkonem dozoru budou zároveň oprávněnými úředními osobami podle správního řádu, což může být praktické v souvislosti s vedením navazujícího správního řízení nebo alespoň s vydáváním oznámení o zahájení správního řízení na místě (jestliže v konkrétním případě lze řízení tímto způsobem vést nebo oznámení tímto způsobem učinit).

⁷⁴⁾ Po krátkou dobu byla diskutována formulace speciálního ustanovení o správním řízení vedeném v návaznosti na výkon správního dozoru.

⁷⁵⁾ Již zmíněná novela § 18 cit. zákona o státní kontrole z r. 2004. Samozřejmostí je, že námítky by měly být vyřizovány bezodkladně, nicméně § 18 odst. 4 koketuje s tříměsíční lhůtou „pro“ zahájení navazujícího správního řízení. Ustanovení § 14 odst. 1 a 3 nového zákona o kontrole je o poznání podařenější.

⁷⁶⁾ Jde o úřední poznatek z činnosti dozorčího správního orgánu. Do dokazování může být vtažen až sekundárně. Možno ovšem poznamenat, že rozlišování mezi „podkladem rozhodnutí“ a „důkazem“ v praxi a částečně i v teorii pokulhává. V pozitivním právu o tom vypovídá např. formulace ustanovení § 88 odst. 6 cit. daňového řádu.

⁷⁷⁾ Rozsudky Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 82/93 a č. j. 6 A 77/99 – 25.

⁷⁸⁾ Srov. § 140 cit. správního řádu.

v příkazním řízení⁷⁹⁾ včetně příkazu vydaného na místě⁸⁰⁾ a podle několika speciálních úprav ještě i v blokovém řízení⁸¹⁾. Většina problémů je podobná těm, které byly již zmíněny. Obecně vzato jsou však požadavky na správní řízení v oblasti správního trestání přísnější.⁸²⁾ Zejména je v této souvislosti třeba akcentovat význam práva obviněného na obhajobu. Nelze zde uvažovat o koncentraci řízení, kterou jakoby naznačovaly některá ustanovení správního řádu.⁸³⁾ Zpochybňovat lze praxi některých dozorcích správních orgánů vést nezkrácené správní řízení o správním deliktu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby bez nařízení ústního jednání s poukazem na skutečnost, že zákon takový postup přímo neukládá.

Zveřejnění výsledků správního dozoru je prostředkem, který má z povahy věci formu tzv. neregulativního úkonu, konkrétně jde o neadresnou obdobu sdělení.⁸⁴⁾ Jinou formu by mu musel zákon výslovně propůjčit.

* * *

Výše uvedený výklad a naznačené úvahy odrážejí zejména požadavky teorie na právní úpravu správního dozoru. Požadavky praxe se větší části s požadavky teorie ztotožňují, některé otázky však praxe nedoceňuje.

Značná část praxe akcentuje nutnost podrobnější právní úpravy. Projevilo se to v jistých fázích přípravy nového zákona o kontrole. Zdůraznění některých podrobností vedlo k hypertrofii několika institutů a záměr byl postupně redukován. Teorie se otázce míry podrobnosti úpravy nestaví jednoznačně. Podrobnější úprava je instruktivnější a zmenšuje prostor pro případnou improvizaci dozorcího správního orgánu. Zmenšuje se i prostor pro soudcovské dotváření práva, což má jistě své nevýhody i výhody. Nebezpečí podrobné kazuistické úpravy spočívá především v nevyrovnanosti. Obecnější úprava zase vyžaduje vyšší kulturu interpretace.

Skutečnost, že příprava nového zákona o kontrole nevyužila možnosti požadavky teorie a praxe podrobněji porovnat, je odrazem jistého legislativního chvatu, který je pro současnou dobu příznačný. Lze jen doufat, že k serióznější spolupráci dojde buď při přípravě novelizací speciálních úprav, nebo alespoň při vyhodnocování efektivnosti nové obecné úpravy a nových speciálních úprav.

⁷⁹⁾ Viz § 150 odst. 1 – 4 cit. správního řádu; u přestupků pak § 87 platného znění zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

⁸⁰⁾ Viz § 150 odst. 5 cit. správního řádu. Ambicí tohoto ustanovení bylo nahradit blokové řízení.

⁸¹⁾ Viz § 9 odst. 3 platného znění cit. zákona o České obchodní inspekci, přičemž v cit. zákoně o Státní zemědělské a potravinářské inspekci bylo obdobné ustanovení zrušeno (!), dále § 62 odst. 5 platného znění cit. živnostenského zákona, § 8a odst. 9 platného znění zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, § 157 odst. 8 platného znění zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů; u přestupků pak §§ 84 – 86 platného znění cit. zákona o přestupcích a řada dílčích úprav v jiných zákonech.

⁸²⁾ Srov. též závěr č. 62 Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu týkající se požadavků na vymezení předmětu řízení.

⁸³⁾ Viz § 36 odst. 1 a § 82 odst. 4 cit. správního řádu.

⁸⁴⁾ Podobně i § 26 nového zákona o kontrole, které se ale týká pouze „obecných informací o výsledcích kontrol“. Již bylo zmíněno, že postup uskutečňování tzv. neregulativních úkonů je upraven v části čtvrté cit. správního řádu, kde jde ovšem o úkony adresné.