



Soňa Skulová, Tomáš Svoboda,  
Michal Janovec (eds.)

## **COFOLA 2019**

### Část IX. Atypické podoby trestání ve veřejné správě

Sborník z konference

**MASARYKOVA  
UNIVERZITA**



**ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA  
EDITIO SCIENTIA**

**MUNI  
PRESS**

**MUNI  
LAW**



# COFOLA 2019

Část IX. – Atypické podoby trestání ve veřejné správě

Soňa Skulová, Tomáš Svoboda, Michal Janovec (eds.)



Masarykova univerzita

Brno 2019

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „COFOLA 2019“ číslo MUNI/B/1268/2018 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2019.

Recenzenti:

JUDr. Zdeněk Fiala, Ph.D.

JUDr. Faisal Hussein, Ph.D.

JUDr. Michal Janovec, Ph.D.

JUDr. Alena Kliková, Ph.D.

doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.

JUDr. Lukáš Potěšil, Ph.D.

doc. JUDr. Helena Prášková, CSc.

JUDr. Veronika Smutná, Ph.D.

© 2019 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9428-4 (online ; pdf)

---

## Obsah

<b>O netrestních právních sankcích ve veřejné správě</b> .....	7
<i>Tibor Skalka</i>	
<b>Zveřejnění věci veřejným ochráncem práv jako sankce</b> .....	25
<i>Anna Chamráthová</i>	
<b>Sankční povaha regresních úhrad</b> .....	37
<i>Tomáš Svoboda, Lenka Vavrušová</i>	
<b>Sankční charakter bodového hodnocení řidičů</b> .....	48
<i>Michal Márton</i>	
<b>Zajištění cizince: Trest nebo pouhá ochrana?</b> .....	59
<i>Eva Lásková</i>	
<b>Správní vyhoštění a jeho sankční povaha</b> .....	72
<i>Markéta Bednářová</i>	
<b>Naříd' me jim „černou“ stavbu zbourat a zítra at' si ji postaví klidně znovu aneb „kdepak se nám vytratil zdravý selský rozum?“</b> .....	89
<i>Pavel Půček</i>	
<b>Odvod a penále za porušení rozpočtové kázně</b> .....	106
<i>Andrea Vuongová</i>	
<b>Daňové penále jako sankce trestněprávní povahy</b> .....	115
<i>Patricia Pevalová</i>	
<b>Mediace na poli správního trestání</b> .....	127
<i>Tereza Chadimová</i>	
<b>Správní trestání znalců a tlumočnicků – specifika a perspektivy</b> .....	143
<i>Jan Ferfecký</i>	

<b>Přestupky podle zákona o zadávání veřejných zakázek a jejich specifika</b> .....	159
<i>Kamil Jelínek</i>	
<b>Princip zákazu sebeobviňování při místním šetření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže</b> .....	167
<i>Vladislav Bernard</i>	



---

# O netrestních právních sankcích ve veřejné správě

*Tibor Skalka*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

## **Abstract in original language**

Článek pojednává o netrestních právních sankcích, které jsou ukládány při výkonu veřejné správy. Článek vymezuje netrestní právní sankce ve vztahu k trestním právním sankcím, nabízí obecné úvahy o jejich povaze a účelu a poskytuje jejich členění. Nakonec nabízí i příklady vybraných netrestních právních sankcí, které sice nejsou aktuálně považovány za tresty, ale ve svých projevech jako tresty pociťovány být mohou.

## **Keywords in original language**

Právní sankce; veřejná správa; trest; netrestní právní sankce.

## **Abstract**

The scope of the article are non-criminal legal sanctions, which are imposed in the exercise of public administration. The article defines non-criminal legal sanctions in relation to criminal legal sanctions, offers general considerations on their nature and purpose and provides their classification. Finally, it also deals with selected non-criminal legal sanctions, which are not currently considered as criminal legal sanctions but can be perceived as punishments.

## **Keywords**

Legal Sanction; Public Administration; Punishment; Non-Criminal Legal Sanction.

## **1 ÚVOD**

Právo veřejné správy je nejpestřejším a nejširším právním odvětvím vůbec. Již s ohledem na rozsah veřejných záležitostí, které musí moderní

demokratický stát spravovat, je patrné, že tomu musí svým rozsahem odpovídat i příslušná právní úprava. Veřejná správa zabezpečuje chod věcí veřejných, pečuje o veřejné statky, prosazuje veřejný zájem, dbá o organizaci společnosti, ale také trestá.

O správním trestání neboli o trestání realizovaném orgány veřejné správy toho již bylo napsáno mnoho. V rámci tématu sekce „Atypické podoby trestání ve veřejné správě“ mně proto přišlo příhodné zabývat se otázkou, jakými dalšími způsoby veřejná správa zajišťuje plnění primárních právních povinností, aniž by při tom musela využívat prostředky správního trestání.

Předmětem článku je pojednání o netrestních právních sankcích v oblasti veřejné správy. Cílem článku je navázat na dosavadní stav právní vědy, poskytnout základní klasifikaci netrestních právních sankcí ve veřejné správě, jejich vymezení oproti trestním právním sankcím, popsání jejich specifík a určitých problémů s jejich klasifikací. Při zpracování článku jsem vycházel jednak z aktuálních poznatků právní teorie, jednak z rozboru vybraných právních sankcí, na základě nichž jsem demonstroval různé modalitty netrestních právních sankcí ve veřejné správě.

## 2 O PRÁVNÍCH SANKCÍCH VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

Úvahy o právních sankcích ve veřejné správě vycházejí ze samotných základů teorie práva. Právo v objektivní smyslu „[...] představuje systém právních norem jako obecně závazných pravidel chování, stanovených nebo uznaných státem ve státem stanovené formě a vynutitelných státní mocí“.<sup>1</sup> Následky porušení právních norem jsou tradičně označovány jako **právní sankce**. Pod pojmem právní sankce je možné rozumět újmu různého charakteru, která nastupuje v případě porušení určitého pravidla chování.<sup>2</sup> Jedná se o určitý negativní následek, jenž má zajistit plnění primární právní povinnosti. Právní „[s]ankce má podle obvyklého chápání tři znaky: je to sekundární povinnost, jejímž předmětem je strpění nějaké újmy a podmínkou je porušení právní povinnosti, přičemž pojem újmy se vykládá v různě širokém smyslu“.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 32–33. ISBN 978-80-7380-104-5.

<sup>2</sup> HARVÁNEK, 2008, op. cit., s. 177.

<sup>3</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie Práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. s. 152. ISBN 80-7179-028-1.

Každá z právních sankcí buď zajišťuje ochranu vybraným právem chráněným zájmům preventivně, přičemž účelem sankce je předejít porušení práva, nebo následně, čímž sankce určitým způsobem porušení práva kompenzuje.<sup>4</sup> Jednotlivé druhy právních sankcí přitom mohou naplňovat různé funkce. Mohou předcházet nežádoucímu jednání (*funkce preventivní*), obnovovat předešlý stav (*funkce restituční*), kompenzovat způsobenou újmu (*funkce reparační*), poskytovat zadostiučinění za způsobenou újmu (*funkce satisfakční*), nebo postihovat porušení práva přivoděním určité újmy škůdci (*funkce represivní*).<sup>5</sup>

Ačkoli právní sankce jsou ze své povahy vždy negativním následkem, zvláštní postavení mezi právními sankcemi zaujímají vzhledem k historickému vývoji konceptu lidských práv ty, které akcentují funkci represivní a jež reprezentují **trestní právní sankce**<sup>6</sup> ukládané orgány veřejné moci. V oblasti veřejné správy se tak děje v rámci správního trestání, které je vymezeno jako projednávání a trestání protiprávních jednání (správních deliktů) správními úřady v rozsahu jim svěřené pravomoci.<sup>7</sup> Tuzemská právní doktrína rozlišuje v systému správních deliktů po rekodifikaci správního trestání:

- přestupky,
- správní disciplinární delikty,
- a správní pořádkové delikty.<sup>8</sup>

Přitom příslušné zákony vymezují tresty, které je možné za ten který správní delikt uložit. Ve vztahu k přestupkům, které tvoří nejširší množinu správních deliktů, byl zaveden pro právní sankce jednotným pojem **správní tresty**.<sup>9</sup> Právní sankce za správní disciplinární delikty, které jsou delikty fyzických osob vůči určité veřejnoprávní instituci zejména při porušení služební, zaměstnanecké či členské kázně,<sup>10</sup> upravují zákony, jimiž se vzájemný vztah mezi fyzickou osobou a institucí řídí. Právní sankce v těchto případech

<sup>4</sup> KNAPP, 1995, op. cit. s. 214–215.

<sup>5</sup> KNAPP, 1995, op. cit. s. 201, 214–215.

<sup>6</sup> V článku používám ve stejném významu pojmy „trestní právní sankce“ a „tresty“.

<sup>7</sup> HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část. 7.* vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 439–440. ISBN 978-80-7400-049-2.

<sup>8</sup> POTĚŠIL, Lukáš. Nová právní úprava správního trestání, část I. In: *Právní prostor* [online]. Publikováno 4. 12. 2017 [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/nova-pravni-uprava-spravniho-trestani-cast-i>

<sup>9</sup> Vizte § 35 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>10</sup> HENDRYCH, 2009, op. cit., s. 481.

jsou označovány například jako **kárná opatření**<sup>11</sup> nebo **kázeňské tresty**.<sup>12</sup> A nakonec sankce za správní pořádkové delikty, kterými se trestá nesplnění procesní povinnosti,<sup>13</sup> upravují jednotlivé procesní předpisy. Nejčastěji se jedná o **pořádkové pokuty**.<sup>14</sup>

Zatímco tresty v oblasti správního trestání podléhají čilému akademickému zájmu, jiné **netrestní právní sankce**, kterými veřejná správa rovněž disponuje, stojí částečně stranou pozornosti. V odborné literatuře jsou přítomné v zásadě 2 různé přístupy, jak je o netrestních právních sankcích pojednáváno. První přístup spočívá v tom, že část autorů zpravidla na půdorysu správního trestání zmiňuje i netrestní správní sankce. Druhý přístup pak zahrnuje odborné příspěvky, v nichž se autoři zabývají přímo konkrétními netrestními právními sankcemi,<sup>15</sup> aniž by hlouběji řešili povahu a vymezení netrestních právních sankcí jako takových v systému správního práva.

Průcha například rozlišuje u správněprávní odpovědnosti 2 typy případů, přičemž rozlišuje „správní tresty“ a „správní sankce obnovující povahy“. Za rozlišující kritérium považuje moment, zda je či není možné dosáhnout nápravy porušené primární povinnosti. Pokud nelze nápravy dosáhnout, přistupují správní tresty, ale pokud je reálná náprava protiprávního stavu, nastupují správní sankce obnovující povahy.<sup>16</sup> Takové členění ale minimálně nereflektuje ty netrestní právní sankce, které nemají obnovující povahu. Například níže rozebraný institut správního vyhoštění má ve vztahu k cizinci významně sankční charakter, ačkoli není správním trestem.

Rovněž Staša hovoří o netrestních právních sankcích na půdorysu správního trestání. Za netrestní právní sankce zmiňuje uložení povinnosti ke zjednání

11 Například § 89 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě.

12 Například § 51 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

13 HENDRYCH, 2009, op. cit., s. 483.

14 Například § 62 zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, nebo § 104i odst. 3 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení.

15 Vizte např. BAHÝTOVÁ, Lenka. Nápravná opatření v právu životního prostředí. In: *Cofola 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

16 PRŮCHA, Petr. K režimu právní úpravy správního trestání. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1998, č. 2, s. 164–165. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9121>; Obdobně také PRŮCHA, Petr. K pojetí správněprávní odpovědnosti a správního trestání. *Správní právo* [online]. 2014, č. 1–2, s. 20–21. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/webpm/soubor/spravni-pravo-12-14w-prucha-pdf.aspx>

nápravy i vznik určité domněnky nebo fikce. Konstatuje i podstatnou skutečnost, že některé jiné následky porušení právních norem mohou být subjektivně pocíťovány jako tresty.<sup>17</sup> Jeho příspěvek je však spíše orientován na určité vybrané aspekty tématu, aniž by o netrestních právních sankcích komplexně pojednával.

Asi nejpodrobnější pojednání o netrestních právních sankcích pak podává Prášková, jež člení správní sankce na správní tresty a sankce netrestního charakteru, které označuje za sankce obnovující povahy nebo za netrestní opatření.<sup>18</sup> Pregnantně pak shrnuje, že „[s]právní orgán jimi reaguje na zjištěné nedostatky v činnosti fyzických nebo právnických osob, na porušování nebo neplnění právních povinností zjištěné často při výkonu správního dozoru. Tato opatření výrazně zasahují do práv osob a mají dalekosáhlý dopad do další činnosti fyzické nebo právnické osoby, jejich uložení může být pocíťováno jako přísnější a tíživější následek než uložení trestu. Tato opatření (na rozdíl od správních trestů) nemusí být vždy vázána jen na protiprávní jednání fyzické nebo právnické osoby. Správní orgán je může ukládat i v souvislosti se vznikem protiprávního stavu v důsledku události, jindy souvisejí s tím, že adresát určitého oprávnění přestane splňovat zdravotní, odbornou nebo finanční způsobilost apod.“<sup>19</sup>

Z výše uvedeného je patrné, že pojem netrestní právní sankce je obecně v odborné literatuře znám a že je vysvětlován především v kontextu správního trestání. Chybí však samostatné pojednání, které by teoreticky cílilo na netrestní právní sankce jako takové. Předestřené teoretické poznatky správního práva jsou přitom základními východisky pro navazující úvahy o samotných netrestních právních sankcích.

### 3 PROBLÉMY S KVALIFIKACÍ PRÁVNÍCH SANKCÍ

Mohlo by zdát, že členění právních sankcí na trestní a netrestní není složité. Intuitivně se může nabízet možnost, že za spáchání správního deliktu se ukládá trest a že v ostatních případech porušení právních norem nastupuje netrestní právní sankce. Tak tomu ale není a posouzení povahy právní

<sup>17</sup> STAŠA, Josef. Hranice správní odpovědnosti. *Správní právo* [online]. 2014. č. 1–2, s. 72. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/spravni-pravo-12-14w-stasa-pdf.aspx>

<sup>18</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 18–20. ISBN 978-80-7400-456-8.

<sup>19</sup> PRÁŠKOVÁ, 2013, op. cit., s. 18.

sankce je o poznání složitější. Přitom skutečnost, zda je určitá právní sankce považována za netrestní právní sankci nebo za trest, má dalekosáhlé právní důsledky. Zjednodušeně řečeno, ukládání trestů podléhá daleko přísnějším procesním i hmotněprávním standardům, které jsou založeny především Listinou základních práv a svobod<sup>20</sup> a Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.<sup>21</sup> Rozlišení, zda je určitá právní sankce trestem či nikoli, je proto při aplikaci práva kruciólní.

Základní východisko pro kvalifikaci právních sankcí vychází z doktríny základních lidských práv a svobod. Odpověď na otázku, zda je určitá právní sankce trestem, či nikoli, přesahuje na půdorysu Rady Evropy partikulární názory členských států a vyplývá z čl. 6 Úmluvy a související judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Podle tzv. „Engelových kritérií“<sup>22</sup> vymezených Evropským soudem pro lidská práva se posuzuje: 1. příslušnost sankce k určitému právnímu odvětví, 2. povaha protiprávního jednání a 3. závažnost sankce. Příslušnost k určitému právnímu odvětví je pouze východiskem úvah a není sama o sobě relevantní. Teprve naplnění alespoň jednoho z druhých dvou kritérií zakládá aplikaci čl. 6 Úmluvy. Druhé a třetí kritérium Evropský soudní dvůr pro lidská práva dále doplnil o tzv. „Bendenounova kritéria“,<sup>23</sup> která zahrnují: 1. osobní dosah sankce, 2. účel sankce, 3. odstrašující a represivní účinky sankce a 4. její závažnost.

Z vymezených kritérií je patrné, že závažnost, účel a funkce právní sankce hrají významnou roli při posuzování, zda je sankce trestem a uplatní-li se při jejím ukládání již zmíněný zvýšený procesní a hmotněprávní standard. Při posuzování právních sankcí tak není podstatné, zda je národní zákonodárce považuje za tresty či nikoli,<sup>24</sup> jak jsou tyto sankce nazvány nebo k jakému odvětví práva náleží. Podstatné je toliko jejich materiální hodnocení. Přijetím tohoto paradigma se otevírá pomyslná Pandořina skříňka,

<sup>20</sup> Usnesení č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

<sup>21</sup> Sdělení č. 209/1992 Sb., Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).

<sup>22</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 6. 1976, *Engel a další proti Nizozemí*, č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 a 5370/72.

<sup>23</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 2. 1994, *Bendenoun proti Francii*, č. 12547/86.

<sup>24</sup> KMEC, Jiří, David KOSAŘ, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 575. ISBN 978-80-7400-365-3.

neboť řada právních sankcí, které jsou v rámci veřejné správy vnímány jako netrestní, mohou být reálně tresty.

Vedle těchto objektivizovaných kritérií, která jsou známa spíše jen právníkům, je podstatný i aspekt psychologického působení právních sankcí na jejich adresáty – lidi.<sup>25</sup> Právní laici nerozlišují mezi právními sankcemi trestního a netrestního charakteru. Vnímají pouze subjektivně újmu, která jim byla způsobena aplikací práva. Rovněž pro člověka je podstatnější otázka, jakými způsoby může orgán veřejné správy vstupovat a zasahovat do jeho života, než otázka, zda tak činí v rámci správního trestání či jiných subsystému správního práva.

Pojem trestání v obecné češtině je ostatně daleko širší než stejný pojem užívaný v právním jazyce. Zatímco v obecném češtině se pojem spíše vztahuje na ukládání jakýchkoli negativních následků, v systému práva se za trestání považuje toliko ukládání těch právních sankcí, které dosahují určitého kvalifikovaného stupně. V ideálním případě dochází k průniku obou množin a uložená právní sankce je trestem v právním i obecném slova smyslu. V jiných případech však může docházet k různým disparitám. Přitom problematická je situace, kdy je osoba postižena právní sankcí, která není považována za trest v právní slova smyslu, ale pro svoji citelnost ji osoba za trest považuje.

Považuji proto za účelné rozlišovat objektivní a subjektivní tresty. Za **objektivní tresty** považuji negativní následky právních norem, které jsou zákonodárcem, právní doktrínou nebo soudní judikaturou považovány za trestní právní sankce. Za **subjektivní tresty** pak považuji negativní následky právních norem, které jsou z pohledu určitého subjektu vnímány jako trest. Je patrné, že kategorie subjektivních trestů je daleko širší než kategorie objektivních trestů, neboť ji v sobě zahrnuje.

Ačkoli kategorie subjektivních trestů se může zdát jako neurčitá, nevědecká nebo těžko uchopitelná, umožňuje nahlížet na následky právních norem očima jejich adresátů. Zároveň umožňuje i právníkům opustit naučená schémata („*Thinking outside the box*“) a zkoumat pravou podstatu právních norem a následků jejich porušení. Nakonec je tato kategorie i vhodným úhlem pohledu pro legislativní činnost. Považuji za smysluplné, aby se obě

<sup>25</sup> Srov. KNAPP, 1995, op. cit., s. 36–37.

kategorie trestů spíše překrývaly než nikoli. Je příčinnou disonance v adresátech práva, pokud je určitá právní sankce z pohledu práva považována za netrestní, ačkoli se spíše o trest jedná.

## 4 VYMEZENÍ A KLASIFIKACE NETRESTNÍCH PRÁVNÍCH SANKCÍ

Pokud jde o pozitivní vymezení netrestních právních sankcí, lze odkázat na závěry výše uvedených autorů. Vzhledem k jejich rozsahu a nesourodosti však považuji za praktičtější jejich vymezení negativní jako zbytkové kategorie těch právních sankcí, které nejsou tresty. Netrestní právní sankce pak není možné úzce spojovat toliko s nápravnými opatřeními, neboť jejich rozsah je daleko širší.

Pro tento způsob vymezení je přitom podstatná premisa, že určitá správní sankce je buď pouze trestní, nebo netrestní povahy. Ačkoli se v judikatuře objevují i právní názory, které konstruují kategorii trestních právních sankcí „*sui generis*“<sup>26</sup>, nepovažuji tento přístup za správný. Jak jsem již zmínil, rozlišování jmenovaných kategorií je účelné s ohledem na stanovení míry hmotněprávní a procesní ochrany adresátů práva. Vytváření dalších kategorií nad rámec trestních a netrestních právních sankcí však zbytečně klasifikaci komplikuje a při aplikaci práva vytváří zbytečné nejasnosti ohledně režimu jednotlivých právních sankcí.

Při negativním vymezení netrestních právních sankcí je nutné vycházet z vymezení trestních právních sankcí, u něhož za aktuálního stavu právního poznání hrají roli dvě hlediska: 1) vůle zákonodárce učinit určitou právní sankci trestem a 2) posouzení konkrétní právní sankce prizmatem čl. 6 Úmluvy. Přitom mohou nastat tyto 4 varianty:

1. Zákonodárce stanovil, že určitá právní sankce **je** trestem, a **je** trestem i podle čl. 6 Úmluvy. Pak se jedná o trestní právní sankci. Například jde o již zmíněné správní tresty.

<sup>26</sup> Vizte usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 4. 1. 2017, č. j. 15 Tdo 832/2016-126, v rámci něhož je pro daňové penále konstruována kategorie trestní sankce „*sui generis*“. Obdobně též usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2015, č. j. 6 As 114/2014-55, kde je obdobný pojem užíván pro záznamy bodů v registru řidičů.



2. Zákonodárce stanovil, že určitá právní sankce **je** trestem, ale **není** trestem podle čl. 6 Úmluvy. Pak v zásadě půjde o trestní právní sankci, neboť Evropský soud pro lidská práva respektuje rozhodnutí členských států považovat určité jednání za trestné.<sup>27</sup>
3. Zákonodárce stanovil, že určitá právní sankce **není** trestem, ale **je** trestem podle čl. 6 Úmluvy. Pak se jedná o trestní právní sankci. Například jde o daňové penále.<sup>28</sup>
4. Zákonodárce stanovil, že určitá právní sankce **není** trestem, a **není** trestem ani podle čl. 6 Úmluvy. Pak se jedná o **netrestní právní sankci**.

Dané členění ve vztahu k určité právní sankci pokrývá vždy pouze konkrétní časový okamžik a jemu odpovídající stav právní vědy, neboť neustálý právní a společenský vývoj může mít vliv na hodnocení určité právní sankce. Lze tak shrnout, že ve veřejné správě existují:

- právní sankce, které jsou zjevně tresty,
- právní sankce, které jsou zjevně netrestního charakteru,
- právní sankce, které jsou v určitém šedé zóně mezi výše uvedenými kategoriemi; jejich uznání za tresty je pak ovlivněno různými okolnostmi.<sup>29</sup>

Pokud jde o detailnější vztah trestních a netrestních právních sankcí, netrestní právní sankce mohou být:

- skrytými tresty,
- subjektivními tresty,
- právními netrestními právními sankcemi.

Skryté tresty jsou takové netrestní právní sankce, které sice nejsou považovány za tresty, ale reálně podle výše uvedených kritérií tresty jsou. V jejich případě pouze ještě nedošlo k přijetí formálního<sup>30</sup> nebo neformálního závěru<sup>31</sup>,

<sup>27</sup> KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK, 2012, op. cit., s. 577.

<sup>28</sup> Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015, č. j. 4 Afs 210/2014-57.

<sup>29</sup> Půjde zejména o historické okolnosti, právní kulturu, stav právní doktríny, společenský konsenzus nebo politickou vůli. V současné době se tak děje především na podkladě objektivizovaných kritérií stanovených Evropským soudem pro lidská práva.

<sup>30</sup> Formální závěr o trestním charakteru určité právní sankce přísluší v abstraktní rovině zákonodárci a na půdorysu konkrétního případu příslušným soudům.

<sup>31</sup> Neformální závěr o trestním charakteru určité právní sankce může vycházet ze závěrů právní vědy, které potom mohou být reflektovány při normotvorbě nebo v judikatuře.

že se o trest jedná. Pojem subjektivní tresty byl již výše osvětlen. Ve vztahu k netrestním právním sankcím jde o případy, kdy z pohledu člověka- právního laika je ukládán trest, ačkoli z pohledu práva se jedná o netrestní právní sankci. Nakonec právě netrestní právní sankce je možné považovat za takové následky porušení právních norem, které nejsou tresty a jež žádný rozumný jedinec ani za trest nebude považovat.

Dalším podstatným distinktivním kritériem mezi trestními a netrestními právními sankcemi je právní síla aktů, na základě nichž mohou být uloženy. Zatímco trestní právní sankce mohou být uloženy pouze na základě zákona<sup>32</sup>, netrestní právní sankce mohou vyplývat i z předpisů nižší právní síly.<sup>33</sup>

Netrestní právní sankce se od trestů v tuzemské legislativě liší i legislativní technikou jejich konstrukce a provázáním s primárními právními povinnostmi. Základní konstrukce správních deliktů v zákonech je zpravidla obdobná:

- je stanovena určitá primární právní povinnost,
- je stanoveno, že porušení dané povinnosti je správním deliktem,
- za spáchání správního deliktu je stanovena sekundární povinnost jako právní sankce – trest,
- vedle toho je stanovena kompetence určitého orgánu veřejné správy k projednání daného správního deliktu a rozhodování o vině a trestu,
- a určitý formalizovaný postup, kterým se orgán veřejné správy řídí.

Naproti tomu netrestní právní sankce nemají tak jednotnou strukturu a variabilita jejich konstrukce se liší:

- je stanovena určitá primární povinnost,
- je stanovena určitá sekundární povinnosti jako právní sankce za porušení primární povinnosti,
- je stanovený určitý mechanismus pro realizaci této právní sankce, přičemž se tak může dít za součinnosti orgánu veřejné správy i bez jeho součinnosti a v rámci určitého formalizovaného postupu i neformálně.

<sup>32</sup> Srov. čl. 39 Listiny.

<sup>33</sup> Například právní fikce nezískání žádného bodu při vstupním testu pro přijetí do právnické služby za situace, kdy se zájemce bez včasné a důvodné omluvy k testu nedostaví, dle § 4 odst. 3 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 382/2017 Sb., o výběru, přijímání a přípravě službě justičních čekatelů a o odborné justiční zkoušce.

S tím souvisí i otázka, jakým způsobem a kým jsou netrestní právní sankce při výkonu veřejné správy realizovány. Zatímco o trestních právních sankcích zpravidla rozhoduje orgán veřejné správy v rámci formalizovaného řízení, u netrestních sankcí je představitelných variant více:

- orgán veřejné správy je ukládá na základě své diskrece,<sup>34</sup>
- orgán veřejné správy je ukládá bez možnosti diskrece, pokud jsou splněny zákonné podmínky,<sup>35</sup>
- netrestní právní sankce vznikají přímo ze zákona, přičemž orgán veřejné správy pouze deklaruje jejich nastoupení,<sup>36</sup>
- netrestní správní sankce vznikají přímo ze zákona, aniž by orgán veřejné správy musel cokoli činit.<sup>37</sup>

K tomu je vhodné doplnit i postřeh Staši, že „[...] při uplatňování správní odpovědnosti je bez výjimky nezbytné vymezit skutek (o tomto skutku se vede řízení) a zjistit, kdo za porušení právní povinnosti odpovídá (zda je obviněný vinen). Naproti tomu při ukládání opatření k nápravě nemusí být zjištění rušitele právní povinnosti podstatné (povinnost lze uložit někomu, komu je přičitatelný protiprávní stav)“ Zároveň „[r]ozhodnutí, jímž byla uplatněna odpovědnost za správní delikt, má dva esenciální výroky (deklaratorní o vyslovení viny a konstitutivní o uložení správního trestu nebo ochranného opatření; alternativou druhého je výrok, že se od uložení správního trestu upouští). Konstatace porušení právní povinnosti nebo existence protiprávního stavu však není součástí výroku rozhodnutí o uložení opatření k nápravě (s naplněním předpokladů uložení opatření o nápravě se správní orgán vypořádá v odůvodnění svého rozhodnutí).“<sup>38</sup> Je tedy patrné, že odlišnosti při ukládání trestních a netrestních právních sankcí se projevují i při tvorbě správních rozhodnutí co do jejich obsahu a struktury.

<sup>34</sup> Například ukládání povinnosti odstranit následky neoprávněných zásahů do přírody dle § 86 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

<sup>35</sup> Například správní vyhoštění v § 119 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „cizinecký zákon“). Nebo vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání dle § 30 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

<sup>36</sup> Daným způsobem bylo například realizováno dle § 251 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, penále. Povinnost uhradit penále vznikala přímo ze zákona a správce daně pouze rozhodoval o povinnosti jej uhradit. Tento příklad je však jen ilustrativní, neboť penále již není netrestní právní sankcí a je nyní považováno za trest.

<sup>37</sup> Například povinnost každého odstranit následky neoprávněných zásahů do přírody dle § 86 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

<sup>38</sup> STAŠA, Josef. Hranice správní odpovědnosti. *Správní právo* [online]. 2014. č. 1–2, s. 72–73. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/spravni-pravo-12-14w-stasa-pdf.aspx>

Netrestní právní sankce ve veřejné správě lze obecně členit i podle jejich účelu, jímž může být prevence, motivace, restituce, reparace, satisfakce, represe. V tomto směru jsou v odborném diskurzu akcentovány správní sankce obnovující povahy<sup>39</sup> označované rovněž jako nápravná opatření.<sup>40</sup> Oproti trestům by měly netrestní právní sankce ze své povahy více naplňovat jiné funkce než samotnou represí. Prostor je i pro pozitivní motivační adresátů právních norem, která je v případě trestání spíše vyloučena. Přitom jedna netrestní právní sankce přirozeně může sledovat i více různých účelů. Účel netrestní právní sankce by měl být vůdčí ideou v legislativním procesu její tvorby, při její následné interpretaci a aplikaci. Problematické jsou situace, kdy účelem netrestní právní sankce je především represe, neboť sankce reálně směřuje k trestání jednotlivce, ačkoli tomu neodpovídají hmotně a procesněprávní garance.

Dále lze i rozlišovat, zda netrestní právní sankce doplňují normy správního práva v oblasti:

- hmotného práva,<sup>41</sup>
- procesního práva,<sup>42</sup>
- hmotného i procesního práva.<sup>43</sup>

Ačkoli otázka trestání je primárně spojena s právní kvalifikací určitého protiprávního jednání, tedy s jeho posouzením podle hmotněprávních norem, i procesní právo obsahuje celou řadu sankčních mechanismů, které zajišťují jeho vynutitelnost.

<sup>39</sup> PRŮCHA, 2014, op. cit., s. 20–21.

<sup>40</sup> PRÁŠKOVÁ, 2013, op. cit., s. 18.

<sup>41</sup> Například povinnost odstraňovat příčiny a následky havárie na úseku vod dle § 41 odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., vodní zákon.

<sup>42</sup> Například fikce doručení v § 24 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řádu, která zajišťuje plynulý průběh správního řízení a fakticky trestá nedostatek součinnosti na straně účastníka řízení, nebo koncentrace řízení v § 82 odst. 4 správního řádu, která výrazně motivuje účastníka řízení v rámci řízení v prvním stupni ke včasnému přednášení návrhů a předkládání důkazů.

<sup>43</sup> Například § 171 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., stavební řád, který umožňuje příslušným orgánům uložit povinnost ke zjednání nápravy v případě, pokud jsou zjištěny nedostatky ve věcech územního plánování a stavebního řádu. Dané ustanovení těsně kombinuje procesní a hmotněprávní stránku věci.

Rozhodné pro netrestní právní sankce je nakonec i to, jakým způsobem jednotlivce trestají a na jakých statcích je postihují. Stejně jako tresty<sup>44</sup> mohou netrestní právní sankce postihovat:

- svobodu,<sup>45</sup>
- majetek,<sup>46</sup>
- čest.<sup>47</sup>

S ohledem na pestrost organizace veřejné správy, mnohost forem činnosti a nepřeborné množství úkolů a cílů je i variabilita netrestních právních sankcí daleko širší než variabilita trestů. Netrestní právní sankce jsou imanentní součástí výkonu veřejné správy a různými způsoby zajišťují plnění primárních právních povinností, aniž by přitom musely využívat „tvrdé řešení“ ukládáním trestů.

## 5 ROZBOR VYBRANÝCH NETRESTNÍCH PRÁVNÍCH SANKCÍ

Základem této části je rozbor pár vybraných netrestních sankcí, které jsou ze své povahy problematické. Část ilustruje výše uvedené závěry, že členění povahy právních sankcí není vždy jednoduché.

### 5.1 Správní vyhoštění

Správní vyhoštění je specifickým institutem hlavy X cizineckého zákona, jímž se rozumí ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby k vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci

<sup>44</sup> DRAŠTÍK, Antonín, Robert FREMR, Tomáš DURDÍK, Miroslav RŮŽIČKA, Alexander SOTOLÁŘ a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015. výklad k § 52. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém].

<sup>45</sup> Například odejmutí pověření k hodnocení nebezpečných vlastností odpadů dle § 8 odst. 1 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, limituje podnikatelskou činnost dotčeného subjektu na dobu 5 let.

<sup>46</sup> Například povinnost vrátit část rodičovského příspěvku dle § 54a zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, v případě, pokud je alespoň jednomu z rodičů pravomocně uložen správní trest za neplnění povinností spojených s řádným plněním školní docházky staršího dítěte.

<sup>47</sup> Například záznam v evidenci přestupků dle § 106 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, jako následek předchozí přestupkové činnosti může být dopad na další posuzování bezúhonnosti.

vstup na území členských států Evropské unie.<sup>48</sup> Ačkoli je na jeho základě možné až na dobu 10 let znemožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „[s]právní vyhoštění je svým obsahem rozhodnutím nikoli sankční povahy, ale správním rozhodnutím, které obsahově vyjadřuje zájem státu na tom, aby se jím dotčený cizinec na území státu nezdržoval. Uvedený zákaz pobytu není sankcí, resp. trestem uloženým v trestní řízení, ale správním opatřením omezujícím cizince ve svobodě jeho volného pohybu.“<sup>49</sup>

Z pohledu členění právních sankcí by měl tento závěr nasvědčovat tomu, že jde o netrestní právní sankci, kterou mohou orgány veřejné správy uložit v zákonem stanovených případech cizinci. Osobně se však domnívám, že se jedná o skrytý trest, který cizinec, pokud je mu uložen, vnímá jako trest i subjektivně.

Předně poukazuji na skutečnost, že trest vyhoštění upravuje i § 80 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Obě právní sankce jsou konstruovány podobně a je možné je uložit až na 10 let. Správní vyhoštění je navíc přísnější, neboť se vztahuje na celé území Evropské unie, zatímco trestní vyhoštění toliko na území České republiky. Nepoměr je *ad absurdum* zjevný například i z toho, že v řízení o přestupku, pokud není zákonem stanoveno jinak, je základní sazba pokuty stanovena na 1 000 Kč,<sup>50</sup> přičemž na tento typ řízení se vztahují všechny právní garance čl. 6 Úmluvy. Řízení o správním vyhoštění, v rámci něhož je možné uložit vyhoštění až na 10 let, pak za řízení o trestním obvinění považováno není. Nade všechny pochybnosti je přitom patrné, zda je přísnější právní sankcí pokuta, nebo několikaleté vyhoštění.

Stanovení toho, co je a co není trestem, není vždy zcela založeno na objektivních kritériích a je někdy spíše otázkou společenského konsensu nebo politické vůle.

## 5.2 Vyloučení žáka ze školy

Druhý vybraný případ se vztahuje k vyloučení žáka ze školy.<sup>51</sup> Daný institut patří mezi výchovná opatření ředitele školy, přičemž oproti jiným kázeňským

<sup>48</sup> § 118 odst. 1 cizineckého zákona.

<sup>49</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 5 Azs 94/2005-52.

<sup>50</sup> § 46 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>51</sup> § 31 odst. 2 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, školním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (dále jen „školský zákon“).

opatřením jsou s ním pro žáka spojeny právní důsledky. Ředitel v případě závažného zaviněného porušení povinností žáka může a v případě zvláště závažného porušení musí rozhodnout o vyloučení žáka ze školy. Dokáží si představit situaci, kdy se žák dopustí přestupku nebo trestného činu, na základě něhož je i následně vyloučen ze školy. Postačí, když úmyslně napadne zaměstnance školy, a ředitel již nemá jinou možnost, než jej vyloučit.<sup>52</sup> Vedle správního či soudního trestu je tak žák postižen prostřednictvím vyloučení dvakrát. Otázkou je, jakou má vyloučení jako právní sankce povahu a zda je souběh právních sankcí možný.

Odpověď je možné najít v podobných disciplinárních řízeních, která obecně patří do subsystému správních disciplinárních deliktů. Například kárné řízení proti advokátovi má disciplinární, nikoli trestní povahu, a proto pokud byl uznán advokát vinen kárným proviněním, nezakládá tato skutečnost překážku „ne dvakrát o tomtéž“ (*ne bis in idem*) ve vztahu k trestním řízením.<sup>53</sup> Obdobně je možné nazírat i na kázeňské opatření ředitele školy ve formě vyloučení, jehož povaha je také disciplinární. Souběh vyloučení a správního nebo soudního trestu tak není vyloučen.

Správní disciplinární delikty jsou jednou ze složek správních deliktů. Jejich právní úprava je ale oproti přestupkům roztržštěná, protože jejich projednávání není garantováno jednotnými pravidly a standardy právní ochrany. V případě kárné odpovědnosti advokáta se řízení vede podle advokátního zákona<sup>54</sup> a advokátního kárného řádu,<sup>55</sup> přičemž se podpůrně užije i trestní řád. Naproti tomu o vyloučení žáka se povede pouze standardní správní řízení.

Zůstávají tak určité pochybnosti o dostatečnosti takového postupu. Například při ukládání pokuty, která je v případě mladistvých snížena na polovinu a omezena horní hranicí sazby na 5 000 Kč,<sup>56</sup> se opět uplatní standardy čl. 6 Úmluvy. V případě vyloučení ze školy, které oproti tomu může mít dalekosáhlé následky pro život žáka, je vedeno toliko standardní správní řízení, které je shodné jako v případě ukládání jakékoli netrestní právní sankce.

<sup>52</sup> Vizte § 31 odst. 2 ve spojení s odst. 3 školského zákona.

<sup>53</sup> Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. 3 To 44/2015.

<sup>54</sup> Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii.

<sup>55</sup> Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 244/1996 Sb., kárný řád.

<sup>56</sup> § 57 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

## 6 ZÁVĚR

Netrestní právní sankce při výkonu veřejné správy mají svojí nezastupitelnou roli, neboť jemnějšími prostředky než správními tresty zajišťují naplňování primárních povinností norem správního práva. Akademickému zájmu podléhají především trestní právní sankce v oblasti správního trestání a netrestní právní sankce bývají pojednávány především ve vztahu k nápravným opatřením. Účelem článku bylo doplnit tento pohled, rozšířit jej, vymezit vzájemný vztah mezi trestními a netrestními právními sankcemi a okrajově poukázat i na sporné otázky klasifikace vybraných správních sankcí.

Klasifikace netrestních a trestních právních sankcí mimo zjevné případy nemusí být zcela jasná a závisí na detailním posouzení té které právní normy. Často ani zažitá a tradiční členění právních sankcí nemusí odpovídat jejich pravé podstatě. Je třeba o jednotlivých právních sankcích v odvětví správního práva opakovaně uvažovat a spojovat se závažnými právními sankcemi odpovídající standard ochrany.

Rozšiřování správního trestání není samospasitelné, neboť každá právní sankce nemůže být realizována v procesním a hmotněprávním rámci správního trestání. Zvyšování ochrany práv totiž vede i k formalizaci procesů, s čímž souvisí určitá těžkopádnost aplikace práva. Je tedy nutné rozumně nastavit činnost veřejné správy tak, aby závažné právní sankce byly ukládány především v rámci správního trestání, kde jsou dostatečně garantována práva dotčených osob, a méně závažné právní sankce byly realizovány v rámci méně komplikovaných procesů.

Obecně je výhodnější postoj, při kterém je orgán veřejné správy ochoten přemýšlet nad materiálními důsledky aplikace právních norem, než když se drží jen formy či tradovaných závěrů, které již nemusí mít oporu ve společenské či právní realitě. Výkon veřejné správy včetně uplatňování právních sankcí, byť nejsou tresty, ovlivňuje totiž lidské životy a má pro jednotlivce významné důsledky.

### Literature

DRAŠTÍK, Antonín, Robert FREMR, Tomáš DURDÍK, Miroslav RŮŽIČKA, Alexander SOTOLÁŘ a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, výklad k § 52. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém].



- HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 501 s. ISBN 978-80-7380-104-5.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 875 s. ISBN 978-80-7400-049-2.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- KMEC, Jiří, David KOSAŘ, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1687 s. ISBN 978-80-7400-365-3.
- PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 446 s. ISBN 978-80-7400-456-8.

### Odborné články

- BAHÝŤOVÁ, Lenka. Nápravná opatření v právu životního prostředí. In: *Cofola 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.
- PRŮCHA, Petr. K režimu právní úpravy správního trestání. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1998, č. 2, s. 163–173. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9121>
- PRŮCHA, Petr. K pojetí správněprávní odpovědnosti a správního trestání. *Správní právo* [online]. 2014. č. 1–2. s. 16–27. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/webpm/soubor/spravni-pravo-12-14w-prucha-pdf.aspx>
- STAŠA, Josef. Hranice správní odpovědnosti. *Správní právo* [online]. 2014. č. 1–2. s. 65–76. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/spravni-pravo-12-14w-stasa-pdf.aspx>

### Elektronické zdroje

- POTĚŠIL, Lukáš. Nová právní úprava správního trestání, část I. In: *Právní prostor* [online]. Publikováno 4. 12. 2017 [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/nova-pravni-uprava-spravniho-trestani-cast-i>

### Soudní rozhodnutí

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 6. 1976, *Engel a další proti Nizozemí*, č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 a 5370/72.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 2. 1994, *Bendenoun proti Francii*, č. 12547/86.
- Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015, č. j. 4 Afs 210/2014-57.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2015, č. j. 6 As 114/2014-55.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 5 Azs 94/2005-52.

Usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 4. 1. 2017, č. j. 15 Tdo 832/2016-126.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. 3 To 44/2015.

### **Formální prameny práva**

Sdělení č. 209/1992 Sb., Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

Usnesení č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě.

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení.

Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád.

Zákon č. 254/2001 Sb., vodní zákon.

Zákon č. 183/2006 Sb., stavební řád.

Zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech.

Zákon č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře.

Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, školním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání.

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii.

Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 244/1996 Sb., kárný řád.

Vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 382/2017 Sb., o výběru, přijímání a přípravné službě justičních čekatelů a o odborné justiční zkoušce.

### **Contact – e-mail**

*skalka.tibor@gmail.com*

# Zveřejnění věci veřejným ochráncem práv jako sankce

*Anna Chamráthová*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

## **Abstract in original language**

Příspěvek se zabývá analýzou, v jakých případech lze považovat zveřejnění věci veřejným ochráncem práv za sankci *sui generis*. V první části je proveden stručný popis případů, kdy ochránce může ke zveřejnění přistoupit, a tyto případy jsou rozděleny na situace, ve kterých toto zveřejnění je konstruováno jako sankce a na situace zbývající. Poté se příspěvek zabývá tím, jaké funkce jednotlivé případy zveřejňování mohou mít, s důrazem na funkci sankční. V jeho poslední části jsou závěry podpořeny srovnáním se zveřejněním rozhodnutí o přestupku.

## **Keywords in original language**

Veřejný ochránce práv; zveřejnění věci; sankce; zveřejnění rozhodnutí o přestupku.

## **Abstract**

The paper is concerned with the analysis when the publication of a case by the Public Defender of Rights can be regarded as a punishment. Its first part describes situations when the publication can be done and the situations are divided in two parts: when the publication is meant as a punishment and when not. Then the paper deals with different functions the publication can have with the focus on the punitive function. Its last part supports the argumentation in the paper by the comparison with the publication of a decision on administrative offence.

## **Keywords**

Public Defender of Rights; Publication of a Case; Punishment; Publication of a Decision on Administrative Offence.

# 1 ÚVOD

Jedním z charakteristických rysů instituce veřejného ochránce práv<sup>1</sup> je to, že si nemůže mocensky vynutit součinnost nebo sankcionovat v pravém slova smyslu subjekty spadající do jeho působnosti za chování, které považuje za nevyhovující. Přesto má v tomto směru k dispozici určitý nástroj, který některé z funkcí trestu plní a je jako jistý druh sankce zákonodárcem záměrně koncipován.<sup>2</sup> Jedná se o tzv. zveřejnění věci. V případě, kdy subjekty spadající do působnosti veřejného ochránce práv ochránci neposkytnou potřebnou součinnost či nevyhoví jeho doporučením, je tento oprávněn o věci informovat veřejnost včetně sdělení jména a příjmení příslušných osob.<sup>3</sup> Ochránce je zároveň povinen veřejnost informovat o své činnosti a zveřejňovat zákonem určený okruh zpráv z jeho šetření.<sup>4</sup> Zveřejnění tedy nemusí mít formu sankce. Příspěvek si klade za cíl rozebrat, jaké formy a funkce jednotlivé případy zveřejnění věci ochráncem nabývají s důrazem na zveřejnění se sankční funkcí. Bude v něm vysvětleno, proč je možné určité druhy zveřejnění považovat za sankci a jaké funkce trestu plní (popř. do jaké míry), s použitím příkladů z praxe. Bude provedeno i srovnání se zveřejněním rozhodnutí o přestupku,<sup>5</sup> s nímž nabývá zveřejnění ochráncem některých shodných rysů a má i obdobný účel.<sup>6</sup>

## 2 PŘÍPADY, KDY OCHRÁNCE PROVÁDÍ ZVEŘEJNĚNÍ

### 2.1 Zveřejnění konstruované jako sankce

Zákon o veřejném ochránci práv stanoví několik případů, kdy má ochránce právo provádět tzv. zveřejnění věci se sankční povahou. První z nich

<sup>1</sup> Dále také jen „ochránce“.

<sup>2</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 381/2005 Sb., změna zákona o Veřejném ochránci práv.

<sup>3</sup> Viz § 20 odst. 2 písm. b) a odst. 3, § 21a odst. 5, § 21c odst. 3 a § 21d odst. 4 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejném ochránci práv“).

<sup>4</sup> Srov. § 23 a částečně také § 21 b písm. c), § 21c odst. 1 písm. c) a § 21d odst. 1 písm. c) zákona o veřejném ochránci práv.

<sup>5</sup> § 50 zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“).

<sup>6</sup> Viz důvodovou zprávu k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

je případ, kdy ochránce šetří, zda se úřad<sup>7</sup> nedopustil pochybení. Šetřený úřad má povinnost poskytnout ochránci potřebnou součinnost a umožnit mu využít jeho šetřících oprávnění. Pokud tak neučiní, může ochránce informovat veřejnost včetně sdělení jména a příjmení osob oprávněných jednat jménem úřadu. Obdobně může postupovat i v případech, kdy státní orgány a osoby vykonávající veřejnou správu nesplní svou obecnou povinnost poskytnout mu v mezích své působnosti součinnost, kterou si vyžádá.

Dále je stanoveno, že když shledá v činnosti šetřeného úřadu pochybení a zašle mu své závěrečné stanovisko, má úřad povinnost mu do 30 dnů sdělit, jaká opatření k nápravě provede. Pokud tak neučiní, je ochránce opět oprávněn informovat veřejnost včetně sdělení jména a příjmení osob oprávněných jednat jménem úřadu. Stejně může postupovat v situacích, kdy úřad sice opatření k nápravě provede a tuto skutečnost ochránci sdělí, ochránce však tato opatření vyhodnotí jako nedostatečná.

V případech, kdy ochránce provádí systematické návštěvy zařízení, kde se nachází nebo mohou nacházet osoby omezené na svobodě, sledování vyhoštění cizinců, sledování naplňování mezinárodní smlouvy upravující práva osob se zdravotním postižením či naplňování práva volného pohybu občanů Evropské unie, smí opět informovat veřejnost včetně sdělení jména a příjmení osob oprávněných jednat jménem povinného tehdy, když mu není poskytnuta součinnost. V tomto případě povinnost k poskytnutí součinnosti ochránci dopadá i na soukromé osoby.

Pokud ochránce provádí systematické návštěvy, přistupuje k informování veřejnosti také tehdy, když se k jeho závěrečné zprávě šetřené zařízení (popř. jeho zřizovatel nebo příslušné úřady) nevyjádří nebo jeho vyjádření není dostatečné. Je otázkou, zda se tento postup vztahuje i na situace, kdy provádí sledování vyhoštění cizinců, lze však dovodit, že zřejmě ano.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Subjekt ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv.

<sup>8</sup> Text § 21a odst. 4 upravující nastíněný postup ochránce totiž vzhledem ke svému znění i legislativní historii lze vyložit i tak, že v případě sledování vyhoštění cizinců ochránce závěrečnou zprávu šetřeným subjektům nezasílá. Blíže viz CHAMRÁTHOVÁ, Anna. § 21a. In: CHAMRÁTHOVÁ, Anna a kol. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 116–117.

## 2.2 Další případy zveřejnění

Zákon o veřejném ochránci práv stanoví i další případy, kdy má ochránce právo či povinnost určitou věc zveřejnit. První z nich spadají do jeho obecné povinnosti soustavně informovat veřejnost o své činnosti a poznatcích z ní vyplývajících. Výslovně má stanovenu povinnost vhodným způsobem zveřejňovat zprávy ze systematických návštěv zařízení, zprávy ze sledování vyhoštění včetně obdržných vyjádření a vybrané zprávy o ukončených šetřeních v jednotlivých věcech, a to včetně sdělení jména a příjmení osob oprávněných jednat jménem šetřeného. Tyto vybrané zprávy o ukončených šetřeních se pravděpodobně mohou týkat nejen působnosti ochránce při šetření pochybení úřadů, ale i jeho antidiskriminační agendy, sledování naplňování mezinárodní smlouvy upravující práva osob se zdravotním postižením a naplňování práva volného pohybu občanů Evropské unie, resp. výkladem *largo sensu* lze toto ze zákona o veřejném ochránci práv dovodit.<sup>9</sup> Zde je tedy ochránce zveřejnění povinen provést, v případech, kdy se ale netýká systematických návštěv či sledování vyhoštění, na něm spočívá výběr zpráv, které zveřejní.

Zároveň je ochránce povinen vhodným způsobem zveřejňovat svou výroční zprávu pro Poslaneckou sněmovnu. V tomto případě už jména a příjmení osob oprávněných jednat jménem úřadu neuvádí. Nejedná se také o zveřejňování konkrétní věci, nýbrž obecných informací o činnosti ochránce a jeho poznatcích, v praxi však ochránce ve zprávě zmiňuje případy zcela konkrétní.<sup>10</sup>

Dále má ochránce za úkol zveřejňovat zprávy při výkonu své antidiskriminační agendy, sledování naplňování mezinárodní smlouvy upravující práva osob se zdravotním postižením a naplňování práva volného pohybu občanů Evropské unie. Je otázkou, do jaké míry mají být tyto zprávy obecné a do jaké míry se týkat konkrétních věcí, zákonodárce k této otázce nic bližšího neuvádí. Ani v těchto případech ochránce není oprávněn uvádět jména a příjmení konkrétních osob. Pokud by však ochránce zprávy z těchto působností zveřejňoval v režimu „vybraných zpráv o ukončených šetřeních v jednotlivých

<sup>9</sup> HLOUCH, Lukáš. § 23. In: CHAMRÁTHOVÁ, Anna a kol. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 150–151.

<sup>10</sup> Viz např. HRAZDÍLKOVÁ, Iva (ed.). *Výroční zpráva o činnosti veřejné ochránčyně práv za rok 2017. Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 1. vyd. Brno: 2018, 97 s. [cit. 28. 1. 2019]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu/Vyrocní-zprava-2017\\_web.pdf](https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Vyrocní-zprava-2017_web.pdf)

věcech“, o jehož vztažení na ně lze dle L. Hloucha uvažovat,<sup>11</sup> jména a příjmení osob oprávněných jednat jménem šetřeného by již uvádět směl.

### 3 FUNKCE ZVEŘEJNĚNÍ

Jednotlivé případy zveřejňování prováděné ochráncem plní různé funkce. První z nich, společná pro všechny případy zveřejnění, je funkce informační, kdy ochránce veřejnosti sděluje určité skutečnosti, o nichž se on nebo zákonodárce domnívají, že by je znát měla. S touto funkcí úzce souvisí i funkce osvětová.

Další funkce, které nemusí být charakteristické pro všechny případy zveřejňování, jsou funkce sankční (včetně její retributivní složky), preventivní, reparační, analytická, publicistická a unifikační.<sup>12</sup> Funkci unifikační a analytickou plní ty případy, kdy ochránce má za cíl obecně popsat určitý problém, aby bylo případně možné jej následně řešit či na něj nějak reagovat, čímž zároveň dochází k naplnění funkce reparační. Tyto funkce samozřejmě mohou mít všechny případy zveřejnění, v některých z nich plnících primárně funkci jinou však mohou být potlačeny.

Funkci preventivní plní ty případy zveřejňování, kdy zveřejněním má dojít k varování, aby tak k určitému negativnímu jevu nedocházelo i v budoucnu. Může se jednat o prosté upozornění na to, čeho by se měly příslušné subjekty do budoucna vyvarovat, ale také i o pohružku. V případě sankčního zveřejnění totiž samotná možnost, že ke zveřejnění bude přistoupeno, má odstrašující účinek, jelikož zveřejněním může dojít k významnému zásahu do dobré pověsti či soukromí ochráncem šetřeného subjektu. Například po návštěvě Sociálního a zdravotního centra Letiny byla mediální reflexe zjištění ochránce vůči tomuto centru natolik kritická, že se centrum rozhodlo bránit žalobou na náhradu újmy jemu způsobenou.<sup>13</sup> Zákonodárce sám možnost informovat veřejnost v případě sankčního zveřejnění označuje jako pohružku.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> HLOUCH, op. cit., s. 150–151.

<sup>12</sup> SLÁDEČEK, Vladimír. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 151.

<sup>13</sup> Blíže viz CHAMRÁTHOVÁ, Anna. *Prekryv působnosti veřejného ochránce práv a státního zastupitelství v oblasti kontroly detenčních zařízení*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 94. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/kh6z5/Prekryv\\_působnosti\\_veřejneho\\_ochrance\\_prav\\_a\\_statního\\_zastupitelství\\_v\\_oblasti\\_kontroly\\_detenčních\\_zarizení\\_-\\_final.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/kh6z5/Prekryv_působnosti_veřejneho_ochrance_prav_a_statního_zastupitelství_v_oblasti_kontroly_detenčních_zarizení_-_final.pdf) [cit. 17. 3. 2019].

<sup>14</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 381/2005 Sb., změna zákona o Veřejném ochránci práv.

Poslední funkci, kterou mají jen některé případy zveřejnění, je funkce sankční. Z případů popsaných v podkapitole 2.1 *Zveřejnění konstruované jako sankce* je patrné, že zákonodárce jednoznačně zamýšlel, aby tyto případy měly především povahu sankce – mocenského nástroje, který má subjekt potrestat za to, že se nechoval způsobem, který po něm požaduje buď zákon o veřejném ochránci práv nebo sám ochránce. Jedná se sice o mocenský nástroj nepříliš důrazný (i když jeho faktické důsledky mohou být pro konkrétní subjekt poměrně zásadní, viz předchozí odstavec), jehož donucovací potenciál není vysoký, takže se jedná spíše o tzv. měkkou sankci, přesto se však jedná o druh sankce s jasně patrnou retributivní funkcí. Toto plyne už ze samotné její konstrukce a také byla takto zákonodárcem koncipována a označována.<sup>15</sup> Sám ochránce tyto případy zveřejnění výslovně označuje jako sankci a tímto způsobem s nimi pracuje.<sup>16</sup> Judikatura k tomuto také podotýká, že v závěru z šetření ochránce se vůle subjektů, které jsou předmětem tohoto šetření, nemůže promítnout.<sup>17</sup> Totéž jistě platí i pro úvahu ochránce, zda a jakým způsobem či formou provede zveřejnění se sankčním charakterem. Lze tedy říci, že zveřejnění věci ochráncem s primárně sankční funkcí je sankcí *sui generis*.

## 4 ZPŮSOBY A FORMY ZVEŘEJNĚNÍ

Žádné způsoby, jakými má ochránce provádět zveřejňování a informování, nejsou stanoveny. Jediný požadavek v tomto směru na ochránce kladený je, že zveřejnění výroční zprávy, zprávy ze systematických návštěv, sledování vyhoštění a o ukončených šetřeních v jednotlivých věcech musí být provedeno způsobem vhodným. Posouzení, který způsob je vhodný, je ponechán plně na úvaze ochránce. Typicky se jedná o zveřejnění v hromadných

<sup>15</sup> Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 381/2005 Sb., změna zákona o Veřejném ochránci práv a důvodovou zprávu k zákonu č. 303/2011 Sb., změna soudního řádu správního.

<sup>16</sup> Srov. Stížnosti na úřady. Sankce. *Ombudsman. Veřejný ochránce práv* [online]. Kancelář veřejného ochránce práv [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/sankce/>; a Ochrana osob omezených na svobodě. Sankce. *Ombudsman. Veřejný ochránce práv* [online]. Kancelář veřejného ochránce práv [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/sankce/>

<sup>17</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. 30 Cdo 4118/2015 (č. 28/2018 Sb. NS).



sdělovacích prostředcích, jako je tisk, televize a internet, a to především na vlastních webových stránkách ochránce<sup>18</sup>.

Ochránci není předepsána ani forma zveřejnění, kterou tak opět volí on. Nejčastěji provádí zveřejnění formou tiskové zprávy vyvěšené na svém webu,<sup>19</sup> může ale také využít tiskové konference, zaslání věci ke zveřejnění ve vybraném sdělovacím prostředku či rozhovoru s novinářem.<sup>20</sup>

Při vybraných způsobech zveřejňování je ochránce oprávněn, jak již bylo zmíněno, uvést jména a příjmení osob oprávněných jednat jménem úřadu či jiného subjektu, na něž působnost ochránce dopadá. Zde je otázkou, zda se jedná přímo o konkrétní osoby, které se dopustily pochybení. Při přijímání novely zákona o veřejném ochránci práv, která umožnila ochránci zveřejňovat věci při neposkytnutí součinnosti nebo nedostatečném vyjádření se v rámci systematických návštěv,<sup>21</sup> bylo zamýšleno, aby se uvádělo jméno a příjmení „*skutečně odpovědného pracovníka bez ohledu na formální vztahy nadřízenosti a podřízenosti v úřadu či zařízení*“.<sup>22</sup> T. Svoboda ale k tomuto namítá, že v případě zveřejnění se sankční funkcí by měl ochránce brát ohled na to, zda konkrétní osoba byla s to pochybení ovlivnit či mu předejít. Podle něj by uvedení jejího jména a příjmení i v situacích, kdy tuto možnost neměla, jen těžko mělo požadovaný preventivní účinek, ale mělo by účinek čistě sankční, nadto vůči osobě, která pochybení nezavinila.<sup>23</sup>

Lze souhlasit s tím, že ochránce by obecně měl při zveřejňování věci postupovat uvážlivě a brát ohledy na okolnosti daného případu, zvláště v případech sankčního zveřejňování. Ochránce sám si je této věci vědom, takže kupříkladu v případě zmiňovaného Sociálního a zdravotního centra Letiny věc zveřejnil kromě svých webových stránek i na tiskové konferenci, zatímco v případě sporu s Nemocnicí Bubeneč ohledně užití omezovacího prostředku bylo sankční zveřejnění realizováno publikací kazuistiky

<sup>18</sup> Aktuálně. *Ombudsman. Veřejný ochránce práv* [online]. Kancelář veřejného ochránce práv [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2019/>  
<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> HLOUCH, op. cit., s. 148.

<sup>21</sup> Čl. I bod 17. zákona č. 381/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

<sup>22</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 381/2005 Sb., změna zákona o Veřejném ochránci práv.

<sup>23</sup> SVOBODA, Tomáš. § 20. In: CHAMRÁTHOVÁ, Anna a kol. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 108.

v odborném časopise Geriatrie a gerontologie, aby nedošlo (slovy ochránce) k „nepřiměřeně skandalizující konkrétního zařízení následné péče či dokonce tohoto důležitého oboru jako celku“.<sup>24</sup>

## 5 SROVNÁNÍ SANKČNÍHO ZVEŘEJNĚNÍ SE ZVEŘEJNĚNÍM ROZHODNUTÍ O PŘESTUPKU

Zveřejnění věci se sankční povahou, které ochránce provádí, nabývá shodných rysů i účelů se zveřejněním rozhodnutí o přestupku. Zveřejnění rozhodnutí o přestupku je poměrně novým správním trestem; možnost jeho uložení byla zakotvena s účinností od 1. 7. 2017 § 35 písm. e) zákona o odpovědnosti za přestupky. Jeho povaha a možnost uložení jsou poté upraveny v § 50 tohoto zákona.

Zveřejnění rozhodnutí o přestupku (resp. jeho výrokové části) může být uloženo právnícké nebo podnikající fyzické osobě v případě, že tak stanoví zákon. Zveřejnění je provedeno jednak na úřední desce správního orgánu, který rozhodnutí vydal v prvním stupni, jednak ve veřejném sdělovacím prostředku vybraném správním orgánem, a to na náklady pachatele. Veřejný sdělovací prostředek pro účely zveřejnění není blíže definován, důvodová zpráva k tomuto institutu uvádí, že se může jednat o tisk, televizi, rozhlas, Obchodní věstník i internet. Volba prostředku záleží na okolnostech daného případu, správní orgán je omezen pouze obecným pravidlem pro ukládání předmětného trestu, a to že zásah do soukromí pachatele má být přiměřený povaze a závažnosti přestupku.<sup>25</sup> Lze také dodat, že při volbě sdělovacích prostředků by měl správní orgán vážit nejen uvedené skutečnosti, ale i další konkrétní okolnosti daného případu, včetně majetkových poměrů pachatele (s ohledem na to, že on je tím, kdo nese náklady zveřejnění ve správním orgánem vybraném prostředku).<sup>26</sup> Ve zveřejňovaném rozhodnutí může být identifikovatelný pouze pachatel, jiné osoby nikoli.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Nesprávný postup při použití omezovacího prostředku v léčebně pro dlouhodobě nemocné. *Ombudsman. Veřejný ochránce práv* [online]. Kancelář veřejného ochránce práv. [cit. 28. 1. 2019]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/sankce/sankce-ldn-chitussiho/>

<sup>25</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>26</sup> BROŽ, Jan. § 50 (Zveřejnění rozhodnutí o přestupku). In: BOHADLO, David a kol. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 321.

<sup>27</sup> Zákon o odpovědnosti za přestupky upravuje ještě další podmínky a okolnosti trestu zveřejnění, jako je např. stanovení lhůty, v níž musí být zveřejnění provedeno, tyto však nejsou pro účely tohoto příspěvku relevantní.

Účelem tohoto trestu je dle zákonodárce odstrašující účinek možnosti toho, že bude uložen, jelikož jeho uložení je značný zásah do dobré pověsti či soukromí pachatele. Má tedy vysoký difamační potenciál.<sup>28</sup> Důvodová zpráva dodává, že jedním z jeho cílů je i nutnost informovat veřejnost o nekalých obchodních praktikách právnických nebo podnikajících fyzických osob, které tedy z povahy věci dobré pověsti požívat nemohou.<sup>29</sup> Zasažena tak může být i oblast jejich činnosti, nejen jejich pověst.<sup>30</sup> Trest zveřejnění rozhodnutí o přestupku tedy má kromě funkce retributivní i funkci informační a vzhledem k jeho výslovně zdůrazňovanému odstrašujícímu účinku je posilněna i jeho funkce preventivní.<sup>31</sup>

Podobnost se sankčním zveřejněním ochráncem je jasně patrná. I v případě ochránce má zveřejnění kromě informační funkce i funkci retributivní spočívající v zásahu do soukromí nebo dobré pověsti, který může být skutečně zásadní,<sup>32</sup> a návazně na to i funkci preventivní, jelikož možnost zveřejnění funguje i jako vyhrůžka, jak zákonodárce zřetelně zamýšlel. Kromě shodného účelu nalezneme i některé shodné rysy v samotném procesu zveřejňování, kdy ochránce sám volí, jakým způsobem a formou jej provede. Nemá sice stanoveno, že by měl přihlížet k okolnostem případu, sám tak ale v praxi činí.<sup>33</sup> Je ale třeba připustit, že funkce retributivní je zde potlačena, primárním účelem zveřejňování věci ochráncem není „potrestat“ dotčeného, ale působit spíše preventivně, přimět jej ke spolupráci a informovat veřejnost o situaci, která je z pohledu ochránce závadná.

Je tedy evidentní, že v porovnání se zveřejněním rozhodnutí o přestupku je zveřejnění věci ochráncem se sankční povahou jednoznačně sankcí, která nabývá shodných rysů a funkcí. Vzhledem k tomu, že v současné době

<sup>28</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> ONDRUŠOVÁ, Marta a kol. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich: praktický komentář k zákonu č. 250/2016 Sb. (přestupkový řád) s důvodovou zprávou a základní judikaturou*. Praha: Leges, 2017, s. 332–333. ISBN 978-80-7502-212-7.

<sup>31</sup> BROŽ, op. cit., s. 318.

<sup>32</sup> Viz zmiňovaný případ Sociálního a zdravotního centra Letiny.

<sup>33</sup> Viz CHAMRÁTHOVÁ, Anna. *Překryv působnosti veřejného ochránce práv a státního zastupitelství v oblasti kontroly detenčních zařízení*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 94. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/kh6z5/Prekryv\\_pusobnosti\\_verejneho\\_ochrance\\_prav\\_a\\_statniho\\_zastupitelstvi\\_v\\_oblasti\\_kontroly\\_detencnich\\_zarizeni\\_-\\_final.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/kh6z5/Prekryv_pusobnosti_verejneho_ochrance_prav_a_statniho_zastupitelstvi_v_oblasti_kontroly_detencnich_zarizeni_-_final.pdf) [cit. 17. 3. 2019].

dopadá i na soukromé osoby a nikoli pouze orgány státu, bylo by zřejmě vhodné, aby doktrína začala reflektovat skutečnost, že zveřejňování věci ochráncem se postupně svou povahou přibližuje sankcím v pravém slova smyslu.

## 6 ZÁVĚR

Tzv. zveřejňování věci ochráncem je prováděno v různých zákonem stanovených případech a podle okolností plní rozdílné funkce. Tyto případy lze rozdělit do dvou základních okruhů na situace, kdy dochází ke zveřejnění věci proto, že určitý subjekt ochránci neposkytl součinnost, nevyjádřil se k jeho závěrům či nesplnil jeho požadavky, a na situace, kdy ochránce pouze seznamuje veřejnost se svou činností a poznatky z ní vyplývajícími. Kromě funkce informační má první okruh situací i funkci sankční. Jeho účelem je totiž subjekt sankcionovat za to, že nesplnil svou povinnost, a zároveň samotná možnost tohoto zveřejnění má odstrašující účinek.

Zároveň toto zveřejnění se sankční funkcí vykazuje shodné rysy i účel se zveřejněním rozhodnutí o přestupku, které rovněž staví na odstrašujícím účinku možného zásahu do dobré pověsti či soukromí sankcionovaného. Jelikož působnost ochránce dopadá i na subjekty soukromé, nejen na státní orgány, je tedy zřejmě vhodné uvažovat o tom, do jaké míry by mělo být zveřejnění jím prováděné považováno za sankci v pravém slova smyslu.

### Literature

- BROŽ, Jan. § 50 (Zveřejnění rozhodnutí o přestupku). In: BOHADLO, David a kol. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 317–323.
- HLOUCH, Lukáš. § 23. In: CHAMRÁTHOVÁ, Anna a kol. *Zákon o veřejném ochránci práv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 143–151.
- HRAZDÍLKOVÁ, Iva (ed.). *Výroční zpráva o činnosti veřejné ochránčiny práv za rok 2017*. 1. vyd. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, 97 s. ISBN 978-80-87949-70-2. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu/Vyrocnizprava-2017\\_web.pdf](https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Vyrocnizprava-2017_web.pdf) [cit. 28. 1. 2019].

- CHAMRÁTHOVÁ, Anna. § 21a. In: CHAMRÁTHOVÁ, Anna a kol. *Zákon o veřejném ochránci práv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 112–117.
- CHAMRÁTHOVÁ, Anna. *Prekryv pôsobnosti verejného ochránce práv a štátneho zastupiteľství v oblasti kontroly detenčných zariadení*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 94. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/kh6z5/Prekryv\\_pusobnosti\\_verejneho\\_ochrance\\_prav\\_a\\_statniho\\_zastupitelstvi\\_v\\_oblasti\\_kontroly\\_detencnich\\_zarizeni\\_-\\_final.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/kh6z5/Prekryv_pusobnosti_verejneho_ochrance_prav_a_statniho_zastupitelstvi_v_oblasti_kontroly_detencnich_zarizeni_-_final.pdf) [cit. 17. 3. 2019].
- ONDRUŠOVÁ, Marta a kol. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich: praktický komentář k zákonu č. 250/2016 Sb. (přestupkový řád) s důvodovou zprávou a základní judikaturou*. Praha: Leges, 2017, 773 s. ISBN 978-80-7502-212-7.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, xviii, 193 s. ISBN 978-80-7400-158-1.
- SVOBODA, Tomáš. § 20. In: CHAMRÁTHOVÁ, Anna a kol. *Zákon o veřejném ochránci práv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 103–111.
- Aktuálně. *Ombudsman. Veřejný ochránce práv* [online]. Kancelář veřejného ochránce práv [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2019/>
- Ochrana osob omezených na svobodě. Sankce. *Ombudsman. Veřejný ochránce práv* [online]. Kancelář veřejného ochránce práv [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/sankce/>
- Nesprávný postup při použití omezovacího prostředku v léčebně pro dlouhodobě nemocné. *Ombudsman. Veřejný ochránce práv* [online]. Kancelář veřejného ochránce práv [cit. 28. 1. 2019]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/sankce/sankce-ldn-chitussiho/>
- Stížnosti na úřady. Sankce. *Ombudsman. Veřejný ochránce práv* [online]. Kancelář veřejného ochránce práv [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/sankce/>
- Důvodová zpráva k zákonu č. 381/2005 Sb., změna zákona o Veřejném ochránci práv.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Důvodová zpráva k zákonu č. 381/2005 Sb., změna zákona o Veřejném ochránci práv.

Důvodová zpráva k zákonu č. 303/2011 Sb., změna soudního řádu správního.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. 30 Cdo 4118/2015 (č. 28/2018 Sb.NS).

Zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 381/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

### **Contact – e-mail**

*anna.chamrathova@mail.muni.cz*

## Sankční povaha regresních úhrad

*Tomáš Svoboda, Lenka Vavrušová*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

### **Abstract in original language**

Uplatnění regresní úhrady vůči konkrétní osobě, zpravidla úředníkovi státu, přichází v úvahu poté, co stát nahradil škodu způsobenou vydáním nezákonného rozhodnutí nebo nesprávným úředním postupem. Podstata regresních úhrad se ovšem od obecné odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci zřetelně odlišuje. Zdá se, že zatímco u odpovědnosti za škodu primárně převládá její restituční funkce, v případě regresních úhrad je tato funkce oslabena a v popředí vystupuje spíše funkce sankční. V této souvislosti ovšem mohou vyvstávat některé otázky, zejména zda lze na uplatňování regresních úhrad pohlížet jako na sankci svého druhu, případně zda existují hlediska, která určují, kdy mají být regresní úhrady vymáhány a kdy nikoli. Cílem příspěvku je následující úvahy alespoň stručně přiblížit.

### **Keywords in original language**

Regresní úhrada; odpovědnost státu za škodu; veřejná moc; sankce.

### **Abstract**

The application of the regressive compensations against a specific person, usually a State official, comes into consideration after the State has provided compensation for damage caused by an unlawful decision or maladministration. However, the nature of regressive compensations is clearly different from general liability for damage in the exercise of public authority. While its restitution function predominantly prevails for liability for damage, it appears that in the case of regressive compensations this function is weakened and the sanction function is more prominent. In this context, however, some questions may arise, in particular whether the application of regressive compensations can be regarded as a sanction of its kind, or whether there are aspects that determine when regressive compensations should

be enforced and when not. The aim of the paper is to at least briefly outline the following considerations.

## Keywords

Regressive Compensation; State Liability for Damage; Public Power; Sanctions.

## 1 ÚVODEM

Regresní úhrady jsou dnes již stabilní součástí právní úpravy odpovědnosti za škodu (a obdobně taktéž nemajetkovou újmu) způsobené při výkonu veřejné moci, která je za současného právního stavu obsažena (zejména) v zákoně č. 82/1998 Sb.<sup>1</sup> Jejich podstatou je, řečeno s jistým zjednodušením, majetková odpovědnost určitých osob, zpravidla úředníků, pokud v důsledku jejich pochybení (zavinění) došlo ke vzniku škody při výkonu veřejné moci,<sup>2</sup> která byla státem či územním samosprávným celkem nahrazena podle zákona č. 82/1998 Sb.<sup>3</sup> Regresní úhrady jsou tedy specifickou formou odpovědnosti za škodu, která určitým způsobem doprovází (obecnou) odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci.

Navzdory této principiální podobnosti jsou ovšem regresní úhrady svébytným právním institutem (či možná přesněji formou právní odpovědnosti), který se od odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci v řadě ohledů významně odlišuje. To se může projevat taktéž v rovině funkcí těchto dvou institutů. Zatímco pro odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci platí (stejně jako pro obecnou odpovědnost za škodu), že její funkcí je primárně funkce restituční, platí to taktéž pro regresní úhrady? Domníváme se, že s ohledem na specifika regresních úhrad v aktuální právní úpravě může vystupovat v popředí spíše jejich sankční a taktéž prevenční funkce, což může vyvolávat jisté otázky ohledně povahy a účelu regresních úhrad. Tyto otázky se tento příspěvek snaží alespoň v základním rozsahu nastínit.

<sup>1</sup> Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>2</sup> V důsledku vydání nezákonného rozhodnutí, anebo nesprávného úředního postupu; srov. § 5 a 19 a na ně navazující ustanovení zákona č. 82/1998 Sb.

<sup>3</sup> Srov. § 16 až 18 a 23 až 25 zákona č. 82/1998 Sb.



## 2 FUNKCE PRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI

V nejobecnějším smyslu lze na odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci a taktéž regresní úhrady, které jsou její obdobou, nahlížet jako na jednu z kategorií právní odpovědnosti, konkrétněji odpovědnost v důsledku porušení určité právní povinnosti (která svou povahou směřuje k vyloučení vzniku škody). Právní odpovědnost je v právní teorii vymezována zpravidla jako povinnost snést zákonem stanovenou újmu, nastane-li zákonem stanovená skutečnost.<sup>4</sup> V případě porušení právní povinnosti je také zpravidla rozlišováno mezi primární povinností, která byla porušena, a sekundární povinností, která vzniká v důsledku porušení primární povinnosti a bývá označována jako sankce, resp. povinnost snést sankci.<sup>5</sup> V tomto nejobecnějším smyslu lze jako na sankci pohlížet taktéž na odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci a obdobně na regresní úhrady. Tento pohled však o povaze těchto institutů ještě mnoho nevyovídá, významnější se zdá pohled na funkce těchto institutů jakožto obecné funkce (cíle) právní odpovědnosti.

Tyto funkce jsou v teorii zpravidla vymezovány jako funkce *preventivní*, *reparační* nebo *represivní*.<sup>6</sup> Podstatou prvně uvedené funkce je různě vymezované předcházení vzniku porušení právní povinnosti. Podstatou druhé funkce je různě vymezované odstranění újmy způsobené porušením právní povinnosti. V kontextu reparační funkce je rozlišována také funkce *satisfakční*,<sup>7</sup> která nesměřuje ke kompenzaci majetkové újmy, nýbrž k odčinění (satisfakci) újmy nemajetkové, a to s některými specifiky. Obsah satisfakční funkce je však, jak je patrné, obdobný jako u funkce reparační. Konečně podstatou třetí výše uvedené funkce (represivní) je samotné způsobení újmy tomu, kdo právní povinnost porušil.<sup>8</sup> Pokud bychom skrze výše uvedené funkce pohlíželi na odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci a regresní úhrady, nabízejí se následující úvahy.

<sup>4</sup> Viz např. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 200.

<sup>5</sup> *Ibid.*, s. 201.

<sup>6</sup> Viz např. *Ibid.*; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 161–162; či také HORZINKOVÁ, Eva. In: FIALA, Zdeněk a kol. *Správní právo trestní*. Praha: Leges, 2017, s. 105. ISBN 978-80-7502-219-6. Souběžně jsou vymezovány také některé jiné (méně významné) funkce právní odpovědnosti, pro další úvahy si je nicméně dovolíme pominout.

<sup>7</sup> GERLOCH, *op. cit.*, pozn. 6, s. 161.

<sup>8</sup> Viz GERLOCH, *op. cit.*, literatura cit. v pozn. 6.

## 2.1 Funkce odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci

V případě odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, stejně jako v případě moderního pojetí obecné odpovědnosti za škodu v soukromém právu, je zřejmé, že její primární funkcí je reparace (ať již formou kompenzace či satisfakce) škody (či nemajetkové újmy) způsobené škůdcem.<sup>9</sup> Odpovědnost za škodu směřuje k vyrovnání újmy způsobené škůdcem na straně poškozeného, nikoli k jeho potrestání. To ovšem nevylučuje existenci jiných funkcí (cílů) odpovědnosti za škodu.

Odpovědnost za škodu může nabývat sankční povahy především v případě tzv. sankční náhrady škody, jakožto institutu typického pro *common law* označovaného jako *punitive damages*. Podstatou sankční náhrady škody je poskytnutí náhrady v rozsahu, který přesahuje pouhé vyrovnání způsobené škody (označované jako *compensatory damages*), kterému je přiznáván sankční účel.<sup>10</sup> Ačkoli není sankční náhrada škody právním systémům kontinentální Evropy vlastní, zdá se, že zájem o tuto problematiku roste.<sup>11</sup> To je patrné také v domácím prostředí, kde soudní judikatura dovedla jisté omezené možnosti uplatnění sankční náhrady v rámci odčinnování nemajetkové újmy.<sup>12</sup> Stále se nicméně jedná o výjimku z obecného pravidla, že škoda (újma) je nahrazována v její skutečné výši. Nadto, jak bývá poukazováno, ani v angloamerickém právním kontextu není sankční náhrada škody využívána příliš často.<sup>13</sup>

Specifickou otázkou může být, jaký je prostor pro sankční náhradu škody v případě odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci. Ačkoli

<sup>9</sup> Viz např. JANEČEK, Václav. Funkce náhrady škody. In: GERLOCH, Aleš, Karel BERAN a kol. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014, s. 53.

<sup>10</sup> Dalším případem, kdy poskytnutá náhrada může přesahovat výši způsobené škody (újmy), může být, jak poukazuje V. Janeček (Ibid., s. 53), nejasná hranice přiměřenosti náhrady škody zvláště ve složitých případech odčinnění nemajetkové újmy. V těchto případech se nicméně jedná spíše o praktický důsledek obtížného stanovení odpovídající náhrady, nikoli o sledování sankčního účelu odpovědnosti.

<sup>11</sup> Viz např. MEURKENS, Lotte. The punitive damages debate in continental Europe. In: MEURKENS, Lotte a Emilly NORDIN (eds.). *The power of punitive damages - is Europe missing out?* Cambridge: Intersentia, 2012, s. 3 a 4.

<sup>12</sup> A to v podobě preventivně-sankční složky přiměřeného zadostiučinění za nemajetkovou újmu, a to zejména v oblasti ochrany osobnosti, viz nálezy Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09.

<sup>13</sup> DOLEŽAL, Radim. Sankční funkce náhrady újmy – punitive damages v českém právu? *Právní rozhledy*, 2018, roč. 26, č. 8, s. 279 a násl.

by se mohlo zdát, že pro tuto odpovědnost bude platit totéž co pro obecnou odpovědnost za škodu, judikatura Nejvyššího soudu tuto možnost dosud jednoznačně odmítá.<sup>14</sup> Tento závěr by zřejmě mohl být předmětem diskuze,<sup>15</sup> nicméně prozatím se zdá, že uplatnění sankční funkce odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci v úvahu nepřipadá.

Co se týče preventivní funkce odpovědnosti za škodu, ta sice do jisté míry plyne již ze samotné povinnosti k náhradě způsobené škody,<sup>16</sup> spojována však bývá se sankční funkcí odpovědnosti za škodu a jejím odstrašujícím efektem.<sup>17</sup> Pro odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci je pak specifické, že odpovědnost je nesena nikoli příslušnými orgány (či osobami) vykonávajícími veřejnou moc, nýbrž „až“ subjekty vymezenými zákonem č. 82/1998 Sb., a to státem a územními samosprávnými celky. Tato konstrukce na jednu stranu usnadňuje odškodňování poškozených výkonem veřejné moci,<sup>18</sup> na druhou stranu ovšem poněkud oslabuje preventivní funkci této odpovědnosti, jelikož orgán, který poskytuje náhradu, zpravidla není orgánem, který pochybil.<sup>19</sup>

Preventivní působení odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci je tedy v tomto smyslu zprostředkované a probíhá spíše prostřednictvím dopadu finančních nákladů na odškodňování, které mohou vést ke snaze o předcházení vzniku škod při výkonu veřejné moci, resp. obecněji o jeho „kultivaci“. Potud se preventivní funkce odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci v jejím současném pojetí v zákoně č. 82/1998 Sb. nezdá jako natolik významná – na rozdíl od funkce reparační.

<sup>14</sup> Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3936/2010, dle kterého „smyslem poskytnutí zadostiučinění podle § 31a odst. 2 OdpSč [zákona č. 82/1998 Sb. – pozn. aut.] je kompenzační majetkové újmy, která poškozenému v důsledku nesprávného úředního postupu vznikla. Účel zadostiučinění dovozo vaný z dané úpravy žalobcem, který má mít ve vztahu ke státu sankční charakter, jež by stát motivoval ke prevenci vzniku nesprávného úředního postupu, z citovaných ustanovení nevyplývá (...) Ostatně institut tzv. punitive nebo exemplary damages, nekompenzačního odškodnění exemplární nebo represivní povahy, kterého se žalobce svým požadavkem dovolává, nemá v českém právním řádu oporu.“ Obdobně již dříve rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2011, sp. zn. 30 Cdo 2434/2010.

<sup>15</sup> Zejména lze poukázat, že jistý dílčí sankční rozměr odpovědnosti za škodu v zákoně č. 82/1998 Sb. vysledovat lze; srov. § 31a odst. 3 písm. d) tohoto zákona.

<sup>16</sup> Viz KNAPP, op. cit. v pozn. 4, s. 200 a 201.

<sup>17</sup> Viz např. MEURKENS, op. cit., pozn. 11, s. 5 a 6.

<sup>18</sup> Např. v situaci, kdy se na vzniku škody podílelo vícero orgánů veřejné moci.

<sup>19</sup> Viz § 6 zákona č. 82/1998 Sb. upravující pravidla pro určení orgánu jednajícího jménem státu ve věcech náhrady škody podle tohoto zákona.

## 2.2 Funkce regresních úhrad

Ačkoli regresní úhrady jsou principiálně obdobným institutem jako odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci (na kterou ostatně navazují), domníváme se, že na jejich funkce lze nahlížet do značné míry odlišně.

Co se týče zdánlivě primární reparační funkce, je oslabena (limitována) hned několika aspekty současné právní úpravy regresních úhrad v zákoně č. 82/1998 Sb.

Prvním zřetelným omezujícím aspektem regresních úhrad je jejich *subjektivní povaha*, tedy předpoklad zavinění osoby, po které je regresní úhrada požadována, které prokazuje stát či územní samosprávný celek. Vzhledem k tomu, že řada (zejména právních) otázek při výkonu veřejné moci je složitých či nejednoznačných, může předpoklad zavinění významně omezovat okruh případů, ve kterých lze regresní úhradu úspěšně požadovat. Pro úplnost lze dodat, že pro odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci je uplatňován objektivní odpovědnostní princip,<sup>20</sup> a to bez možnosti liberace.<sup>21</sup> Nutným důsledkem tedy musí být převis případů, kdy je náhrada škody státem či územním samosprávným celkem poskytnuta, avšak nelze konstatovat zavinění osoby, která se podílela na výkonu veřejné moci v předmětném případě, na základě čehož nelze uplatnit regresní úhradu.

Druhým výrazným aspektem limitujícím reparační funkci regresních úhrad je „*zastropování*“ *regresní úhrady* pro případy, kdy je požadována po osobě, u níž účast na výkonu veřejné moci náležela k povinnostem vyplývajícím z pracovního nebo služebního poměru, na čtyřapůlnásobek průměrného měsíčního výdělku (zpravidla platu) před porušením povinnosti.<sup>22</sup> Lze se domnívat, že toto omezení dopadne na většinu osob a případů možného uplatnění regresních úhrad. Jeho účelem je, jak se nabízí, omezit riziko majetkové odpovědnosti plynoucí z výkonu veřejné moci pro osoby,

<sup>20</sup> Blíže k podstatě subjektivní a objektivní odpovědnosti viz např. TICHÝ, Luboš. K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností – rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 1–2, s. 18–21.

<sup>21</sup> Jedná se o tzv. absolutní objektivní odpovědnost, srov. § 2 zákona č. 82/1998 Sb..

<sup>22</sup> Nebyla-li škoda způsobena úmyslně; v opačném případě lze požadovat regresní úhradu v plné výši nahrazené škody, srov. § 17 odst. 4 zákona č. 82/1998 Sb. ve spojení s § 257 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

kteří se na něm podílejí. Na druhou stranu ovšem zřetelně omezují rozsah možného regresu.

Třetím výrazným aspektem současné právní úpravy, který vede k omezení reparační funkce regresních úhrad, je *oportunita* při jejich uplatňování. Podle § 16 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb. stát,<sup>23</sup> nahradil-li škodu, za kterou odpovídá dle tohoto zákona, regresní úhradu požadovat *může*. Toto ustanovení je vykládáno jako speciální ustanovení<sup>24</sup> k základním povinnostem při hospodaření s majetkem státu,<sup>25</sup> které umožňuje státu zvážit (byť zřejmě nikoli zcela neodůvodněně, resp. volně), zda regresní úhradu v určité situaci požadovat. Také toto ustanovení ze své povahy oslabuje reparační funkci regresních úhrad, jelikož vytváří prostor pro jejich neuplatňování, resp. promíjení.<sup>26</sup>

Vysledovat lze ale některé další aspekty limitující reparační funkci regresních úhrad, kupříkladu (moderační) právo soudu regresní úhradu přiměřeně snížit zejména s přihlédnutím k tomu, jak ke škodě došlo, jakož i k osobním a majetkovým poměrům fyzické osoby, která ji způsobila;<sup>27</sup> případně relativně krátkou promlčecí lhůtu pro uplatnění nároku na regresní úhradu v délce jednoho roku.<sup>28</sup>

Celkově se jeví, že „reparační potenciál“ regresních úhrad je oproti odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci významně oslabený. Přirozeně se pak nabízí, že namísto reparační funkce regresní úhrady odrážejí, možná poněkud překvapivě, spíše sankční, resp. preventivně-sankční funkci právní odpovědnosti.

<sup>23</sup> A obdobně územní samosprávný celek podle § 23 a 24 zákona č. 82/1998 Sb.

<sup>24</sup> Viz KORBEL, František. Komentář k § 16. In: IŠTVÁNEK, František, Pavel SIMON a František KORBEL. *Zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 143.

<sup>25</sup> K těmto povinnostem viz § 14 až 16 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>26</sup> Tím ovšem nemá být řečeno, že tato konstrukce je sama o sobě nevhodná, jelikož pro neuplatňování regresních úhrad lze (v individuálních případech) shledávat určité důvody; viz dále.

<sup>27</sup> Srov. § 18 odst. 8 zákona č. 82/1998 Sb.

<sup>28</sup> Srov. § 34 zákona č. 82/1998 Sb.

### 3 REGRESNÍ ÚHRADY JAKO SANKCE

Závěr o určité (alespoň částečné) sankční povaze regresních úhrad může plynout zejména z již zmíněné oportunity při jejich uplatňování. Tato oportunita totiž, jak se zdá, umožňuje neuplatňovat regresní úhradu tehdy, pokud jsou jinak naplněny podmínky pro její uplatnění (došlo k náhradě ze strany státu či územního samosprávného celku, bylo prokázáno zavinění, nárok nebyl promlčen apod.). To implikuje existenci určitých *důvodů* pro neuplatnění regresní úhrady, resp. budeme-li uvažovat naopak, existenci určitých důvodů, při jejichž naplnění má v rámci principu oportunity k uplatnění regresní úhrady dojít.

Těmito důvody mohou být jednak základní povinnosti při hospodaření s majetkem státu, a to v závislosti na tom, zda jim přiřadíme aplikační přednost před ustanoveními zákona č. 82/1998 Sb., což však může být s ohledem na obecnost úpravy těchto základních povinností diskutováno.<sup>29</sup>

Dalšími důvody ale mohou být také určitá hlediska pro posuzování kontextu případu, ve kterém má být regresní úhrada uplatněna, která mohou sloužit k dodatečnému zmírnění tvrdosti uplatňování regresních úhrad. Zvažováno může být kupříkladu, zda k pochybení vedoucího ke vzniku odpovědnosti státu došlo v důsledku omluvitelné či neomluvitelné příčiny. Stejně tak může být zvažována služební minulost osoby, která se pochybení dopustila. Jinak řečeno, jejich obsahem tak mohou být úvahy ohledně celé řady aspektů souvisejících nejen s konkrétním pochybením ale taktéž související s osobou, která pochybila. Pak by ovšem o uplatnění regresní úhrady zdaleka nerozhodovalo naplnění předpokladu vzniku nároku na regresní úhradu, ale mnohem spíše naplnění těchto poněkud nejednoznačných hledisek.

Stěžejní otázkou se zdá být, zda by regresní úhrady byly více nespravedlivé, budou-li uplatňovány mechanicky (nikoli na základě oportunity<sup>30</sup>), anebo budou-li ponechány k úvaze. Mají-li ovšem být ponechány k úvaze, neměla by tato úvaha být určitým způsobem právně ukotvena? V konečném důsledku se totiž nejednoznačnost v posuzování, ve kterých případech regresní úhradu uplatnit a ve kterých nikoli, může negativně odrážet

<sup>29</sup> Srov. text výše a pozn. 24.

<sup>30</sup> K čemuž také, jak lze dodat, směřují novelizační návrhy; srov. např. pozn. 34.

na právech osob, vůči kterým má regresní úhrada směřovat. Z tohoto důvodu lze zřejmě vyloučit zcela volnou úvahu ohledně uplatnění regresních úhrad. Pokud ovšem konstatujeme existenci určitých (dalších) pravidel rozhodných pro uplatnění regresních úhrad, nestává se z regresních úhrad namísto nástroje reparace spíše určitá obdoba kázeňského postihu za protiprávní výkon veřejné moci? Tento závěr by platil zejména tehdy, pokud by z uvedené opportunity při uplatnění regresní úhrady bylo možné dovozovat nejen možnost neuplatnění regresní úhrady, ale také možnost snížení požadované regresní úhrady pod prokazatelnou výši škody, a to opět v zájmu zmírnění tvrdosti důsledků uplatnění regresní úhrady. Pak by regresní úhrada dle našeho názoru skutečně mohla poněkud *připomínat kázeňské opatření* spočívající ve (faktickém) snížení platu.<sup>31</sup>

Obecně se domníváme, že oportunita při uplatňování regresních úhrad za sebou může skrývat obdobná hlediska jako při kázeňském trestání,<sup>32</sup> čímž mohou regresní úhrady namísto reparace nabývat sankční podoby. To však stále na základě patrně převážně soukromoprávního institutu. Tento závěr se přitom nejvíce jako zcela ideální.<sup>33</sup>

Řešením by mohlo být odstranění opportunity při uplatňování regresních úhrad, o což se již mnohokrát pokoušely některé politické reprezentace.<sup>34</sup> Nevýhodou tohoto řešení ovšem může být naopak přílišná tvrdost regresních úhrad, resp. složitost uplatňování výjimek z jejich obligatorního uplatňování. Odlišným řešením by mohlo být kupříkladu opuštění regresních úhrad pro neúmyslné způsobení škody, které má již nyní omezenou reparační funkci, a jejich nahrazení kázeňským deliktem (postihem), o kterém by bylo rozhodováno na základě transparentních (zákonných) hledisek příslušnými orgány, a dále upravení obligatorních regresních úhrad pro případy úmyslně způsobených škod.

<sup>31</sup> Srov. např. § 89 odst. 2 písm. b) zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>32</sup> Srov. např. § 89 odst. 3 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě.

<sup>33</sup> Jednak v obecné rovině, jednak např. s ohledem na oddělenost rozhodování ve věcech služby v zákoně č. 234/2014 Sb., o státní službě, resp. svěření těchto otázek zvláštním orgánům.

<sup>34</sup> Aktuálně viz např. Novela zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, sněmovní tisk 418. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Jednání a dokumenty, Sněmovní tisky [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8 & t=418>

## Literature

### Monografie

- FIALA, Zdeněk a kol. *Správní právo trestní*. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-219-6.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-233-2.
- GERLOCH, Aleš, Karel BERAN a kol. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014. ISBN 978-80-7502-058-1.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1.
- MEURKENS, Lotte a Emily NORDIN (eds.). *The power of punitive damages – is Europe missing out?* Cambridge: Intersentia, 2012, Ius commune Europaeum. ISBN 978-1-78068-047-7.
- IŠTVÁNEK, František, Pavel SIMON a František KORBEL. *Zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. ISBN 978-80-7552-521-5.

### Články

- DOLEŽAL, Radim. Sankční funkce náhrady újmy – punitive damages v českém právu? *Právní rozhledy*, 2018, č. 8, s. 279 a násl.
- TICHÝ, Luboš. K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností – rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 1–2, s. 17–22.

### Rozhodnutí českých soudů

- Nález Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2011, sp. zn. 30 Cdo 2434/2010.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3936/2010.

### Právní předpisy

- Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.



Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

### **Elektronické zdroje**

Novela zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, sněmovní tisk 418. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky*, [online]. Jednání a dokumenty, Sněmovní tisky [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=418>

### **Contact – e-mail**

[170059@mail.muni.cz](mailto:170059@mail.muni.cz); [369674@mail.muni.cz](mailto:369674@mail.muni.cz)

# Sankční charakter bodového hodnocení řidičů

*Michal Márton*

Obchodně podnikatelská fakulta,  
Slezská univerzita v Opavě, Česká republika

## **Abstract in original language**

Již po dobu 12 let je součástí právního řádu České republiky bodové hodnocení řidičů. Opakované záznamy bodů v bodovém hodnocení řidičů přitom vedou k pozbytí řidičského oprávnění na dobu 1 roku, což je svým účinkem rovno správnímu trestu zákazu činnosti spočívajícího v zákazu řízení motorových vozidel. Příspěvek v úvodní části představuje zákonnou úpravu bodového hodnocení řidičů, na což navazuje jeho posouzení jako sankce s akcentací na vývoj rozhodovací činnosti soudů.

## **Keywords in original language**

Přestupek a trestný čin v dopravě; sankce; bodové hodnocení řidičů.

## **Abstract in original language**

System of items for drivers has been accepted in Czech law almost 12 years. Recurrent notes of items into the history of driver has as the consequence the inability to hold driving license for 1 year, which is the same consequence as the punishment concerned on ban on driving motor vehicles. Firstly the paper introduce the legal regulation of items for drivers, which is followed the consideration this instrument as the punishment with focus on the judicial review.

## **Keywords**

Traffic Violation and Crime; Punishment; System of Items for Drivers.

Když jsem se rozhodl pro téma příspěvku, v tuto chvíli mne ani nenapadlo, jak je aktuální, neboť snad následujícího dne vyšlo v médiích oznámení, že Ministerstvo dopravy přišlo s myšlenkou zavedení bodového hodnocení

strojvůdců. Logicky se pak nabízí otázka, co bylo iniciátorem této myšlenky, přičemž se lze oprávněně domnívat, že otcem myšlenky je existence „osvědčeného“ bodového hodnocení řidičů. Aktualita tématu je rovněž daná jeho samotným obsahem, neboť držitelem některé ze skupin řidičského oprávnění je drtivá většina populace starší 15 let, a je tak jasné, že téma se dotýká široké veřejnosti,<sup>1</sup> přičemž množství řidičů již „bodovalo“.<sup>2</sup> Bodové hodnocení řidičů je navíc jakýmsi celoevropským fenoménem, který má ve svém právním řádu zavedeno 19 zemí Evropské unie z 28, považujeme-li Velkou Británii stále za člena. Pouze 9 zemí bodové hodnocení řidičů nemá – jmenovitě Belgie, Nizozemí, Portugalsko, Švédsko, Finsko, Rumunsko, Litva, Estonsko a Slovensko<sup>3</sup>. Bodování řidičů je přitom obecně založeno na dvou principech – sčítací, jež spočívá v tom, že řidiči se zaznamenávají body do určitého počtu a následně pozbývá na stanovenou dobu řidičské oprávnění nebo odečítací, který spočívá v tom, že negativní následek v podobě pozbytí řidičského oprávnění nastává při dosažení nula bodů. V České republice je založen na sčítacím principu.

Třebaže je bodové hodnocení v České republice součástí právního řádu bezmála 13 let, odpovědi na otázku povahy bodového hodnocení nepřináší dostupná komentářová literatura k zákonu o silničním provozu,<sup>4</sup> v důsledku čehož stojí mimo pozornost autora, který vychází z judikatury a jejího vývoje.

<sup>1</sup> Ke dni 31. 12. 2017 bylo v České republice 7 440 295 držitelů nejběžnějšího řidičského oprávnění skupiny „B“ – automobil do 3 500 kg, držitelů jakéhokoli platného řidičského oprávnění 7 797 202. Žádosti o poskytnutí informace. Počet držitelů řidičského oprávnění v roce 2017. *Ministerstvo dopravy* [online]. 2019 [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: [https://www.mdcz.cz/Ministerstvo/Zadost-o-poskytnuti-informace-\(1\)/Poskytnute-informace/Pocet-drzitelu-ridicckych-opravneni-v-roce-2017](https://www.mdcz.cz/Ministerstvo/Zadost-o-poskytnuti-informace-(1)/Poskytnute-informace/Pocet-drzitelu-ridicckych-opravneni-v-roce-2017)

<sup>2</sup> Dle poslední zveřejněné statistiky Ministerstva dopravy má záznam alespoň jednoho bodu 480 080 řidičů. Počet tzv. vybodovaných řidičů, tzn. řidičů, kteří dosáhli 12 bodů, v důsledku čehož pozbyli, je 39 616. Informace o stavu bodového hodnocení. Bodování řidičů v České republice. *Ministerstvo dopravy* [online]. 2019 [cit. 17. března 2015]. Dostupné z: [http://www.mdcz.cz/NR/rdonlyres/7937991D-FEE3-4811-AFA1-21CA9B66FA1C/0/1412\\_BR.pdf](http://www.mdcz.cz/NR/rdonlyres/7937991D-FEE3-4811-AFA1-21CA9B66FA1C/0/1412_BR.pdf)

<sup>3</sup> *Bodový systém v Evropě a České republice*. Centrum služeb pro silniční dopravu [online]. 2019 [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.cspds.cz/212-bodovy-system-v-evrope-a-v-ceske-republice>

<sup>4</sup> KUČEROVÁ, Helena. *Zákon o silničním provozu s komentářem a judikaturou*. 4. vyd. Praha: Leges, 2018, 848 s.; LEITNER, Milan a Jana VRANÁ. *Zákon o provozu na pozemních komunikacích a předpisy provádějící a souvisící s komentářem*. 5. aktualizované vyd. Praha: Linde, 2014, 712 s.; BUŠTA, Pavel, Jan KNEŽÍNEK a Antonín SEIDL. *Zákon o silničním provozu s komentářem (ve znění 31 novel)*. Praha: Lenka Buštová – Venice Music Production, 2012, 290 s.

Bodové hodnocení řidičů bylo do právního řádu České republiky zavedeno velkou novelou zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích (dále jen „zákon o silničním provozu“) č. 411/2005 Sb. s účinností od 1. července 2006.<sup>5</sup> Jeho podstata je založena na záznamu bodů do registru řidiče za jednání, která jsou uvedena v příloze zákona o silničním provozu, a která jsou svou povahou přestupky nebo trestnými činy. Body se zaznamenávají v rozmezí od dvou do šesti na základě pravomocných rozhodnutí, jimiž byl řidič uznán vinným přestupkem nebo trestným činem v souvislosti s řízením motorového vozidla. Body se zaznamenávají do celkového počtu dvanácti, a dosáhne-li řidič tohoto počtu, pozbývá řidičské oprávnění na dobu jednoho roku.<sup>6</sup> Prakticky to vypadá tak, že orgán, který uznal řidiče vinným z bodově hodnoceného jednání (obecní úřad obce s rozšířenou působností, soud), po nabytí právní moci rozhodnutí toto oznámí orgánu registru řidičů, který provede záznam příslušného počtu bodů.

Dosáhne-li pak řidič celkového počtu 12 bodů v registru řidičů, pozbývá řidičské oprávnění a je vyzván, aby odevzdal příslušnému orgánu obce s rozšířenou působností řidičský průkaz.

Již v minulosti existoval v České republice, resp. tehdejší Československu systém, který byl obdobný bodovému hodnocení, jenž spočíval v odebrání řidičského průkazu při opakovaném páchání přestupků. Řidičský průkaz byl vybaven vložkou s deseti útržky, přičemž za každý přestupek byl odňat jeden útržek. Odnětím všech deseti útržků řidič pozbyl řidičského průkazu.<sup>7</sup>

Nyní zákonodárce počítá i s „polepšenými řidiči“, přičemž tohoto lze dosáhnout dvojí cestou. Ta standardní, a v tom snad i byl původní účel bodového hodnocení, spočívá v tom, že řidič se po dobu dvanácti po sobě jdoucích kalendářních měsíců nedopustí přestupku nebo trestného činu zařazeného

<sup>5</sup> Jde o doposud o nejrozsáhlejší novelu zákona o silničním provozu, jejímž záměrem mělo být zavedení institutů zvyšujících bezpečnost provozu na pozemních komunikacích. Mezi základní pilíře této novely vedle zavedení bodového hodnocení řidičů náleží výrazné zvýšení počtu skutkových podstat dopravních přestupků (ze 7 na 22), zpřísnění sankcí za tyto přestupky a zavedení jejich dolních hranic.

<sup>6</sup> § 123a–§ 123f zákona o silničním provozu.

<sup>7</sup> § 67 a 97 vyhlášky č. 328/1951 Ú.l. o způsobilosti vozidel k provozu na veřejných silnicích, o způsobilosti k jejich řízení a péči o rozvoj motorismu, účinné od 01. 11. 1951 do 30. 06. 1953, § 67, 97, 99, 101 vyhlášky č. 196/1953 Ú.l., účinné od 01. 07. 1953 do 31. 08. 1956.

do bodového hodnocení, přičemž za tuto kázeň se mu dostane odměny spočívající v tom, že se odepíše 4 body. Pro lepší představu lze uvést příklad – řidič se dopustí dvou přestupků – o prvním bylo pravomocně rozhodnuto příkazem na místě dne 1. 3. 2016, toto jednání je ohodnoceno 5 body. Druhý byl řešen ve správním řízení. Rozhodnutím, které nabylo právní moci dne 5. 4. 2016, byl řidič uznán vinným přestupkem ohodnoceným 6 body v registru řidičů. Záznam bodů se provádí ke dni nabytí právní moci rozhodnutí o protiprávním jednání (přestupku, trestném činu). Počínaje dnem 5. 4. 2016 dosáhne řidič 11 bodů. Řidič se ke dni 5. 4. 2017 nedopustil přestupku zařazeného do bodového hodnocení, proto jsou mu odečteny 4 body, jelikož se tak stalo i ke dni 5. 4. 2018, následuje odečet dalších 4 bodů a vzhledem ke konstantní kázní řidiče jsou ke dni 5. 4. 2019 odečteny zbývající body. Druhým způsobem je „koupení si odpustku“ zahalené do lživého absolvování školení bezpečné jízdy ve středisku bezpečné jízdy. Aneb bezpečnost především... Tímto způsobem může řidič, který dosáhl nejvýše 10 bodů, přičemž současně se nedopustil jednání ohodnoceného 6 body, dosáhnout jednou v kalendářním roce odečtu 3 bodů. Jako příklad poslouží stejný řidič, jen ke dni 5. 4. 2016 dosáhl 10 bodů (druhé jednání ohodnoceno rovněž 5 body). Řidič se rozhodne své polepšení urychlit, přičemž absolvuje v prosinci 2016 první školení bezpečné jízdy a lednu 2017 další, současně se přitom nedopustí jako první řidič žádného přestupku, čímž je ke dni 5. 4. 2017 zcela bez záznamu bodů, oproti jeho kolegovi tedy o dva roky dříve.

Z hlediska přístupu k bodovému hodnocení řidičů, resp. záznamům bodů do registru řidiče z hlediska jeho účinků v podobě státem aprobovaného zásahu do práva řidiče být držitelem řidičského oprávnění lze vygenerovat trojí náhled. První na záznam bodů v registru řidiče nahlíží jako na pouhé administrativní opatření, přičemž je nutno dodat, že dnes je již tento přístup rozhodovací činností soudů překonán. Aktuálně je zastáván názor, že jde o specifickou sankci „sui generis“, a konečně třetí pohled, že jde o sankci bez dalšího.

Z důvodové zprávy k novele č. 411/2005 Sb. se podává, že bodový systém obecně spočívá v tom, že řidičům motorových vozidel jsou za vybrané přestupky a trestné činy proti bezpečnosti provozu na pozemních komunikacích zaznamenávány „trestné“ body do určité výše, popřípadě odečítány

od předem stanoveného základu. Tyto body nejsou sankcí za přešupek nebo trestem za trestný čin, jsou pouze *administrativním opatřením* ohodnocujícím nebezpečnost spáchaného přešupku nebo trestného činu a registrujícím jeho spáchaní.<sup>8</sup> Důvodová zpráva k novele o bodech hovoří nikoli jako o sankci, nýbrž administrativním opatření. V uvozovkách pak zákonodárce hovoří o „trestných“ bodech, avšak v textu zákona se tomuto důsledně vyhnul použitím terminologie „body“. Oproti tomu například sousední polská právní úprava termín „punkty karne“, resp. trestné body používá.<sup>9</sup> Pojem „trestné“ body pak u nás prozatím zůstává rozšířen jako laické označení institutu.

Nejvyšší správní soud nejdříve v rozhodnutí č. j. 2 As 19/2009-93 ze dne 10. prosince 2009 setrval na závěrech, že body jsou administrativním opatřením, což opřel jednak o důvodovou zprávu, a dále o možnost odvrátit nepříznivý následek – pozbytí řidičského oprávnění cestou odečtu bodů v případě, že se řidič po vymezenou dobu nebude protiprávních jednání zařazených do bodového hodnocení dopoušět.

Obdobné stanovisko zastával rovněž Ústavní soud v usnesení spis. zn. IV. ÚS 498/10 ze dne 5. května 2010, kde se zabýval případem stěžovatele, kterému byla uložena sankce zákazu činnosti a současně dosáhl dvanácti bodů. Řešila se tedy otázka zákazu dvojího trestání. Ústavní soud dospěl k závěru, že nejde o porušení této zásady, když řidiči je uložena trest zákazu činnosti a současně dosáhne 12 bodů v bodovém hodnocení, přičemž mezi řádky lze vyčíst právě poukaz na skutečnost, že v prvním případě jde o sankci a ve druhém o následek dosažení 12 bodů. V obdobném duchu vyznívá rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. září 1998, *Malige vs. Francie*, sp. zn. 68/1997/852/1059. ESLP již body označuje jako sankci, která nastává ze zákona a má povahu následné, resp. vedlejší sankce, v následku čehož by měla být zachována možnost soudního přeškumu bodů, z čehož lze nepřímá dovodit, že ESLP nevidí body jako plnohodnotnou sankci, na níž by bylo možno aplikovat princip zákazu dvojího trestání.

<sup>8</sup> Sněmovní tisk č. 833/0, část 1/4. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2005 [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4 & CT=833 & CT1=0>

<sup>9</sup> Název příslušného oddílu zákona (punkty karne), prováděcí předpis stanovící bodovaná jednání (trafykator punktow karnych).

Změnu v náhledu na bodové hodnocení řidičů jako na sankci „sui generis“ přináší s konečnou platností rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 114/2014-55 ze dne 30. září 2015, podle něhož záznam stanoveného počtu bodů v registru řidičů podle § 123 b odst. 1 zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích, je „trestem“ ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a čl. 7 odst. 1 věty druhé Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Vydání tohoto rozhodnutí pak předcházelo usnesení rozšířeného senátu, které se otázkou trestní povahy bodových záznamů zabývalo, přitom právě s odkazem na výše uvedené rozhodnutí ESLP byl vysloven závěr, že body zaznamenávané řidičům jsou „trestem“, a proto se na ně uplatní i relevantní ústavní principy, přičemž v daném případě byla posuzována otázka příznivější úpravy s ohledem na změny v právní úpravě počtu bodů za jednotlivá jednání, tedy posouzení časové působnosti zákona. Navazující rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pak již akceptují skutečnost, že bodování řidičů má povahu trestní sankce,<sup>10</sup> nicméně toliko sankce vedlejší.

Doposud bylo hovořeno o záznamech bodů jako administrativním opatření či sankci sui generis, přičemž následujícím rozbohem bude zodpovězena otázka, proč jde nejen o sankci svého druhu, ale plnohodnotnou sankci. Právní pojem sankce lze vnímat v různém významu,<sup>11</sup> pro účely dalšího výkladu však je míněn toliko jediný význam výrazu sankce, a to jako je nepříznivý následek pro osobu, která se chovala protiprávně, který je ukládán na základě zákona orgánem, který má k tomu zákonem svěřenou pravomoc. Prvním požadavkem je zákonnost sankce vyjádřená v článku 39 Listiny, tedy žádný trest bez zákona. Na základě judikatury stírající vnitrostátní označení protiprávních jednání na trestný čin, přestupek, případně jiný správní delikt, jejichž následkem je v rámci procesu „trestní obvinění“ za protiprávní jednání,<sup>12</sup> pak lze vnímat obecně pojem sankce jako zákonem aprobovanou újmu za protiprávní jednání.

<sup>10</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. dubna 2016, č. j. 6 As 60/2016-23; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 8. února 2017, č. j. 9 As 16/2015-61.

<sup>11</sup> Např. sankce jako součást logické struktury právní normy (hypotéza, dispozice, sankce), sankce jako nařízení považované za základní zákon (historicky Pragmatická sankce).

<sup>12</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. září 2004, č. j. 6 A 173/2002-33.

Není pak pochyb, že jak trest za trestný čin, správní trest za přestupek, tak i záznam bodů v registru řidičů je upraven zákonem. Za dané situace by bylo možno i s ohledem na skutečnost výše uvedenou, že se zákonodárce vyhýbá označení „trestné“ body, namítnout, že toto „opatření“ není jako sankce označeno. Trestní zákoník v rámci sankce každé normy uvádí „bude potrestán“, přičemž tresty jsou taxativně v trestním zákoníku vyjmenovány, přičemž stejnou cestou jde i přestupkový zákon, v němž jsou správní tresty taxativně vyjmenovány a tyto za protiprávní jednání „lze uložit“ nebo „se uloží“. Na námitku se však nabízí odpověď, že počet bodů zaznamenaných za taxativně vyjmenovaná jednání je odstupňován od 2 do 6, což lze srovnat s horní a dolní hranicí správního trestu pokuty, případně trestu odnětí svobody. Absentuje-li pak výslovné označení bodů jako „trestné“, je nutné si uvědomit, že právní stát není založen pouze na formálním přístupu k aplikaci práva, ale je nutno zkoumat materiální stránku věci, přičemž v materiálním pojetí nepochybně bodové hodnocení řidičů je sankcí, neboť představuje negativní zásah do sféry řidiče, jehož předpokladem je předchozí protiprávní jednání.

Zkusme onen negativní zásah, resp. nepříznivý následek bodového záznamu směrem k řidiči vizualizovat, přičemž jako odrazový můstek poslouží ony historické útržky z řidičského průkazu. K tomu poslouží představa řidičského průkazu - veřejné listiny osvědčující řidičské oprávnění jako obdélník skládající se z 12 stejných útvarů, přičemž s každým záznamem lze z této listiny 1/12 virtuálně oddělit a o tuto plochu se ona listina zmenší, přičemž dosažením 12 bodů z této nezbude nic a dojde k pozbytí řidičského oprávnění. S každým záznamem bodů tak řidič ztrácí onu pomyslnou část řidičského průkazu a v tomto neviditelném rozsahu i řidičské oprávnění, o něž následně přijde zcela.

V tomto směru lze pro změnu namítnout, že je možno ovlivnit negativní účinek bodového hodnocení tím, že řidič bude ukázněný, zakoupí si odpustek, případně kombinací obojího, a proto jde spíše než o sankci o ono negativní administrativní opatření. Na to však lze odpovědět tím, že existují tresty, jejichž negativní dopad lze rovněž zmírnit následným chováním potrestané osoby, např. prominutí zbytku výkonu správního trestu zákazu činnosti, podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody aj.



Důsledky „vybodování“ jsou ve svém konečném důsledku mnohdy nepříznivější než uložení správního trestu zákazu činnosti nebo uložení tohoto trestu v trestním řízení. Uplyne-li polovina doby jeho výkonu, může řidič požádat o prominutí zbytku jeho výkonu, u trestu zákazu činnosti uloženého soudem pak lze za stejných podmínek podmíněně upustit od zbytku výkonu tohoto trestu. V případě dosažení 12 bodů je tento postup vyloučen a řidič pozbývá řidičské oprávnění na dobu jednoho roku bez dalšího. Jinak přináší identické následky jako správní trest či trest zákazu činnosti – pozbytí řidičského oprávnění. Záznamy bodů v registru řidičů jsou důsledkem recidivního chování řidiče, jde o jakousi nástavbu správních trestů zákazu činnosti ukládaných za pravé recidivní chování, když podle § 125c odst. 6 písm. c) alienea 1 zákona o silničním provozu se ukládá správní trest zákazu činnosti za vybraná jednání, jsou-li spáchána v období dvanácti po sobě jdoucích kalendářních měsíců dvakrát a vícekrát (např. vyšší překročení rychlosti v obci, nezastavení na červený signál „Stůj“, nedání přednosti v jízdě aj.). Polemizovat lze s argumentem v rozhodnutí Pozbytí řidičského oprávnění v důsledku dosažení 12 bodů je pak nepochybně také následkem recidivního chování řidiče. Oproti trestu zákazu činnosti pak má tento „trest“ ještě jednu poměrně negativní vlastnost, totiž, že nenásleduje bezprostředně po protiprávním jednání. Jako názorný příklad poslouží řidič, který docílí 6 záznamů za jednání ohodnocené 2 body vždy dříve, než dojde k odečtu bodů. Řidič bude páchat přestupek zařazený do bodového hodnocení každých 11 měsíců, v důsledku čehož je ztrátou řidičského oprávnění postižen za jednání, které spáchal před více než 5 lety. Proti těmto argumentům pak stojí závěr Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí ze dne 13. prosince 2016, č. j. 6 As 163/2016-39 „*tj. dílčí záznamy bodů jsou vedlejším trestem za jednotlivé přestupky, a to vždy společně se sankcí uloženou ve správním rozhodnutí. Pozbytí řidičského oprávnění je pak podle rozšířeného senátu další sankcí svého druhu za naplnění zvláštní skutkové podstaty spočívající ve spáchání takového množství přestupků, které vedlo k dosažení dvanácti bodů zaznamenaných v registru řidičů. Podle rozšířeného senátu se tak nejedná o trest za totéž jednání, za něž již byl pachatel v minulosti potrestán, nýbrž za jednání odlišné (celek je zde více než jen souborn jednotlivých částí). Teoreticky lze na celou věc nahlédnout i tak, že k naplnění zákonné hypotézy obsažené v § 123c odst. 3 zákona o silničním provozu dochází odsouzením*

*za poslední skutek v pořadí, tj. nabytím právní moci rozhodnutí o posledním přestupku, na jehož základě byl dovršen zákonem stanovený počet zaznamenaných bodů.*“ Nelze nic upřít argumentu, že pozbytí řídičského oprávnění je důsledkem právní moci rozhodnutí, jímž bylo dosaženo 12 bodů, avšak na druhou stranu lze logicky namítnout, že ani bez předchozích záznamů by nemohlo dojít k realizaci hypotézy.

Zbývá pak přidat snad poslední argument, byť do jisté míry ad absurdum, že si lze plně představit realitu, kdy trestem v zákoně taxativně stanoveným a vyjádřeným v rámci jednotlivých skutkových podstat bude záznam příslušného počtu bodů do registru řidiče s úpravou jeho následného výkonu v případě, kdy dojde k jeho realizaci dosažením stanoveného počtu bodů. Nezbyvá než v tomto ohledu uzavřít, že záznamy bodů v evidenční kartě řidiče jsou sankcí, a to sankcí zcela plnohodnotnou, nesoucí všechny její atributy.

Závěrem lze konstatovat, že záznamy bodů v registru řidičů jsou judikaturou vnímány jako trestní sankce „sui generis“, která má povahu vedlejší sankce. Příspěvek pak se pak zabývá otázkou záznamu bodů v registru řidičů jako sankcí bez dalšího se všemi jejími atributy. Přesto je zřejmé, především s ohledem na úvod příspěvku popisující popularitu bodového hodnocení výkonnou mocí, že bodový systém náš právní řád zřejmě jen tak neopustí, a zákonodárce i v případě změny ve vývoji judikatury, bude mít vždy manévrovací prostor pro případnou záchranu tohoto institutu v právním řádu, o jehož efektivnosti a výchovném působení je možno v mnoha ohledech pochybovat, ale to už by byla konference s jiným obsahem.

## Literature

BUŠŤA, Pavel, Jan KNĚŽÍNEK a Antonín SEIDL. *Zákon o silničním provozu s komentářem (ve znění 31 novel)*. Praha: Lenka Bušťová – Venice Music Production, 2012, 290 s.

KUČEROVÁ, Helena. *Zákon o silničním provozu s komentářem a judikaturou*. 4. vyd. Praha: Leges, 2018, 848 s.

LEITNER, Milan a Jana VRANÁ. *Zákon o provozu na pozemních komunikacích a předpisy provádějící a související s komentářem*. 5. aktualizované vyd. Praha: Linde, 2014, 712 s.

## Internet Sources

Žádosti o poskytnutí informace. Počet držitelů řidičského oprávnění v roce 2017. *Ministerstvo dopravy* [online]. 2019 [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: [https://www.mdcz.cz/Ministerstvo/Zadost-o-poskytnuti-informace-\(1\)/Poskytnute-informace/Pocet-drzitelu-ridickykh-opravneni-v-roce-2017](https://www.mdcz.cz/Ministerstvo/Zadost-o-poskytnuti-informace-(1)/Poskytnute-informace/Pocet-drzitelu-ridickykh-opravneni-v-roce-2017)

Informace o stavu bodového hodnocení. Bodování řidiči v České republice. *Ministerstvo dopravy* [online]. 2019 [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: [http://www.mdcz.cz/NR/rdonlyres/7937991D-FEE3-4811AFA1-21CA9B66FA1C/0/1412\\_BR.pdf](http://www.mdcz.cz/NR/rdonlyres/7937991D-FEE3-4811AFA1-21CA9B66FA1C/0/1412_BR.pdf)

Sněmovní tisk č. 833/0, část 1/4. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2005 [cit. 17 března 2019]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4 & CT=833 & CT1=0>

## Acts

Vyhláška č. 328/1951 Ú.l., o působivosti vozidel k provozu na veřejných silnicích, o způsobilosti k jejich řízení a o péči o rozvoj motorismu.

Vyhláška č. 196/1953 Ú.l., o provozu na silnicích.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách kterých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

Dz.U. 1997 nr 98 poz. 602, ustawa z dnia 20 czerwca 1997, Prawo o ruchu drogowym.

## Judicial Decisions

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. září 2004, sp. zn. 6 As 173/2004.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. prosince 2009, sp. zn. 2 As 19/2009.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. května 2010, sp. zn. IV. ÚS 498/10.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. září 2015, č. j. 6  
As 114/2014-55.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. září 2015, č. j. 6  
As 114/2014-69.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. dubna 2016, č. j. 6  
As 60/2016-23.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. prosince 2016, č. j. 6  
As 163/2016-39.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. února 2017, č. j. 9  
As 16/2015-61.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. září 1998, *Malige  
vs. Francie*, sp. zn. 68/1997/852/1059.

### **Contact – e-mail**

*marton@opf.slu.cz*

## Zajištění cizince: Trest nebo pouhá ochrana?

*Eva Lásková*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

### **Abstract in original language**

Na institut zajištění lze nahlížet z různých pohledů. Tento příspěvek si klade za cíl analyzovat institut zajištění jak z pohledu praktické aplikace, tak teorie a zjistit, zda lze na tento institut nahlížet v rámci správního práva jako na správní trest nebo zda se jedná pouze o institut, který vede k ochraně, a to občanů země ve které je cizinec zajištěn, tak samotného cizince. Otázka tak zní, zda zajištění splňuje znaky k tomu, abychom jej mohli nazvat trestem v rámci cizineckého práva, respektive v rámci správního práva. A co je vůbec zajištění jako takové? Příspěvek tak bude polemizovat nad různými pohledy, kterými lze na zajištění cizince a obecně na zajištění, nahlížet.

### **Keywords in original language**

Zajištění; cizinec; trest; ochrana.

### **Abstract**

The detention can be viewed from different perspectives. This contribution aims to analyze the detention both from the point of view of practical application and theory. The author wants to find out whether the detention can be viewed as an administrative punishment in administrative law or whether it is merely an institute that leads to the protection of citizens of the country in which the foreigner is detained, and the foreigner himself. The question is whether the detention constitutes the element of the concept of a punishment under foreign law or administrative law. And what is the detention as such? The contribution will argue over the various views that can be seen on the detention of the foreigner and in general on the detention.

### **Keywords**

Detention; Foreigner; Punishment; Protection.

## 1 ÚVOD

Co je zajištění? Jak na něj lze pohlížet? Lze zajištění považovat za trest? Jedná se o základní otázky, které si musíme položit v samém úvodu tohoto příspěvku a cílem příspěvku je na ně odpovědět. Na institut zajištění lze nahlížet z různých pohledů, které budou v následujícím příspěvku nastíněny. První část příspěvku se zabývá samotným institutem zajištění, následně je proveden rozbor pojmů trest a opatření. Závěrečná část příspěvku je věnována samotnému posouzení, zda lze na zajištění cizince jako na trest nahlížet a zda splňuje znaky trestu. Součástí příspěvku je také část, která se věnuje obecně správnímu trestání a obecně funkcím správního práva, právě ve vztahu k trestání jako takovému.

## 2 ZAJIŠTĚNÍ DLE ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ

Zákon o pobytu cizinců<sup>1</sup> umožňuje zajistit cizince ve třech případech, a to za účelem správního vyhoštění nebo za účelem vycestování, případně za účelem předání nebo průvozu.<sup>2</sup>

Zajištění vymezil Nejvyšší soud Slovenské republiky ve svém rozsudku takto: „Zajištění cizince znamená omezení anebo v závislosti na povaze, délce, důsledcích a způsobu zajištění dokonce zbavení jeho svobody. Jde tedy o velmi citelný zásah do jednoho z nejnámennějších práv jednotlivce. Takový zásah může být přípustný jen za přísně vymezených podmínek definovaných nejen zákonem o pobytu cizinců, ale především ústavním pořádkem Slovenské republiky.“<sup>3</sup> Uvedenou definici vytvořenou v rámci rozhodnutí soudu je však jistě možné aplikovat obecně i v rámci českého právního řádu a obecně v rámci cizineckého práva.

Zákon tedy obecně vymezuje tři případy, kdy lze cizince zajistit, judikatura však poukazuje na další případy, kdy se cizinec může ocitnout v zajišťovacím zařízení.

<sup>1</sup> Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále též „zákon o pobytu cizinců“).

<sup>2</sup> Ustanovení § 124 a násl. zákona o pobytu cizinců.

<sup>3</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 10 Sza 8/2016.

Samotné zajištění cizince tudíž může mít také i jiný smysl, na který poukazují judikatura a který není jasně v zákoně vymezen. Jak uvádí nálezn Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 10/08, sbírka nálezů a usnesení ze dne 28. 5. 2009, N 115/53 SbNU 427: „Uvedené ustanovení<sup>4</sup> je reakcí na vážná bezpečnostní rizika a má zajistit, aby cizinci, kteří na území České republiky pobývají v rozporu s jejím právním rádem a čekají na výkon rozhodnutí o správním vyhoštění, kterým však teprve bylo doručeno sdělení o zahájení řízení o správním vyhoštění, nemohli zmařit účel správního vyhoštění a aby území opustili co nejdříve. Je třeba podotknout, že uvedené ustanovení zakotvuje oprávnění policie, neukládá jí však povinnost tímto způsobem postupovat. To znamená, že je na uvážení policie, zda v konkrétním případě dospěje k závěru, že je dána důvodná obava, že by cizinec svým pobytem na území České republiky mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek nebo mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění, a rozhodne o zajištění cizince.“

Z výše uvedeného plyne, že zajistit lze cizince na základě uvážení Policie České republiky i z důvodu, zda v určitém jednotlivém případě existuje důvodná obava, že by cizinec svým pobytem na území České republiky mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažně narušit veřejný pořádek, případně mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění.

Zákon o pobytu cizinců tak umožňuje a opravňuje Policii České republiky zajistit cizince v zařízení pro zajištění cizinců. Samotný zákon o pobytu cizinců tuto možnost omezení cizince, tedy zajištění, dle formulace zákonného ustanovení i preferuje. První volbou v rámci řízení s cizincem, jak dle zákona o pobytu cizinců, tak v případech vymezených judikaturou, bývá zajistit cizince v zařízení, které provozuje ministerstvo prostřednictvím jím zřízené organizační složky státu. Samotné zařízení se dělí na část s mírným režimem zajištění a na část s přísným režimem zajištění.<sup>5</sup>

Zajištění cizince je dokonce možné i v případě potenciality ohrožení. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí<sup>6</sup> uvedl, že „pokud správní orgán po předběžném zhodnocení všech jemu známých skutečností, jež by mohly vylučovat správní vyhoštění, vycestování či předání cizince, dospěje k závěru, že správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince je i přes tyto skutečnosti alespoň potenciálně možné,

<sup>4</sup> Ustanovení § 124 zákona o pobytu cizinců.

<sup>5</sup> Ustanovení § 130 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

<sup>6</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010-150.

*je oprávněn rozhodnout o zajištění cizince. V opačném případě je však správní orgán povinen cizince neprodleně propustit na svobodu, neboť zásah do osobní svobody cizince by nemohl být považován za odůvodněný v situaci, kdy by bylo předem zřejmé či pravděpodobné, že zákonný účel omezení osobní svobody nebude moci být naplněn.“*

Obecně tak lze interpretovat pojem „zajištění“ dle zákona o pobytu cizinců jako jakousi formu opatření, které je možné využít v případě výše uvedených situací, ve kterých se cizinec může ocitnout, tedy v případě předání či průvozu, vycestování nebo správního vyhoštění. Taková situace nastane ale v případech přesně definovaných zákonem. Otázka zůstává, jak to bude v případě, že Policie dospěje k tomu závěru, že je zde důvodné podezření na jiný důvod, který zákon jasně nevymezuje. Jedná se stále „pouze“ o opatření? Nenaplnuje zajištění pak i definici jiného institutu?

Na zajištění jako takové je třeba v jakémkoli případě (z jakéhokoliv důvodu) tedy ať už v případě přímo zákonem stanoveném nebo v případě jiných okolností, jako je veřejný pořádek, nahlížet jako na zásadní zásah do osobní integrity. Zajištění je omezení svobody a to za jakýchkoli podmínek. Jedná se tak o zásadní zásah do základního lidského práva na svobodu. Z tohoto důvodu by mělo navíc k zajištění cizince docházet pouze jako k poslední možnosti, jak dosáhnout cíle.

Nejvyšší správní soud v rámci svého rozhodnutí v rozšířeném senátu<sup>7</sup> jednoznačně uvedl, že „*důvody zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, paušálně nevylučují možnost použití zvláštního opatření (§ 123 b téhož zákona). Vždy je povinností správního orgánu zvážit zejména osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosažité chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených Českou republikou nebo jinými státy EU (včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince).“*

Zajištění tak na základě obecné definice může naplňovat a připomínat jak znaky trestu, tak opatření. Jelikož se má k této formě zásahu do práv cizince dospět pouze jako k poslední možnosti, obdobně jako v případě nepodmíněného trestu odnětí svobody s umístěním do věznice. Jedná se o obecné omezení osobní svobody, což by každý jako trest jistě vnímal a mimo jiné

<sup>7</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016-38.



je nutné zdůraznit, že k zajištění cizince dochází podnětem ze strany státu a na základě zákona.

### 3 TREST

Obecně můžeme trest definovat jako sankci, která způsobí omezení nebo ztrátu. Trest má teorii definované funkce, mezi které můžeme zařadit funkci výchovnou, tedy že má přispět k nápravě potrestaného, dále má funkce preventivní, čímž se myslí odstrašení ostatních od podobného jednání. Třetí funkcí je myšlena funkce ochranná, tedy chránit společnost před pachatelem a následně funkci restaurativní, což můžeme chápat jako snahu o obnovení spravedlnosti, která byla nevhodným jednáním narušena.

Z pohledu trestního práva trest definují rysy, mezi které se řadí např. to, že jej lze ukládat pouze soudy, při jejich ukládání má být respektována zásada *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*; jejich výkon vzniká osobě újma spočívající v omezení jejich základních práva a svobod, jejich účelem je ochrana společnosti, jedná se o opatření státního donucení.<sup>8</sup>

Trest by měl být uložen za porušení pravidel, měl by být dle zákona vykonávaný pouze autoritou či společností a rozsahově musí být omezen. Trest uložený dle správního práva je v podstatě možné považovat v rámci svých funkcí za zcela totožný jako dle trestního práva. Rozdílný je následně samozřejmě druh uloženého trestu, který je pachateli uložen za protiprávní jednání, který se v rámci trestního a správního práva může odlišovat. Ale smysl trestu jako takového zůstává stejný.

### 4 OPATŘENÍ

Pod pojmem opatření si můžeme vybavit dočasné řešení situace či jednání, které by mělo chránit před případným horším následkem. Opatření se vyskytuje ve všech oblastech práva, a to v rámci např. předběžného opatření, ochranného opatření nebo třeba i ve formě opatření obecné povahy.

Pojem opatření nám tedy může spíše evokovat dočasnost a ne tak zásadní zásah do našich práv, tak jako trest dle trestního práva.

<sup>8</sup> NOVOITNÝ, F, J. SOUČEK et al. *Trestní právo bmotné*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 253.

## 5 CO JE ZAJIŠTĚNÍ?

Při snaze definovat a zařadit pojem zajištění k některému obecnějšímu konceptu nás jako první může napadnout, že naplňuje samotný institut zajištění znaky trestu. U zajištění je zřejmé, že se jedná o omezení osobní svobody, jelikož dle zákona o pobytu cizinců dle ustanovení § 130 se rozhodnutí o zajištění cizince zpravidla vykonává v zařízení, které provozuje ministerstvo prostřednictvím jím zřízené organizační složky státu.

Zařízení se dle ustanovení § 130 odst. 3 zákona o pobytu cizinců dělí na část s mírným režimem zajištění a část s přísným režimem zajištění. Zařízení by bylo možné označit jako „*administrativní věznice*“ či „*cizinecký tábor*“.<sup>9</sup> Toto rozdělení nám může významně připomínat trest odnětí svobody dle trestního zákoníku<sup>10</sup>, který v ustanovení § 56 uvádí, že nepodmíněný trest odnětí svobody se vykonává diferencovaně ve věznici s ostrahou nebo se zvýšenou ostrahou.

U mírného režimu se cizinci mohou pohybovat relativně neomezeně v rámci prostoru uvnitř budov, který je omezen od zaměstnaneckých. Jednotlivé části jsou obsazovány dle pohlaví, nebo podle národnostního kritéria či afilace. V mírném režimu nalezneme prostoru pro nejrůznější volnočasové aktivity, jako jsou tělocvičny, čajovny, místnosti na promítání filmů nebo dílny. V rámci přísného režimu jsou umístěováni cizinci v případě, že jsou agresivní nebo opakovaně závažným způsobem poruší vnitřní řád zajišťovacího zařízení pro cizince. Přísný režim lze definovat jako formu určitého kázeňského opatření.<sup>11</sup>

U zajištění tak můžeme jednoznačně říci, že se jedná o zásadní omezení svobody a v tomto měřítku tak lze zajištění za trest považovat, pokud na pojem „*trest*“ nahlédneme dle obecného vymezení jeho funkcí, které jsou uvedeny výše v tomto příspěvku.

<sup>9</sup> JEŽEK, M. Život v zařízení pro zajištění cizinců. Dovolená, nebo vězení? In: JÍLEK, D. a P. PORÍZEK (eds.). *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum*. Brno: Veřejný ochránce práv, 2012, s. 191–200.

<sup>10</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále též „trestní zákoník“).

<sup>11</sup> JEŽEK, M. Život v zařízení pro zajištění cizinců. Dovolená, nebo vězení? In: JÍLEK, D. a P. PORÍZEK (eds.). *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum*. Brno: Veřejný ochránce práv, 2012, s. 191–200.

Ochrannou funkci tedy naplňuje i zajištění cizince. Ochranou je tak myšlena separace cizince od zbytku společnosti a omezení cizince v jeho volném pohybu. Zajišťovací zařízení nejsou volně dostupnými zařízeními, která je možné kdykoliv opustit.

Další funkcí, která je přiřazena k pojmu „*trest*“ je funkce preventivní. V tomto případě je zřejmé, že zajištění tuto funkci plně naplňovat nemůže, jelikož cílem zajištění není cizince „uvěznit“ či „omezit“, cílem zajištění je dle zákona buď vyhoštění, vycestování či předání. Primárním cílem tedy není cizince v zajišťovacím zařízení vůbec umístit. Cílem trestu je snaha o nápravu, snaha o to, aby k porušení již nedocházelo a to nejlépe ze samotné vůle pachatele. U zajištění však tuto funkci nemůžeme spatřovat, jelikož zajištění samotné není konečný „*trest*“, tedy konečné řešení, které vede k nápravě. Konečným trestem je samotné vycestování ze země. Z tohoto pohledu by se tak mohlo nabízet pouze to, že zajištění je jakýsi mezistupeň v rámci celkového procesu vedoucího k potrestání cizince za jeho porušení pravidel.

Funkci „*odstrašení*“ již ze samotné povahy institutu zajištění je taktéž poměrně těžké splnit, jelikož zajištění jako takové k odstrašení nevede. Cizinci sami vědí, že se jedná o dočasné řešení, které je dle zákona časově omezeno. Odstrašení je i v tomto případě až konečné vycestování ze země. Tudíž ani tuto funkci institut zajištění nesplňuje. Je zásadní myslet na to, že zajištění je pouze určitý prostředek, které slouží k jinému, primárnímu cíli.<sup>12</sup>

Funkce restaurativní by v tomto případě mohla přicházet v úvahu, jelikož cizinec je omezen na svobodě a tím pádem svým jednáním nemůže ohrozit společnost.

Zajištění ale jistě naplňuje znaky trestu z toho pohledu, že tento institut lze aplikovat pouze na základě zákona a ze strany státu jako vykonavatele moci. Rys státního donucení, stejně jako omezení na svobodě, ochrany společnosti a umístění do zajišťovacího zařízení na základě zákona tak institut zajištění splňuje.

<sup>12</sup> HLOUCH, L. a P. PIMKOVÁ. K aktuálním problémům soudního přezkumu zajištění cizinců. In: JÍLEK, D. a P. PORÍZEK (eds.). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Veřejný ochránce práv, 2017, s. 308–323.

Samotný princip trestu a jeho smysl však na základě výše uvedeného zajištění nenaplňuje zcela, naplňuje pouze dílčí části. Z pohledu trestního zákona tak jistě nelze u zajištění o formě uloženého trestu vůbec uvažovat.

Ze samotné zprávy veřejné ochránkyně práv, která byla vyhotovena na základě provedené systematické návštěvy v zajišťovacím zařízení Bělá-Jezová,<sup>13</sup> jednoznačně vyplývá, že cílem v rámci těchto zařízení je odstraňování bezpečnostních prvků, jako je trvalá přítomnost bezpečnostní služby, která stráží jednotlivá patra. V zařízeních jsou taktéž společenské prostory snímány kamerovým systémem nebo pozemky jsou ohraničené žiletkovými a ostnatými dráty u plotů. Cílem ochránkyně je omezení těchto prvků. Nelze tak považovat zajišťovací zařízení za druh „vězení“ jako takového. Z přístupu veřejné ochránkyně práv se spíše jedná o druh dočasné „ubytovny“. Označení zajišťovacího zařízení, které je uvedené na začátku této kapitoly, jako o „administrativním vězení“ je tak v kontextu výše uvedeného označení již poněkud nepřiléhavé.

Při hledání podstaty samotného institutu tak sice můžeme inklinovat k označení, že zajištění je trest, ale znaky trestu v tomto případě nejsou naplněny zcela. Nabízí se tak možnost označit zajištění za opatření, které by spíše svou dočasností a snahou předejít následným horším následkům mohlo být považováno za výstižnější. Při rozboru samotného pojmu by tak mohlo spíše naplňovat definici pojmu *opatření*, než trestu dle trestního zákoníku.

Je ale naopak zřejmé, že z pohledu samotného cizince je možné na zajištění nahlížet jako na druh trestu, který je mu dočasně státní moci udělen, jelikož porušil určité povinnosti, které mu ukládá zákon České republiky. Cizinec může pocítovat zásadní zásah do vlastních práv tak, že může tvrdit ze svého pohledu, že se jedná o trest. To je však pohled a rovina čistě osobní a nejedná se o pojem trestu ze zákonného hlediska v rámci právního řádu České republiky. Kdybychom se na situaci dívali z pohledu občana České republiky, můžeme vnímat zajištění jako takové za druh „věznice“ jelikož pohyb osob umístěných v těchto zařízeních je omezen a řídí se určitými

<sup>13</sup> ŠABATOVÁ, A. Stanovisko ochránkyně k opatření provedeným Správou uprchlých zařízení ze dne 8. 6. 2017, sp. zn. 33/2016/NZ/NM-11120/2017. In: *www.ochrance.cz* [online]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/ESO/Vyrozumeni\\_SUZ\\_33\\_2016\\_NZ\\_NM\\_final.pdf](https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Vyrozumeni_SUZ_33_2016_NZ_NM_final.pdf)

pravidly, ale jedná se pouze o dočasné řešení. Občan České republiky tak spíše na zajištění může nahlížet jako na ochranné opatření dočasného charakteru, které neznamená konečný trest pro cizince.

Samozřejmě, že na pojem „trest“ lze nahlížet z různých poloh. Jde na něj nahlížet z pohledu psychologického, filozofického, náboženského. Je možné, se zamýšlet nad tím jaký smysl má trest obecně, co to znamená pro pachatele a pro okolí apod. Samotný princip trestu je však ve všech oblastech stejný, a to, že je uložen na základě porušení určitého pravidla a v takovém případě následuje snaha o nápravu v takovém slova smyslu, aby k dalšímu porušení nedocházelo. Nadstandardem v takové situaci je poučení i pro samotného pachatele a odstrašení ostatních od podobného jednání.

## 6 SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ A SYSTÉM SPRÁVNÍHO PRÁVA

Ve vztahu k dostatečnému rozboru samotného institutu trestu a zajištění, je třeba nahlédnout do správního práva jako takového a na jeho systém trestání obecně, nejen ve vztahu ke konkrétnímu institutu zajištění.

Všeobecně v rovině správního trestání lze uvést, že vzhledem k sankcím, které lze uložit na úrovni správního práva, není samotné správní trestání vždy odpovědností trestní povahy. Což by mohlo evokovat to, že zajištění by mohlo být aplikováno v rámci správního trestání a molo by být považováno za trest, jelikož by se nejednalo o trest čistě trestní povahy. Dle platné právní úpravy, a to v rámci zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich<sup>14</sup> je jednoznačně v ustanovení § 35 uveden výčet trestů, které lze v rámci zákona uložit, a zajištění mezi nimi nenajdeme.

Samotné trestání není obecně veřejné správě vlastní. Správní právo „trestní“ se od trestního práva odlišuje především v tom, že správní právo trestní je založeno na zásadě inkviziční, zatímco trestní právo na zásadě akuzační.<sup>15</sup>

O trestu jako takovém tak jednoznačně nelze ve správním právu hovořit stejně, jak ho prezentuje trestní právo. Zajištění, které je v rámci správního práva vykonáváno, tak nemůžeme porovnávat s trestem dle trestního práva, ani ho nemůžeme považovat za trest v rámci správního práva trestního.

<sup>14</sup> Zákon č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>15</sup> PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 386.

Judikatura uvádí, že „*také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy*“<sup>16</sup> nebo v dalším rozhodnutí je uvedeno také, že „*trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestných činů*“<sup>17</sup> nebo „*kategorie správních deliktů je kategorií trestního práva v širším slova smyslu, tudíž se pro všechny správní delikty...*“<sup>18</sup> Judikatura tak má za to, že režim trestání dle správního práva a dle trestního práva je podobný, dokonce, že je správní delikt rozšířením trestního práva.

Uvedené judikáty však nemíří přímo na pojem trestu, ale obecně na přístup a vedení řízení a na principy, přičemž ty opravdu mohou být v rámci obou právních odvětví podobné. Dle mého názoru však nelze hovořit o tom, že by správní právo trestní bylo kategorií trestního práva v širším slova smyslu. Správní právo nelze považovat za podkategorii trestního práva, přestože se principy a režim může podobat. Při posuzování zda institut, v tomto případě zajištění, v rámci správního práva je trestem či ne, je třeba při obecném pohledu uvést, že se o trest jednat nemůže.

Samotné správní právo nemá za cíl trestat a tresty ukládat. Cílem správního práva je vymezit, určit a vést v rámci zákona postupy, řízení, jednání ve veřejné správě s tím, že převažuje snaha o fungování státu a společnosti. Cílem správního práva není snaha najít pachatele a potrestat ho. Cílem správního práva je naopak dobře vést společnost, vymezit základní postupy. Účelem je poskytování služeb veřejnosti k uspokojení jejich potřeb a jedná se tak především o pomoc ve fungování státu.<sup>19</sup> Trestání v rámci správního práva je pouze výsledkem a nutnou reakcí na případné nedodržování obecných principů a zákonů. Odpovědnost v rámci správního práva není zásadní oblastí, kterou správní právo upravuje nebo má upravovat. Odpovědnost za porušení norem správního práva je pouze jakousi logickou odezvou na vytvořený systém. Správní trest je jako důsledek spáchání přestupku a je možné jej uložit pouze v řízení o přestupcích. Jedná se o opatření státního donucení, které je uloženo správním orgánem na základě zákona. Zásadní je způsobení újmy.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27.

<sup>17</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135.

<sup>18</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 7 Afs 27/2008-46.

<sup>19</sup> SKUPOVÁ, S. a kol. *Základy správní vědy*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 189.

<sup>20</sup> FIALA, Z., K. FRUMAROVÁ, E. HROZINKOVÁ, M. ŠKUREK a kol. *Správní právo trestní*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 104.

Správní trestání lze označit za oprávnění veřejné správy trestat, jedná se o reálné uskutečňování, které je ale subsystemem správního práva, které je samostatným odvětvím.<sup>21</sup> Správní trestání má ale jasný taxativní výčet trestů, které může ukládat, což teoreticky zcela vylučuje možnost přemýšlet o zajištění jako o trestu v rámci správního práva.

## 7 ZÁVĚR

Na základě výše uvedeného je zřejmé, že zajištění cizince jako takové naplňuje pouze dílčí znaky trestu z pohledu trestního práva či správního práva, ale nejedná se o trest jako takový. Zajištění by bylo možné označit pouze za dočasné opatření ze strany státu, než dojde ke konečnému řešení, nejčastěji k vycestování cizince z České republiky.

Na první pohled však zajištění opravdu může vzbuzovat dojem, že se jedná o druh trestu, který je cizinci uložen, jelikož může následovat poté, co cizinec porušil zákonem stanovená pravidla a jedná se o zásah či omezení základních lidských práv. Při podrobnějším zkoumání však dospějeme k tomu závěru, že zajištění jako takové nenaplňuje všechny znaky trestu, které by případně naplňovat mělo.

Zajištění cizince je forma „mezistanice“, která vede ke konečnému řešení a která je především dočasná.

Na otázky: Co je zajištění? Jak na něj lze pohlížet? Lze zajištění považovat za trest? Tak lze jednoznačně odpovědět, že zajištění je forma omezení cizince v rámci správního řízení, které vede nejčasnější k vycestování z České republiky. Na zajištění lze pohlížet jako na institut, který může připomínat druh trestu, který omezuje cizince v jeho základních právech, ale nelze na něj nahlížet jako na trest dle trestního práva či dle správního práva. Odpověď na poslední otázku je tak zřejmá, a to, že zajištění není trestem dle právního řádu České republiky. Zajištění jako takové se přibližuje pravděpodobně nejbližší svým obsahem konceptu dočasného opatření.

V reakci na samotný název tohoto příspěvku je třeba sdělit, že cílem zajištění cizince je jistě i ochrana společnosti a i ochrana samotného cizince,

<sup>21</sup> BOHDALO, D., L. POTĚŠIL a J. POTMĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s.2–3.

ale nejedná se o „*pouhou*“ ochranu. Snahou zajištění je dočasně upravit poměry cizince a jeho postavení, než dojde ke konečnému řešení jeho situace na území České republiky. Zajištění tak musí naplňovat znaky určitého omezení, avšak jako takové nemá být trestem pro cizince, ale má se svým obsahem spíše blížit pojmu ochrany, která je ve formě dočasného opatření.

Jak cizinec, který má možnost v rámci zajišťovacího zařízení chránit svá práva a dožadovat se případné obrany proti zvolenému postupu, tak je třeba myslet i na společnost, která by měla být chráněna před cizinci, kteří úmyslně mohou zásadně narušovat veřejný pořádek. Zajištění a zajišťovací zařízení je tak třeba posuzovat jako neutrální prostor, který může dočasně vyřešit obtížnou situaci cizince a nelze na něj nahlížet jako na trest, jelikož nenaplnuje obecné funkce a cíle trestu.

## Literature

### Právní předpisy

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

### Rozhodnutí

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 10/08, sbírka nálezů a usnesení N 115/53 SbNU 427, ze dne 28. 5. 2009.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 7 Afs 27/2008-46.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010-150.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016-38.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 10 Sza 8/2016.



## Odborné publikace

- BERTHOTYOVÁ, E. *Zaistenie cudzincov. Judikatúra s komentárom súvisiacich ustanovení zákona o pobyte cudzincov*. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2017, 215 s. ISBN 978-80-8168-591-0.
- BOHDALO, D., L. POTĚŠIL A J. POTMĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 220 s. ISBN 978-80-7400-413-1.
- FIALA, Z., K. FRUMAROVÁ, E. HROZINKOVÁ, M. ŠKUREK a kol. *Správní právo trestní*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, 304 s. ISBN 978-80-7502-219-6.
- NOVOTNÝ, F; SOUČEK, J. et al. *Trestní právo hmotné*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 393 s. ISBN 978-80-7380-291-2.
- PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 428 s. ISBN 978-80-7239-281-0.
- SKULOVÁ, S. a kol. *Základy správní vědy*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998, 234 s. ISBN 80-210-1828-3.

## Příspěvek ve sborníku

- HLOUCH, L. a P. PIMKOVÁ. K aktuálním problémům soudního přezkumu zajištění cizinců. In: JÍLEK, D. a P. POŘÍZEK (eds.). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Veřejný ochránce práv, 2017, s. 308–323. ISBN 978-80-7598-262-9.
- JEŽEK, M. Život v zařízení pro zajištění cizinců. Dovolená, nebo vězení? In: JÍLEK, D. a P. POŘÍZEK (eds.). *Návratová směrnice: vyboštění, zajištění a soudní přezkum*. Brno: Veřejný ochránce práv, 2012, s. 191–200. ISBN 978-80-904579-3-5.

## Elektronické zdroje

- ŠABATOVÁ, A. Stanovisko ochránkyne k opatření provedeným Správou uprchlických zařízení ze dne 8. 6. 2017, sp. zn. 33/2016/NZ/NM-11120/2017. In: *www.ochrance.cz* [online]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/ESO/Vyrozumeni\\_SUZ\\_33\\_2016\\_NZ\\_NM\\_final.pdf](https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Vyrozumeni_SUZ_33_2016_NZ_NM_final.pdf)

## Contact – e-mail

[392849@mail.muni.cz](mailto:392849@mail.muni.cz); [392849@mail.muni.cz](mailto:392849@mail.muni.cz)

# Správní vyhoštění a jeho sankční povaha

*Markéta Bednářová*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

## **Abstract in original language**

Vyhoštění v obecně rovině představuje ukončení cizincova pobytu na území daného státu. Ačkoliv má vyhoštění v pojetí českého právního řádu dvojí podobu, a to vyhoštění jako institutu práva správního a vyhoštění jako institutu práva trestního, rozdíl mezi těmito dvěma formami vyhoštění však není tak razantní, zejména mezinárodní a evropské právo tyto formy příliš nerozlišuje. Důležité je vnímat institut vyhoštění v obou jeho předestřených formách v mnohem širších souvislostech. Tento příspěvek se zabývá pouze první z uvedených forem vyhoštění a jeho sankční povahou. Cílem příspěvku je analyzovat stávající právní úpravu správního vyhoštění, definovat jeho vztah k trestnímu vyhoštění a přestupkovému právu. Text se dále zaměří na analýzu právní úpravy judikatury, zejména v oblasti specifických aspektů tohoto institutu a řízení o něm, kdy právě prostřednictvím judikatury je možné přiblížit komplexnost a komplikovanost správního vyhoštění.

## **Keywords in original language**

Správní vyhoštění; trestní vyhoštění; sankce; zákon o pobytu cizinců; lidská práva.

## **Abstract**

Expulsion in general is the cessation of a foreigner's stay in the territory of a given country. Although expulsion in the Czech legal order has a dual form of expulsion as an institute of administrative and expulsion as an institute of criminal law, the distinction between these two forms of expulsion is not so vigorous, especially international and European law does not distinguish these forms. It is important to perceive the institute of expulsion in both its pre-emptive forms far more widely. This paper deals only with the first of these forms of expulsion and its sanction nature. The aim

of the paper is to analyze the existing legal regulation of administrative expulsion, to define its relation to criminal expulsion and offense law. The text will also focus on the analysis of the case law, in particular on the specific aspects of this institute and its proceedings, where it is through case law that it is possible to approximate the complexity and complexity of administrative expulsion.

## Keywords

Administrative Expulsion; Sanctions; Aliens Act; Human Rights.

## 1 ÚVOD

Právní postavení cizinců se vyznačuje celou řadou rozdílů oproti právnímu postavení občanů České republiky, potažmo občanů dotyčné země. Cizincům tak mohou být, a zpravidla jsou, ukládány specifické povinnosti, jejichž porušení může být, a zpravidla je, sankcionováno. Specifické postavení mezi těmito povinnostmi má povinnost cizince pobývat na území daného státu pouze v souladu s příslušnými právními předpisy daného státu upravujícími pobytovou problematiku, přičemž Česká republika není v této otázce výjimkou.

Stejně specifická je pak možná reakce státu na nerespektování či porušení takových povinností v podobě vyhoštění, které v obecně rovině představuje ukončení cizincova pobytu na území daného státu. Ačkoliv má vyhoštění v pojetí českého právního řádu dvojí podobu, a to vyhoštění jako institutu práva správního a vyhoštění jako institutu práva trestního, rozdíl mezi těmito dvěma formami vyhoštění není tak ostrý, jak by se mohlo zdát, zejména mezinárodní a evropské právo tyto formy příliš nerozlišuje. Důležité je vnímat institut vyhoštění v obou jeho předestřených formách v mnohem širších souvislostech, neboť institut vyhoštění představuje zásadní a determinující faktor v podobě podstatného zásahu do života cizince, který může často stát na hraně závazků České republiky jí plynoucích z mezinárodních lidsko-právních smluv. V souvislosti s výše uvedeným vyvstávají na povrch otázky, jaká je vlastně povaha správního vyhoštění, je jeho povaha shodná s vyhoštěním trestním (soudním), jsou oba tyto instituty sankcí, či existuje mezi uvedenými instituty jiného rozdílu než rozdílu v orgánu, který o vyhoštění rozhoduje?

Cílem tohoto příspěvku je zodpovědět výše uvedené otázky, a to prostřednictvím analýzy stávající právní úpravu správního vyhoštění v České republice a vymezení jeho mezinárodních a regionálních právních východisek. Příspěvek se dále zabývá otázkami souvisejícími s otázkou povahy správního vyhoštění a definuje vztah správního vyhoštění k trestnímu řízení či k přestupkovému právu.

## 2 POJEM SPRÁVNÍHO VYHOŠTĚNÍ

Správní vyhoštění je v zákoně č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen jako „zákon o pobytu cizinců“) definováno jako „*ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby ke vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie*“.<sup>1</sup>

Je však otázkou, zdali je tato definice dostatečná a zdali skutečně vystihuje pojem a podstatu správního vyhoštění. Ústavní soud na tuto otázku odpověděl negativně, kdy uvedl, že „*pojem „vyhoštění“ musí být chápán jako autonomní institut nezávislý na definici podle vnitrostátního práva a představující jakékoliv opatření vynucující odjezd cizince z území, vyjma extradice*“.<sup>2</sup>

Nutnost chápat pojem vyhoštění nikoliv jako pojem vnitrostátního práva, ale jako pojem autonomní, jehož právní úprava se vyskytuje nejen v právu vnitrostátním, ale také v právu mezinárodním a právu regionálním (právu Evropské unie). Nutnost zakotvit právního vyhoštění na mezinárodní úrovni v rámci lidskoprávních smluv pak plyne zejména ze skutečnosti, že vyhoštění může mít (a v praxi zpravidla má) vliv na celou řadu souvisejících práv a svobod, typicky se jedná o svobodu pohybu jednotlivce, právo na ochranu soukromého a rodinného života a v procedurální rovině také o právo na spravedlivý proces. Nutnost poskytnout úpravu vyhoštění na úrovni práva Evropské unie je pak nezbytná zejména z důvodu, že svoboda pohybu fyzických osob, představuje jednu z tzv. základních svobod, na nichž je vystavěna Evropská unie.

Z uvedených důvodů je třeba institut správního vyhoštění vnímat nejen v kontextu jeho úpravy vnitrostátní, ale také v kontextu jeho úpravy

<sup>1</sup> § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

<sup>2</sup> Nález Ústavního soudu ČR č. 159/1998 Sb.

mezinárodní a unijní. Pouze skrze celý komplex jeho zakotvení je možné vymezit bližší determinaci tohoto institutu a zodpovědět otázku, jaká je povaha institutu správního vyhoštění. K pojetí a právní úpravě vyhoštění na mezinárodní a unijní úrovni blíže v další kapitole.

### 3 POJEM A PRÁVNÍ ÚPRAVA VYHOŠTĚNÍ NA MEZINÁRODNÍ ÚROVNI

Zprvu je vhodné se vyložit pojem vyhoštění v kontextu práva mezinárodního, kdy za tímto účelem je nezbytné zaměřit se na úpravu vyhoštění v jednotlivých mezinárodních právních aktech.

Prvním z dokumentů, který poskytuje úpravu vyhoštění a který je alespoň okrajově, zejména z důvodu jeho právní nezávaznosti, třeba zmínit, je Všeobecná deklarace lidských práv, která stanovuje, že „*nikdo nesmí být svévolně zatčen, zadržán nebo vyhoštěn*“.

O vyhoštění dále explicitně hovoří například čl. 13 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „Pakt“)<sup>3</sup>, kdy Komise pro lidská práva k uvedenému článku sice výslovně dodala, že cizinci na území smluvní strany požívají stejná práva jako jeho občané,<sup>4</sup> a proto cizincům svědčí i svoboda pohybu a pobytu dle čl. 12 Paktu, nicméně jak tato svoboda pohybu a pobytu dle čl. 12 Paktu, tak i ochrana před vyhoštěním zakotvená v čl. 13 Paktu se vztahují pouze na cizince pobývající na daném území oprávněně.<sup>5</sup>

Jak již bylo zmíněno, o svobodě pohybu garantované pouze cizincům pobývajícím na území smluvního státu v souladu s jeho právem hovoří čl. 12 Paktu, který ve svém odst. 3 podává taxativní výčet situací, kdy je možné svobodu pohybu a pobytu omezit. Svoboda pohybu a pobytu, která je garantovaná i cizincům, je tedy dle Paktu omezena celou řadou poměrně široce

<sup>3</sup> Čl. 13 Paktu: „*Cizinec nacházející se právoplatně na území státu, který je smluvní stranou Paktu, může být z něho vyhoštěn pouze na základě rozhodnutí, ke němuž se dospělo v souladu se zákonem, a má možnost, kromě případů, kdy naléhavé důvody národní bezpečnosti vyžadují jiný postup, předložit námítky proti svému vyhoštění a dát svůj případ přezkoumat příslušným orgánem nebo osobou nebo osobami příslušným orgánem zvláště označenými a být před nimi za tímto účelem zastoupen.*“

<sup>4</sup> S výjimkou těch práv, která ze své podstaty mohou náležet pouze občanům smluvních států.

<sup>5</sup> Obecný komentář č. 15: Postavení cizinců dle Mezinárodního paktu, ze dne 11. 4. 1986. *Komise pro lidská práva* [online]. Dostupné z: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/bc561aa81bc5d86ec12563ed004aaa1b?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/bc561aa81bc5d86ec12563ed004aaa1b?Opendocument)

formulovaných zákonných omezení, kdy orgány veřejné moci musí při přijímání příslušné legislativy respektovat princip proporcionality, jakož i principy rovnosti a nediskriminace.

Úpravu vyhoštění obsahuje i Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), která zakotvuje svobodu pohybu a pobytu, zákaz vyhošťování státních občanů smluvního státu<sup>6</sup> a zákaz hromadného vyhošťování cizinců<sup>7</sup>. Uvedená svoboda pohybu však může být dle taxativně vymezených důvodů v Úmluvě omezena, právě například probíhajícím řízením o vyhoštění dle čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy. Tato omezení musí mít zákonnou podobu<sup>8</sup> a musí být nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, udržení veřejného pořádku, předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.<sup>9</sup>

Uvedené je však třeba vnímat v kontextu skutečnosti, že ani Pakt, ani Úmluva negarantují právo cizince vstoupit na území země, která je smluvní stranou.<sup>10</sup>

Zaměříme-li se tedy na výklad pojmu vyhoštění tak, jak jej vnímá a definuje mezinárodní právo. Zjistíme, že v jeho kontextu je možné chápat vyhoštění jako každé opatření státu, které cizinci přikazuje opustit území daného státu, kdy, jak plyne i z výše uvedeného názoru Ústavního soudu, jedinou výjimkou z tohoto pojetí vyhoštění jako jakéhokoliv opatření státu přikazujícímu cizinci opustit území je extradice.<sup>11</sup> Výše uvedené by se dalo vyložit jako materiální pojetí vyhoštění, kdy vyhoštění nejsou pouze ta opatření, která jsou takto vnitrostátním právem výslovně označena, ale i ta opatření,

<sup>6</sup> Čl. 3 Protokolu č. 4 k Úmluvě.

<sup>7</sup> Čl. 4 Protokolu č. 4 k Úmluvě.

<sup>8</sup> Výraz použitý v anglickém jazyce „*prescribed by law*“ je však obsahově širší než výraz použitý v českém jazyce „stanoveno zákonem“, neboť „*prescribed by law*“ respektuje požadavky anglosaského práva majícího v zásadě precedenční povahu.

<sup>9</sup> Čl. 2 odst. 3 Protokolu č. 4 k Úmluvě.

<sup>10</sup> Uvedené potvrzuje i judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále také jen jako „ESLP“). Srov. rozsudek pléna ESLP ze dne 28. 5. 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království*, stížnost č. 9214/80; 9473/81; 9474/81, Series A 94, s. 34, § 67 nebo z novějších rozhodnutí rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 6. 2011, *Nunez proti Norsku*, stížnost č. 55597/09, § 66.

<sup>11</sup> Van DIJK, Pieter a Godefridus van HOOFF. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 2. vyd. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer – Boston, 1990, s. 505.

kteří v jejich materiálním pojetí vyvolávají účinek formou příkazu cizinci opustit území, tedy nedobrovolně cizinci ukončují pobyt a určují mu povinnost opustit území státu.<sup>12</sup>

## 4 POJEM A PRÁVNÍ ÚPRAVA VYHOŠTĚNÍ V PRÁVU EVROPSKÉ UNIE

Právo Evropské unie pak rozlišuje vyhoštění ve vztahu k osobě, která je vyhošťována, kdy je možné hovořit o vyhoštění ve vztahu k občanům Evropské unie a vyhoštění ve vztahu k osobám z třetích zemí.

První z uvedených skupin, tedy občanům Evropské unie, je garantována svoboda pohybu a pobytu jako tzv. základní svoboda Evropské unie, kdy konkrétnější úpravu je možné nalézt v čl. 45 až 55 Smlouvy o fungování Evropské unie a ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále jen „směrnice o právu občanů Unie svobodně se pohybovat“), kdy dle čl. 27 této směrnice může k vyhoštění dojít pouze z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, přičemž tyto důvody nesmějí být uplatňovány k hospodářským účelům. Čl. 28 odst. 1 směrnice pak zahrnuje určitou ochranu před vyhoštěním, kdy je třeba zvážit délku pobytu dotyčné osoby na jeho území, věk, zdravotní stav, rodinné a ekonomické poměry, společenská a kulturní integrace v hostitelském členském státě a intenzita vazeb na zemi původu. Pro tento příspěvek je zajímavé ustanovení čl. 33 odst. 1 směrnice, dle kterého „[h]ostitelský členský stát nesmí vydávat rozhodnutí o vyhoštění jako formu sankce nebo jako právní důsledek trestu odnětí svobody, pokud nejsou splněny požadavky“ uvedené v této směrnici.

Druhé z uvedených skupin, tedy státním příslušníkům třetích zemí, je svoboda pohybu a pobytu garantována jen v konkrétních vyjmenovaných

<sup>12</sup> Intenzity vyhoštění může dosáhnout i opatření spočívající v odepření vstupu na území státu cizinci, který má v tomto státě povolený pobyt; viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“) ze dne 12. 2. 2009, *Nolan a K. proti Rusku*, č. 2512/04; Srov. KOSAŘ, David. Zákaz hromadného vyhoštění. Procesní záruky týkající se vyhoštění cizinců. In: KMEC, Jiří, David KOSAŘ, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1394 až 1397.

případech, v ostatních případech státních příslušníků třetích zemí jsou možnosti a podmínky pobytu i důvody pro omezení svobody pohybu a pobytu harmonizována sekundárním právem. Základní úpravu přitom tvoří směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty<sup>13</sup> a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návratová směrnice“)<sup>14</sup>.

Budeme-li tedy definovat pojem vyhoštění prostřednictvím práva Evropské unie, kdy jistou definici vyhoštění poskytuje právě poslední zmíněná „návratová směrnice“, která ve svém čl. 3 stanoví, že vyhoštěním se rozumí „výkon povinnosti návratu, totiž fyzické dopravení osoby mimo území dotyčného členského státu“.<sup>15</sup> Z citovaného je možno vyjít a shrnout, že právo Evropské unie chápe pojem vyhoštění jako vlastní výkon rozhodnutí, kterým byla cizinci uložena povinnost návratu, přičemž není podstatné, jak konkrétně je individuální právní akt, jímž bylo rozhodnuto vyhoštění, označen vnitrostátním právem členských zemí. Stejně jako v pojetí vyhoštění v právu mezinárodním jde tedy i u pojetí vyhoštění v právu unijním o materiální pojetí, kdy vyhoštěním je výkon opatření státu směřující k nucenému návratu cizince. Pro pojem vyhoštění je tedy rozhodující pouze to, zda jsou takovým rozhodnutím vyvolávány účinky nuceného návratu.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Dlouhodobí rezidenti mohou být vyhoštěni pouze tehdy, představuje-li uvedená osoba skutečné a dostatečně závažné ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti, přičemž rozhodnutí o vyhoštění se nesmí zakládat na ekonomických důvodech.

<sup>14</sup> Návrátová směrnice přiznává přitom členským státům právo vydat rozhodnutí o navrácení vůči těmto osobám při současném respektování zásady *non-refoulement* a náležitém zohlednění nejvladnějšího zájmu dítěte, rodinného života a zdravotního stavu dotčeného státního příslušníka třetí země. Členská země může pro zmírnění tvrdosti rozhodnutí o vyhoštění ze solidárních, humanitárních nebo jiných důvodů kdykoliv rozhodnout o udělení autonomního povolení k pobytu nebo jiného povolení zakládajícího oprávnění k pobytu státnímu příslušníku třetí země.

<sup>15</sup> Čl. 3 odst. 7 návratové směrnice.

<sup>16</sup> VĚTROVSKÝ, Jaroslav. Reálný předpoklad pro vyhoštění: interpretace právního kritéria ve třech krocích. In: *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkoumání*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, s. 16.



## 5 POJEM A PRÁVNÍ ÚPRAVA VYHOŠTĚNÍ V ČESKÉ REPUBLICE

Při výkladu českého pojetí vyhoštění je třeba zkraje zmínit nejen skutečnost, že Česká republika je smluvní stranou jak Mezinárodního paktu<sup>17</sup>, tak i Úmluvy<sup>18</sup> i členským státem Evropské unie<sup>19</sup>, a proto musí být právní úprava vyhoštění v České republice v souladu se všemi výše uvedenými předpisy, ale také tu skutečnost, že vzhledem k povaze vyhoštění jako opatření majícího velký vliv na práva cizinců je nutno vyhoštění upravit na úrovni ústavního pořádku.

Právní úprava vyhoštění se tak vyskytuje v čl. 14 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že cizince je možné vyhostit pouze za podmínek stanovených zákonem. Pro pochopení možnosti vyhostit cizince je stěžejní, že právo na svobodu pohybu a pobytu zaručené v čl. 14 Listiny je garantováno pouze občanům České republiky, kdy každý občan České republiky má právo na svobodný přístup na území a nemůže být nucen k opuštění republiky (čl. 14 odst. 4 Listiny). Z uvedeného důvodu se vyhoštění může týkat pouze cizinců.

Jak bylo uvedeno výše, cizince je možno vyhostit pouze za podmínek stanovených zákonem, kdy český právní řád připouští dvě formy vyhoštění, a to vyhoštění trestní a vyhoštění správní.

### 5.1 Trestní vyhoštění

První z uvedených forem, tedy vyhoštění trestní či také vyhoštění soudní je ukládáno soudem dle § 80 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník jako trest za spáchání trestného činu.<sup>20</sup> Účelem této formy vyhoštění je účinně chránit společnost a bránit pachateli trestného činu, který není občanem České republiky, v páchaní další trestné činnosti na území České republiky, pokud z jeho strany hrozí nebezpečí lidem, majetku nebo jinému obecnému zájmu, a to vyhoštěním odsouzeného z České republiky (nuceným

<sup>17</sup> Od roku 1976.

<sup>18</sup> Od roku 1992.

<sup>19</sup> Od 1. 5. 2004.

<sup>20</sup> Srov. ust. § 80 odst. 1 trestního zákoníku a nález Ústavního soudu ze dne 23. 4. 1998, sp. zn. IV. ÚS 463/97.

opuštěním území České republiky).<sup>21</sup> Trest vyhoštění je přitom vázán pouze na speciální subjekt, nikoliv na „speciální“ okruh trestných činů, lze jej tedy při splnění podmínek obsažených v § 80 trestního zákoníku uložit za jakoukoliv trestnou činnost.<sup>22</sup> K této formě vyhoštění je třeba doplnit, že součástí trestu je i stanovení doby zákazu vstupu na území, kterou určuje soud v rozmezí jednoho roku až deseti let, anebo na dobu neurčitou. Pokud cizinec na základě tohoto trestu nevycestuje, nařídí soud výkon tohoto rozhodnutí, který je realizován Policií České republiky. Na základě pravomocného rozsudku, jímž se ukládá trest vyhoštění, je cizinec zařazen do evidence nežádoucích osob a po dobu zákazu vstupu je mu znemožněn návrat do České republiky.<sup>23</sup>

## 5.2 Správní vyhoštění

Druhou z uvedených forem je správní vyhoštění, jakožto institut správního práva upravený v § 118 a násl. zákona o pobytu cizinců. Primárním účelem této formy vyhoštění je přitom regulace nelegálního přistěhovalectví a zajištění stavu, kdy se na území České republiky budou zdržovat pouze ti cizinci, kteří nenarušují veřejný pořádek a bezpečnost.<sup>24</sup>

Zákon o pobytu cizinců definuje vyhoštění jako ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území (ta je stanovena dobou platnosti rozhodnutí o vyhoštění).<sup>25</sup> Důvody pro uložení správního vyhoštění jsou přitom stanoveny taxativně v § 119 a § 120 zákona o pobytu cizinců, přičemž tyto důvody zahrnují zásadní provinění proti pobytovému režimu a jiným důležitým zájmům a jsou diferencovány podle druhu pobytového oprávnění / statutu

<sup>21</sup> Srov. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 4. 1994, č. j. 7 To 59/94.

<sup>22</sup> V praxi se však trest vyhoštění ukládá v rámci trestního postihu terorismu, obchodování se zbraněmi, s drogami, s jiným nebezpečným materiálem, organizování prostituce, obchodu s lidmi a jiné trestné činnosti páchané ve spolupráci s osobami v cizině. Srov. PŮRY, František. § 80 Vyhoštění. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 984 až 1008.

<sup>23</sup> K trestu vyhoštění v podrobnostech PŮRY, František. § 80 Vyhoštění. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 984 až 1008.

<sup>24</sup> K tomu srov. např. rozsudek ESLP ze dne 5. 10. 2000, *Maaouia proti Francii*, č. 39652/98 rozsudek NSS ze dne 14. 7. 2005, č. j. 5 Azs 94/2005-52, rozsudek NSS ze dne 27. 2. 2013, č. j. 7 As 6/2013-28.

<sup>25</sup> § 118 odst. 1 a 2 zákona o pobytu cizinců.

cizince, kdy nejvyšší stupeň ochrany požívají občané Evropské unie a jejich rodinní příslušníci. Od důvodu vyhoštění, který vychází ze závažnosti protiprávního jednání, se přitom odvíjí doba zákazu vstupu, která je v zákoně limitována pouze horní hranicí a při jejím stanovování správním orgánem se tedy uplatní správní uvážení, v jehož rámci je třeba přihlédnout nejen ke zmíněné závažnosti jednání cizince, ale také k možnému dopadu tohoto opatření do rodinného a soukromého života cizince. Z uvedeného plyne, že rozhodnutí o správním vyhoštění musí být přísně individualizováno.

Zákon o pobytu cizinců obsahuje vedle pozitivního vymezení pro užití správního vyhoštění i negativní vymezení důvodů, pro které je uložení vyhoštění zcela vyloučeno. Jedná se o překážku vyhoštění respektující zásadu *non-refoulement* a zakotvenou v § 119a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, podle které se rozhodnutí o vyhoštění nevydává, „*jestliže cizinec žádající o mezinárodní ochranu podle zvláštního právního předpisu na území přichází přímo ze státu, kde mu hrozí pronásledování nebo vážná újma, a na území vstoupí nebo pobývá bez povolení a sám se bez prodlení přihlásí policii nebo ministerstvu a prokáže závažný důvod pro svůj neoprávněný vstup nebo pobyt*“.<sup>26</sup> Negativní vymezení dle § 119a a § 120 odst. 4 zákona o pobytu cizinců je dále spojeno i s právem na rodinný a soukromý život, a to bez ohledu na to, zda se v hostitelském státě zdržuje cizinec oprávněně či nikoliv.<sup>27</sup> Ochrana před zásahem však není absolutní, je jí potřeba poměřovat s otázkou, nakolik je daný cizinec nebezpečím pro společnost.<sup>28</sup> Možnou pomůckou při výkladu tohoto negativního vymezení pak představuje § 174a zákona o pobytu cizinců, jenž stanoví demonstrativní výčet kritérií rozhodných pro posouzení proporcionality<sup>29</sup> jakéhokoliv rozhodnutí dle zákona o pobytu cizinců. K uvedenému negativnímu vymezení se pak řadí i případ, kdy je cizinec předáván podle příslušné readmisní smlouvy.<sup>30</sup> Tyto důvody reflektují závazky České republiky vyplývající z výše uvedených mezinárodních smluv<sup>31</sup> a z členství v Evropské unii.

<sup>26</sup> Srov. rozsudek NSS ze dne 1. 8. 2013, č. j. 6 As 28/2013-38.

<sup>27</sup> Čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 8 odst. 1 Evropské úmluvy.

<sup>28</sup> Rozsudek ze dne 28. 6. 2007, *Kaya proti Německu*, č. 31753/02.

<sup>29</sup> Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 22. 10. 1998, sp. zn. III. ÚS 153/97.

<sup>30</sup> Readmisní smlouvy jsou mezinárodní smlouvy, jejichž účelem je usnadnit vzájemně předávání osob mezi smluvními státy tím, že stanoví jasná pravidla pro tuto aktivitu.

<sup>31</sup> Dále také např. čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. 7. 1951.

Vzhledem k uvedenému je možno konstatovat, že správný vyhoštění představuje podstatný zásah do života cizince a nejrazantnější opatření zakotvené v cizineckém zákoně. Jeho dopady lze však zmírnit či eliminovat dle § 122 zákona o pobytu cizinců.

## 6 VYHOŠTĚNÍ A JEHO SANKČNÍ POVAHA

Stěžejní otázkou tohoto příspěvku je, jaká je vlastně povaha správního vyhoštění, a to ve vztahu k jeho možné sankční povaze, která se zde vzhledem k vázanosti uložení vyhoštění na porušení právních předpisů a dále vzhledem k jeho nepopíratelnému vlivu na život a práva cizince nabízí.

Odpověď na otázku, zdali je povaha vyhoštění sankční, nám poskytla judikatura, a to počínaje rozhodnutím ESLP ze dne 5. 10. 2000, *Maaouia proti Francii*, stížnost č. 39652/98, ECHR 2000-X, ve kterém ESLP konstatoval, že „*Evropská komise pro lidská práva v souvislosti se stížností č. 7729/76 prohlásila, že rozhodnutí vyhostit jednotlivce „nezahrnuje žádné rozhodnutí o občanských právech a závazcích ani o oprávněnosti trestního obvinění proti němu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy... Soud se proto domnívá, že přijetím čl. 1 Protokolu č. 7, který obsahuje specifické záruky týkající se řízení o vyhoštění cizinců, daly státy jasně najevo svou vůli nezahrnovat tato řízení do pole působnosti čl. 6 odst. 1 Úmluvy... Skutečnost, že opatření zákazů mohlo přivodit jako vedlejší produkt závažné důsledky pro soukromý a rodinný život stěžovatele nebo pro jeho vyhlídky na nalezení zaměstnání, sama o sobě nepostačuje k tomu, aby příslušné řízení přenesla do oblasti občanských práv chráněných čl. 6 odst. 1 Úmluvy (viz též *Neigel proti Francii*, 1997, *Maillard proti Francii*, 1998). Soud se dále domnívá, že opatření zákazů pobytu na francouzském území se netýká ani oprávněnosti trestního obvinění. V tomto ohledu konstatuje, že kvalifikace takového opatření ve vnitrostátním právním řádu může mít různé výklady. V každém případě kvalifikace určité sankce ve vnitrostátním právním řádu nemůže být sama o sobě rozhodující pro vyvození závěru o jejím trestním charakteru. Je totiž nutno brát v úvahu i další údaje a zejména povahu uložené sankce. Avšak k tomuto bodu Soud konstatuje, že zákaz pobytu na území státu nemá v členských státech Rady Evropy obecně trestní charakter. Toto opatření, které ve většině států může být rovněž přijato správním orgánem, je svou povahou specifickým preventivním opatřením v oblasti kontroly přistěhovalectví a netýká se oprávněnosti trestního obvinění proti stěžovateli ve smyslu čl. 6 odst. 1. Skutečnost, že je přijato v rámci trestního řízení nemůže změnit jeho preventivní podstatu.*

*Z toho vyplývá, že řízení o odvolání tohoto opatření také nemůže spadat do trestní oblasti (viz též rozhodnutí Komise o stížnosti č. 32809/96). Soud uzavírá, že rozhodnutí týkající se vstupu, pobytu a vyhoštění cizinců nedávají vzniknout sporu o občanská práva nebo závazky stěžovatele ani v nich nejde o oprávněnost trestního obvinění proti němu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy.*<sup>32</sup>

Uvedené závěry pak přejal i Nejvyšší správní soud ve vztahu ke správnímu vyhoštění (ačkoliv ESLP hovořil v dané věci o zákazu pobytu a české právo činí mezi vyhoštěním a zákazem pobytu rozdíl), který v rozsudku ze dne 14. 7. 2005, č. j. 5 Azs 94/2005-52, publ. pod č. 1164/2007 Sb. NSS uvedl: *„Správní vyhoštění nemá trestní charakter ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod po přijetí Protokolu č. 7 (čl. 1), ale je svou povahou specifickým preventivním opatřením v oblasti kontroly přistěbovalectví. Proto ani podstatné zkerácení lbhůy pro podání žaloby proti správnímu rozhodnutí o vyhoštění v § 172 odst. 2 zákona o pobytu cizinců na území České republiky na deset dnů od doručení rozhodnutí správního orgánu v posledním stupni nelze považovat za projev diskriminace vůči cizincům... Správní vyhoštění je svým obsahem rozhodnutím nikoli sankční povahy, ale správním rozhodnutím, které obsahově vyjadřuje zájem státu na tom, aby se jím dotčený cizinec na území státu nezdržoval. Uvedený zákaz pobytu není sankcí, resp. trestem uloženým v trestní řízení, ale správním opatřením omezujícím cizince ve svobodě jeho volného pobytu.*<sup>33</sup>

Lze přitom usuzovat, že tento závěr Nejvyššího správního soudu vychází z výše již citovaného názoru Ústavního soudu, který konstatoval, že *„sám pojem ‚vyhoštění‘ (expulsion, expulse) tak, jak jej používá Úmluva, je pojmem mezinárodního a nikoliv vnitrostátního práva. Z uznávané literatury k tomuto ustanovení vyplývá, že pojem ‚vyhoštění‘ musí být chápán jako autonomní institut, nezávislý na definici podle vnitrostátního práva, a představující, jakékoliv opatření vynucující odjezd cizince z území, vyjma extradice‘ (srov. P. van Dijk/G. J. H. van Hoof, Theory*

<sup>32</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 10. 2000, *Maaonia proti Francii*, stížnost č. 39652/98, ECHR 2000-X. Tím potvrdil názor, který již dříve zastávala Evropská komise pro lidská práva. Viz k tomu např. plenární rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ze dne 17. 9. 1976, *Agee proti Spojenému království*, stížnost č. 7729/76, D. R. 7, s. 164: Rozhodnutí vyhostit jednotlivce „nezařnuje žádné rozhodnutí o občanských právech a závazcích ani o oprávněnosti trestního obvinění proti němu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Nynější článek neovlivňuje tuto interpretaci čl. 6 [Úmluvy].“

<sup>33</sup> Rozsudek NSS ze dne 14. 7. 2005, č. j. 5 Azs 94/2005-52, publ. pod č. 1164/2007 Sb. NSS.

*and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2. vydání, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer - Boston, 1990, s. 505).<sup>34</sup>

Je tedy možné uzavřít, že správní vyhoštění dle zákona o pobytu cizinců nemá sankční povahu, jakkoliv se jeho sankční povaha může jevit jako zřejmá vzhledem k vázanosti vyhoštění na nerespektování či porušení povinností vyplývajících z právních předpisů. Skutečnost, že vyhoštění postrádá sankční povahu je přitom podstatná nejen z pohledu poskytovaných záruk, ale také z pohledu prokazování zavinění. Jak totiž uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 21. 9. 2016, č. j. 10 Azs 152/2016-29: „...správní vyhoštění představuje specifické administrativní opatření spočívající v ukončení pobytu cizince na území České republiky, které je spojeno se stanovením doby ke vycestování a doby, po kterou nelze cizinci umožnit další vstup na české území (srov. § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Jedná se tedy o rozhodnutí nikoli sankční povahy, ale o správní rozhodnutí, které vyjadřuje zájem státu, aby se konkrétní cizinec nezdržoval na jeho území (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 5 Azs 125/2004-54, č. 864/2006 Sb. NSS, nebo ze dne 14. 7. 2005, č. j. 5 Azs 94/2005-52, č. 1164/2007 Sb. NSS). Při rozhodování o správním vyhoštění není třeba prokazovat cizincovo zavinění, tj. jeho vnitřní psychický stav ke skutečnostem, které zakládají důvod pro uložení správního vyhoštění. Nastane-li některá ze situací předvidaných v § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, je příslušný správní orgán vždy povinen nařídít cizinci, aby opustil území České republiky, a zakázat mu pobyt na českém území i po následnou dobu stanovenou v rozhodnutí o správním vyhoštění (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2015, č. j. 8 Azs 38/2015-41).“<sup>35</sup>

## 7 VZTAH SPRÁVNÍHO A TRESTNÍHO VYHOŠTĚNÍ

Stále však přetrvává otázka, jakým způsobem máme hledět na vyhoštění uložené v rámci trestního řízení ve vztahu k čl. 6 odst. 1 Úmluvy, když česká právní úprava i česká judikatura činí mezi trestním a správním vyhoštěním rozdíl, když trestnímu vyhoštění na rozdíl od správního vyhoštění příznává sankční povahu, když podstatou trestního řízení je rozhodnout o vině a případně i trestu pro osobu, vůči níž se vede, a vyhoštění je zde tedy ukládáno

<sup>34</sup> Nález pléna Ústavního soudu ze dne 13. 5. 1998, sp. zn. Pl. ÚS 25/97, č. 53/1999 Sb. ÚS, č. 159/1998 Sb.

<sup>35</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 9. 2016, č. j. 10 Azs 152/2016-29.

coby trest dle § 52 odst. 1 písm. l) trestního zákoníku. ESLP k výše uvedenému dodává, že v žádném případě kvalifikace určité sankce ve vnitrostátním právním řádu nemůže být sama o sobě rozhodující pro vyvození závěru o jejím trestním charakteru. Je totiž nutno brát v úvahu i další údaje a zejména povahu uložené sankce.

Vzhledem k výše uvedenému vymezení trestního vyhoštění a správního vyhoštění je na první pohled zřejmé, že trestní vyhoštění je v rámci české právní úpravy vnímáno a pojímáno jako trest, kdežto u správního vyhoštění tato jeho sankční povaha není na první pohled jednoznačně identifikovatelná. Nejvyšší soud k povaze trestního i správního vyhoštění a k jejich srovnání uvedl: „Z díkce ustanovení o trestném činu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázaní podle § 337 odst. 1 písm. b) TrZ je zřejmé, že maření nebo podstatného ztěžování výkonu se lze dopustit ve vztahu ke dvěma druhům rozhodnutí, a to jednak k rozsudku soudu o uloženém trestu vyhoštění a jednak k rozhodnutí jiného státního orgánu o zákazů pobytu na území republiky. Jde o rozdílné instituty, neboť pro trest vyhoštění platí úprava § 80 TrZ a způsob jeho výkonu stanoví ustanovení § 350 b odst. 1, 2 TrŘ. Správní vyhoštění se ukládá podle § 118 odst. 1 zák. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a jeho výkon je realizován na základě tohoto zákona orgány cizinecké policie. Na rozdíl od trestu vyhoštění, který je sankcí podle trestního zákona, je správní vyhoštění definováno jako ukončení pobytu cizince na území České republiky, které je spojeno se stanovením doby vycestování z tohoto území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území České republiky. Správní vyhoštění je svým obsahem správním rozhodnutím, které vyjadřuje zájem státu na tom, aby se jím dotčený cizinec na území České republiky nezdržoval. Protože každé z těchto rozhodnutí má zcela odlišný charakter, řídí se výkon každého z nich vlastní právní úpravou, a proto i okolnosti rozhodné pro určení vykonatelnosti trestu vyhoštění a zákazů pobytu (správního vyhoštění) je nutné dovozovat podle právní úpravy, z níž vycházejí.“<sup>36</sup>

Nadto je třeba uvést, že vydání rozhodnutí o správním vyhoštění nepředstavuje překážku ne bis in idem ve vztahu k trestnímu stíhání a uložení trestu vyhoštění, neboť, jak již bylo několikrát uvedeno, je třeba vycházet z odlišnosti institutu správního a trestního vyhoštění, kdy „...účelem trestu vyhoštění je zabránit cizincům v dalším páčání trestné činnosti na území České republiky.

<sup>36</sup> Rozsudek NS R 27/2009.



*Správní vyhoštění je zákonem definováno jako ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území. Správní vyhoštění je svým obsahem rozhodnutím nikoli sankční povahy, ale správním rozhodnutím, které obsahově vyjadřuje zájem státu na tom, aby se jím dotčený cizinec na území státu nezdržoval. Uvedený zákaz pobytu není sankcí, ale preventivním správním opatřením, který nesleduje represivní účel. Ke zcela shodným závěrům dospěl i Evropský soud pro lidská práva ve věci Maaouia proti Francii (RoESLP 2000, 6; 267), kde výslovně uvedl, že rozhodnutí týkající se vstupu, pobytu a vyhoštění cizinců nedávají vzniknout sporu o občanská práva nebo závazky stěžovatele ani v nich nejde o oprávněnost trestního obvinění proti němu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Skutečnost, že je přijato (pozn. případně i v rámci trestního řízení), nemůže změnit jeho preventivní podstatu. Samotné rozhodnutí policejního orgánu o správním vyhoštění nelze proto považovat za potrestání ve smyslu čl. 6, 7 Úmluvy a čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě, protože jde o pořádkové opatření, jehož účel je preventivní a nikoli represivní. Pojem trestní věc, trestní řízení, trestný čin a potrestání má podle názoru ESLP autonomní význam nezávislý na jeho významu ve vnitrostátním právu. Soud zde nespolečá na význam, který tyto pojmy mají v právním řádu státu, o jehož případ jde, ale vykládá je nezávisle na něm v zájmu toho, aby zajistil jednotnou ochranu lidských práv ve všech státech, které ratifikovaly Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod. Dospěl-li ESLP k závěru, že u správního vyhoštění nejde o trestní obvinění, pak je zcela zřejmé, že správní vyhoštění nepovažuje za uložení sankce a takové rozhodnutí nemůže založit překážku ne bis in idem.“<sup>37</sup>*

Nicméně i přes výše uvedené je stále otázkou, zdali tato na první pohled zřejmá sankční povaha trestního vyhoštění a jednoznačný postoj České republiky k sankční povaze trestního vyhoštění garantuje skutečnou sankční povahu trestního vyhoštění tak, aby bylo možné hovořit o trestním obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy, a to zejména v kontextu již několikrát zmíněné skutečnosti, že mezinárodní právo nerozlišuje více forem vyhoštění tak, jak to činí česká právní úprava.

Autorka má za to, že ESLP v kontextu výše uvedeného rozhodnutí míní zákaz pobytu (v rámci České republiky je možno vztáhnout i na správní vyhoštění) na území státu bez ohledu na typ řízení (bez ohledu na to, zdali je vyhoštění ukládáno ve správní, či trestním řízení), a proto je závěr říkající,

<sup>37</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2017, č. j. 9 Azs 176/2017-26.



že zákaz pobytu nemá v členských státech Rady Evropy obecně trestní charakter, možné vztáhnout i na trestní řízení a vyhoštění ukládané jako „trest“.<sup>38</sup>

## 8 VZTAH SPRÁVNÍHO A PŘESTUPKOVÉHO PRÁVA

Není bez zajímavosti, že, ačkoliv vyhoštění není sankcí, může být za protiprávní jednání, které je důvodem vyhoštění, vedle vyhoštění uložena právě i sankce v podobě pokuty, přičemž v dané věci nejde o řízení na sebe vázaná, ani o překážku res administrata. Ke vztahu řízení o uložení správního vyhoštění a přestupkového řízení se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 3. 2009, č. j. 9 As 32/2008-57, ve kterém uvedl: „*Vydání rozhodnutí o uložení správního vyhoštění (§ 118 a násl. zákona o pobytu cizinců na území České republiky) nezávisí na předchozím vyřešení otázky, zda protiprávním jednáním cizince, které je důvodem pro jeho vyhoštění, byl či nebyl spáchán přestupek. Řízení o uložení správního opatření a přestupkové řízení jsou samostatná a na sobě nezávislá řízení, což plyne i z rozdílné povahy opatření ukládaných správními orgány v těchto řízeních.*“<sup>39</sup>

## 9 ZÁVĚR

Ani mezinárodní smlouvy o lidských právech, ani listina základních práv a svobod negarantují cizinci právo na vstup a pobyt na území České republiky. Je tak v diskreci států stanovit si nediskriminující podmínky vstupu a pobytu cizinců na svém území. S nesplněním či porušením těchto podmínek pak bývá spojován nepříznivý následek v podobě vyhoštění, který však není sankcí, ale opatřením před nelegální migrací. Uvedený závěr byl jednoznačně vztažen na problematiku správního vyhoštění, avšak lze mít za to, budeme-li vycházet z premisy, že mezinárodní právo nečiní rozdíl mezi správním a trestním vyhoštěním, že uvedený závěr je možné aplikovat i na trestní vyhoštění. Vyhoštění tedy nemá obecně trestní charakter.

Avšak je třeba zdůraznit, že, ačkoliv vyhoštění nemá trestní charakter ve smyslu čl. 6 Úmluvy, nelze mu upřít jeho vliv, kterým mohou být negativně

<sup>38</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 10. 2000, *Maaoonia proti Francii*, stížnost č. 39652/98, ECHR 2000-X.

<sup>39</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2009, č. j. 9 As 32/2008-57.

zasáhnuta základní lidská práva a svobody, mezi které patří stěžejně právo na soukromý a rodinný život, právo na spravedlivý proces apod.

Z uvedených důvodů je třeba dbát na přísné dodržování procesních zásad a práv cizinců v řízení o uložení vyhoštění, kdy za tímto účelem a z důvodu možného zásahu vyhoštění do lidských práv a svobod bylo zrušeno ustanovení, na jehož základě bylo rozhodnutí o uložení vyhoštění vyloučeno ze soudního přezkumu.<sup>40</sup>

### Contact – e-mail

407137@mail.muni.cz

---

<sup>40</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07, č. 47/2009 Sb.: „Vyloučení rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který se na území České republiky zdržoval neoprávněně, ze soudního přezkumu podle § 171 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění zákona č. 161/2006 Sb., je v rozporu s Listinou základních práv a svobod, neboť se jedná o správní rozhodnutí způsobě zasáhnout do základních práv a svobod.“

# **Nařídíme jim „černou“ stavbu zbourat a zítra ať si ji postaví klidně znovu aneb „kdepak se nám vytratil zdravý selský rozum?“**

*Pavel Půček*

Kancelář veřejného ochránce práv; Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Česká republika

## **Abstract in original language**

Príspevek sa zaoberá analýzou vybraných dopadů posledního velké novelizace stavebního zákona. Ta je představována zákonem č. 225/2017 Sb., který nabyt účinnosti dne 1. 1. 2018. Pozornost bude věnována jeho přechodným ustanovením a některým aplikačním problémům, které v praxi vyvolávají. Přestože uběhl již více než rok od nabytí účinnosti citovaného novelizačního zákona, stále se vyskytují otázky nad jeho správným výkladem. Dopady popisované správní praxe pak v některých případech nabývají do podoby atypické, či řekněme až absurdní formy trestání na úseku veřejného stavebního práva.

## **Keywords in original language**

Stavební zákon; nepovolená stavba; plot; přechodné ustanovení.

## **Abstract**

The Article focuses on analysis of the selected impact of the current amendment of the Building Act that came into effect as of 1 January 2018. Attention will be paid to the issue of its transitional provisions and to some of the application problems that it generates in practice. Although more than one year has elapsed since the entry into force of the quoted amendment law, there are still questions about its correct interpretation.

## **Keywords**

Building Act; an Unauthorized Building; a Fence; Transitional Provision.

## 1 ÚVOD

Veřejný ochránce práv se stále častěji setkává s podněty, jejichž obsah je spojen s problematikou a dopady zákona č. 225/2017 Sb. Tímto zákonem byl novelizován stavební zákon<sup>1</sup>, a to s účinností od 1. 1. 2018. Více než rok od nabytí účinnosti citované novely se však stále vyskytují otázky nad správným výkladem jeho některých ustanovení.

Jedno z novelizovaných ustanovení stavebního zákona rozšířilo okruh staveb osvobozených od povolovacích režimů. Konkrétně jde o ustanovení § 79, které uvádí taxativní výčet staveb v tzv. „volném režimu“. V rámci nedokončených řízení vedených z moci úřední, jejichž předmětem byly takto nově osvobozené stavby, vyvstala právní otázka, jak s těmito řízeními naložit. Meritorní rozhodnutí, kterým je nařízeno odstranění „černé“ stavby, z pohledu postupu správních orgánů nabývá někdy až do podoby atypické, či řekněme až absurdní formy trestání na úseku veřejného stavebního práva. Cílem příspěvku je proto poukázat na vybrané aplikační problémy, které může přechodné ustanovení a jeho striktní výklad v praxi přinášet. Pro účely příspěvku bude jako předmět vybrána stavba nejen velmi častá, ale mnohdy i stavebně-technicky jednoduchá. Rozvedeny budou i úvahy autora nad vybranou judikaturou, dotýkající se tohoto problému.

Úvodem je nutné poznamenat, že popisovaný problém se nebude týkat řízení, která byla zahájena na základě žádosti. U nich lze totiž předpokládat, že v okamžiku nabytí nové právní úpravy „znalý“ žadatel o povolení stavby, nově uvedené v ustanovení § 79 odst. 2 stavebního zákona, ve znění od 1. 1. 2018, takovou žádost vzal již dávno zpět a stavbu bez dalšího realizoval.

## 2 PLOTY, PLOTY A ZASE PLOTY

Nejčastějším případem, se kterým se v praxi veřejný ochránce práv setkává, a na kterém lze celou záležitost a s tím spojené výkladové problémy demonstrovat, je jedna z nejjednodušších a snad i nejobvyklejších staveb. Tou je stavba „oplocení“.

<sup>1</sup> Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákonodárce s účinností od 1. 1. 2018 z povolovacích režimů stavebního zákona, mimo jiné, vyjmul i „stavby oplocení do výšky 2 m, které nebrání s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím a které se nacházejí v zastavěném území či v zastavitelné ploše.“<sup>2</sup> Tento krok zákonodárce lze jednoznačně považovat za správný, neboť jde o stavby natolik obvyklé a ve většině případů i stavebně-technicky nenáročné, že se veřejnoprávní dohled státu nad tímto typem staveb jeví jako nadbytečný. Výjimkou jsou však stavby oplocení atypických rozměrů (např. oplocení dosahující nestandardních výšek), umístěvané na nevhodných plochách (tj. mimo zastavěné a zastavitelné území) nebo na zcela nevhodných místech (tj. tam, kde tvoří kolizi s jinými veřejnými zájmy, zejména ve formě překážky ovlivňující pohyb v rámci vymezeného „veřejného prostoru“).

Jen pro úplnost uvedme, že oplocení, o kterém bude dále v článku pojednáno, musí naplňovat pojem „stavba“ ve smyslu veřejného stavebního práva.<sup>3</sup> Pro určení naplnění dalšího parametru, konkrétně tedy výšky oplocení, bude nutno vzít do ruky vhodné měřidlo. Ověřit nepřesáhnutí vymezené výšky 2 m snad nebude v praxi činit větší potíže stavebníkům ani správním orgánům.<sup>4</sup> Ačkoliv, bude-li stavba na svažitém terénu, mohl by být základ, který je nezbytnou součástí takové stavby, odkryt na každé ze stran oplocení v jiné míře. Je pak třeba zpozornět a podívat se, kde je dole a kde nahoře. Měřit poté budeme (logicky) z „dolního konce“, tj. tam, kde je terén níže. Pojmy veřejné prostranství a veřejně přístupná pozemní komunikace by snad rovněž neměly při výkladu činit v praxi větší problémy.<sup>5</sup> Stejně tak je dle autora „zbytečná“ debata nad otázkou hraničení takové stavby. Lze se však setkat i s názory, a bylo tomu tak i v některých případech veřejného ochránce práv, že pouhý jeden bod, nemůže být považován za ono „hraničení“. V takovém případě autor doporučuje, pokusit se zamyslet nad smyslem právní úpravy a zakotvením této podmínky. Je jím bezpochyby ochrana veřejných zájmů, mezi které patří i to, že někdo nezamezí, byť v jednom nepatrném bodě, průchodu přes veřejné prostranství, či průjezdu po veřejně

<sup>2</sup> Viz ustanovení § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona.

<sup>3</sup> K tomu srov. ustanovení § 2 odst. 3 stavebního zákona.

<sup>4</sup> Pozn. autora: pro příznivce angloamerické právní úpravy jde o hodnotu 2,188 yardu.

<sup>5</sup> Viz zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

přístupné pozemní komunikaci tím, že k nim postaví plot neumožňující bezpečný<sup>6</sup> a nerušený průchod či průjezd. Jedná se tak o ustanovení fakticky preventivní, které má obdobným situacím zamezit a umožnit jejich řešení v režimu veřejného stavebního práva<sup>7</sup>. U otázky umístění stavby oplocení v zastavěném území či na zastavitelné ploše lze opět odkázat na výklad pojmů v příslušných ustanoveních stavebního zákona<sup>8</sup>, potažmo na platný územní plán obce, byl-li vydán.

### 3 ŘÍZENÍ O NAŘÍZENÍ ODSTRANĚNÍ STAVBY – OBEČNÁ VÝCHODISKA

Nyní krátce několik poznatků k institutu nařízení odstranění stavby, který je zakotven v ustanovení § 129 stavebního zákona. Tedy, pohled na danou problematiku z hlediska „sankčního“.

Dle ustanovení § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona platí, že „*stavební úřad nařídí odstranění stavby vlastníku stavby nebo s jeho souhlasem stavebníkovi stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem nebo bez opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nabrazující anebo v rozporu s ním, a stavba nebyla dodatečně povolena.*“ Jedná se o typické řízení zahajované a vedené ex offio, přičemž ve specifických situacích lze požádat o dodatečné povolení, resp. dodatečně stavbu na žádost legalizovat. Podání žádosti o dodatečné povolení je dispozičním právem žadatele, který k tomuto kroku nemůže být za žádných okolností nucen.

Rozhodnutí, kterým je nařízeno odstranění nepovolené stavby tak lze jednoznačně považovat za atypickou podobu „trestání“. Půjde o důsledek vyvolaný stavební nekázní stavebníka, a to takový, který nastupuje až v případech,

<sup>6</sup> Jako příklad uvedme, ve spojitosti s otázkou bezpečnosti, řešení rozhledových trojúhelníků při napojení na komunikaci a případné vytvoření nevyhovující překážky (blíže např. ČSN 73 6102 – Projektování křižovatek na pozemních komunikacích, ČSN 73 6110 – Projektování místních komunikací).

<sup>7</sup> Upozorníme, že otázka překážky na komunikaci je řešitelná rovněž v režimu zákona o pozemních komunikacích. Tato problematika však není předmětem daného příspěvku, a proto lze odkázat např. na *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv Veřejné cesty II*. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz>; popř. též publikaci ČERNÍNOVÁ, M. *Zákon o pozemních komunikacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015., Komentáře Wolters Kluwer.

<sup>8</sup> Viz ustanovení § 2 odst. 1 písm. d) a písm. j) stavebního zákona.

kdy nelze stavbu dodatečně povolit (popřípadě, což je v praxi méně častým případem, kdy o její dodatečné povolení stavebník neprojeví zájem).

Smysl a účel řízení o nařízení odstranění stavby lze proto bezpochyby spatřovat v tom, aby byl uveden skutkový a právní stav do souladu (tj. dodatečná legalizace, popř. odstranění nepovolené stavby). Charakter řízení o nařízení odstranění stavby je tak zejména reparační.

## 4 NOVELIZACE STAVEBNÍHO ZÁKONA A JEJÍ NĚKTERÉ DOPADY

Nyní se vraťme k citované novele stavebního zákona účinné od 1. 1. 2018 a jejím praktickým dopadům. Před uvedeným datem, kdy taková výjimka u vymezeného oplocení neplatila, musel stavební úřad v případě zjištění umístění takového oplocení v zákonných lhůtách zahájit řízení o nařízení odstranění stavby ve smyslu ustanovení § 129 stavebního zákona. Nově nastoupivší otázkou však bylo, jak by měl stavební úřad v případě takto zahájeného a vedeného řízení postupovat po 1. 1. 2018.

Lze se shodnout, že tuto otázku by měl v první řadě vždy řešit příslušný novelizační zákon, resp. na ni pamatovat zákonodárce v rámci tvorby přechodných ustanovení. Ne jinak je tomu i v daném případě, kdy platí, že „*správní řízení, která nebyla pravomocně ukončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí stavební úřad podle dosavadních právních předpisů.*“<sup>9</sup> Na základě tohoto ustanovení by bylo možné bez dalšího uzavřít, že takto vedená a neukončená řízení je třeba dokončit podle dosavadních právních předpisů. Jinak řečeno, jednoznačně rozhodnout o nařízení odstranění předmětných staveb, popř. vést řízení o jejich dodatečném povolení, pokud o ně stavebník nebo vlastník stavby zažádal. Právní problém „zřejmě“ vyřešen a dle názorů některých stavebních úřadů věc jasná, nesporná.

Autor daného článku si však klade otázku nad smysluplností a ekonomičností vedení takového řízení a jeho dokončení. Kritériem kritického pohledu autora na danou problematiku je i otázka nestandardních forem trestání

<sup>9</sup> Viz ustanovení části první čl. II bodu 10 zákona č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

na úseku veřejného stavebního práva, která může při nesprávném uchopení právního předpisu nastat.

Vraťme se k popisovanému případu realizace oplocení, které bude splňovat parametry dané ustanovením § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, ve znění účinném od 1. 1. 2018, a představme si následující situaci. Stavební úřad veden striktním výkladem přechodného ustanovení dokončí zahájené řízení o odstranění takového oplocení, „černý“ stavebník zpytuje svědomí, plně se podvolí moci úřední a (ejhle) stavbu dobrovolně odstraní. Následovat může kontrolní prohlídka a všechny strany mohou být jistě spokojeny s výsledkem daného procesu. Co však provede onen „bývalý delikvent“? Druhý den vezme lopatu a odstraněný (demontovaný) plot umístí na pozemek zpět, jak tomu bylo předcházející den. Jelikož však k realizaci již dojde za současné právní úpravy stavebního zákona, ve znění účinném od 1. 1. 2018, bude se v případě dodržení zákonných parametrů ustanovení § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona jednat o stavbu zcela osvobozenou od povolovacích režimů. Tedy, o stavbu mimo dosah veřejného stavebního práva.

Z nastíněné situace je zcela zřejmá absurdnost a procesní neekonomičnost vedení a pokračování v řízení u staveb, které byly k 1. 1. 2018 zcela osvobozeny od povolovacích režimů stavebního zákona. Smyslem právní úpravy přechodného ustanovení jistě nebylo vedení absurdních a zcela nesmyslných řízení o stavbách, které lze za současné právní úpravy realizovat bez veřejnoprávního přivolení stavebního úřadu. Jeho smyslem byla procesní jistota a dokončení zahájených řízení, které být dokončeny musí. Účel nelze spatřovat ani v určité formě potrestání stavebníka, který nedbal dřívější právní úpravy veřejného stavebního práva.

Dalším argumentem, proč by nemělo být zahájené a vedené řízení o nařízení odstranění staveb nově zakotvených v ustanovení § 79 odst. 2 stavebního zákona, ve znění účinném od 1. 1. 2018, je to, že na takovou stavbu dle autora nelze účinně podat žádost o dodatečné povolení. Připomeňme, že řízení o dodatečném povolení stavby je řízením zahajovaným na žádost a je tak zcela v dispozici žadatele. V případě podání takové žádosti však stavební úřad postupuje dle právní úpravy účinné v době podání, resp. rozhoduje o dodatečném povolení dle právní úpravy účinné v době vydání rozhodnutí.



Zde je vhodné doplnit, že otázkou rozhodujícího právního a skutkového stavu v době vydání rozhodnutí správního orgánu se zabýval již Nejvyšší správní soud. Ten například ve svém rozsudku ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011-79, konstatoval, že správní řád neobsahuje konkrétní ustanovení, jež by zakotvovala zásadu, že pro rozhodování správního orgánu je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí. Tato zásada však dle Nejvyššího správního soudu vyplývá implicitně ze správního řádu. Takový postup soud v citovaném rozsudku označil za „samozřejmý“ a „zavedený historií správního řízení“.<sup>10</sup> Současně platí, což bylo již mnohokrát judikováno, že stavební úřad nemůže předmětem svého řízení učinit objekt, který povolovacím režimům stavebního zákona nepodléhá.<sup>11</sup> Za takto popsané situace bude výsledkem „patová“ situace, kdy stavební úřad nemůže vyhovět žádosti o dodatečné povolení podané po 1. 1. 2018, neboť objekt, který je předmětem řízení, je nově od povolovacích řízení zcela osvobozen. Takto, po 1. 1. 2018 podanou žádost, by proto stavební úřad musel vyhodnotit zřejmě jako zjevně právně nepřipustnou.<sup>12</sup> Znovu zopakujme, že stavební úřad nemůže rozhodovat o věcech, které (nově od 1. 1. 2018) nepodléhají povolovacímu režimu, a usnesením by řízení o žádosti musel zastavit. Nerespektování této skutečnosti by bylo možné chápat též jako překročení pravomoci stavebního úřadu.

Následně by se měl stavební úřad vrátit do řízení o nařízení odstranění stavby a v tomto řízení pokračovat. Zde se pak vracíme k problému výše

<sup>10</sup> K tomu srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2008, č. j. 1 As 68/2008-126, kde soud zmiňuje zásadu vycházení při vydání rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který je zde v době rozhodování. Komparací se soudním řádem správním (§ 75 odst. 1) pak soud dospívá k závěru, že stejná zásada platí i v odvolacím řízení, cit. „... pokud správní soud přezkoumává rozhodnutí správního orgánu (spravidla odvolacího orgánu) dle skutkového a právního stavu, který zde byl v době rozhodování správního orgánu, pak i samo rozhodnutí (odvolací) musí vycházet ze stavu v době svého vydání...“

<sup>11</sup> K tomu srov. například právní větu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2016, č. j. 5 As 21/2016-56, dle které „stavební zákon z roku 2006 výslovně stanoví, v jakých případech a u jakých staveb je vyžadováno stavební povolení, resp. ohlášení, resp. které stavby a stavební úpravy je nevyžadují. Nelze proto vydávat stavební povolení i tam, kde je zákon nevyžaduje, a to zcela účelově dle potřeby stavebníka; je nutno vždy zkontrolovat zákonné podmínky, nikoli individuální „potřebu“ žadatele.“

<sup>12</sup> K tomu srov. například komentář k ustanovení § 66 správního řádu: VEDRAL, J. *Správní řád: komentář*. 2. akt. vyd. Praha: Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2012, s. 589 a násl.

nastíněnému, kterým je (byť jen krátkodobé) odstranění a opakovaná realizace stavby oplocení.

## 5 CO PŘECHODNÁ USTANOVENÍ A JUDIKATURA?

Vadou na kráse v rámci výše uvedeného „logického“ výkladu by se však mohla jevit některá judikatura správních soudů. Za zmínku zde stojí zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2. 2018, č. j. 6 As 312/2017-98, jehož zobecněná právní věta říká, že **„řízení o odstranění stavby zahájené podle stavebního zákona ve znění před novelou provedenou zákonem č. 350/2012 Sb. musí stavební úřad dokončit podle dosavadních předpisů, a to nejen z procesního hlediska, ale musí podle ní posoudit i hmotněprávní otázky (zde otázku, zda stavebník disponuje potřebnými povoleními a jde tudíž z hlediska veřejného práva o stavbu legální).“**<sup>13</sup> Jedná se tedy o situaci spojenou s první velkou novelou stavebního zákona z roku 2012, avšak s ohledem na shodné znění přechodných ustanovení,<sup>14</sup> lze dané závěry aplikovat i na popisovanou druhou velkou novelu z roku 2017.

Pro potřeby rozboru citovaného rozsudku ve zkrácené podobě uvedme, že se skutkově jednalo o situaci, kdy bylo na stavbu vysokotlaké plynovodní přípojky vydáno již v roce 1989 územní rozhodnutí. V roce 1991 následovalo stavební povolení a v roce 1992 proběhla samotná kolaudace stavby. Téměř o dvacet let později došlo k napadení stavebního povolení vlastníkem dotčeného pozemku, na kterém byla stavba umístěna a realizována prakticky bez vědomí vlastníka či jakéhokoliv práva provést stavbu (správní orgány s vlastníkem nejednaly jako s účastníkem řízení). V době zjištění byla stavba užívána již jako VTL plynovod, zásobující plynem několik okolních obcí. Následně proběhlo řešení otázky včasnosti uplatněného opravného prostředku soudu ve správním soudnictví a v roce 2012 došlo ke zrušení stavebního povolení.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Pozn.: s daným případem věcně souvisejí též další rozsudky Nejvyššího správního soudu, konkrétně rozsudek ze dne 21. 2. 2018, č. j. 1 As 344/2017-54, a rozsudek ze dne 28. 2. 2018, č. j. 1 As 343/2017-45.

<sup>14</sup> Srov. ustanovení části první čl. II bodu 14 zákona č. 350/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony.

<sup>15</sup> Blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2011, č. j. 5 As 75/2010-79.

V témže roce zahájil stavební úřad řízení o odstranění předmětné stavby plynové přípojky, resp. plynovodu. V roce 2016 rozhodl stavební úřad meritorně o nenařízení odstranění stavby, neboť dospěl k závěru, že stavba byla pravomocně umístěna a za právní úpravy stavebního zákona po novele z roku 2012 se již stavební povolení u obdobných staveb nevyžaduje.

Věc posuzoval i Nejvyšší správní soud, který hodnotil otázku dopadu a výkladu přechodných ustanovení novelizačního zákona č. 350/2012 Sb. na dosud neukončená a probíhající řízení. Dle přechodného ustanovení čl. II bodu 14 zákona č. 350/2012 Sb., který vstoupil v účinnost k 1. 1. 2013, platí, že až na dvě (s popisovanou problematikou nesouvisející) výjimky se „*správní řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních právních předpisů.*“ Pouze zopakujme, že obdobnou úpravu obsahuje i druhá velká novelizace stavebního zákona účinná k 1. 1. 2018.<sup>16</sup>

Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozsudku ze dne 7. 2. 2018, č. j. 6 As 312/2017-98, uvedl, že „*základem jakéhokoliv výkladu časové účinnosti zákona musí být výslovně projevěná vůle zákonodárce. Zákonodárce má poměrně velkou volnost úvahy a může tak například zavést nepravou retroaktivitu i v hmotném právu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. ledna 2011, č. j. 9 As 72/2010-152). V nyní posuzovaném případě však zákonodárce naopak výslovně projevil vůli, aby se správní orgány a soudy řídily v otázce časového působení základním principem, tedy zákazem retroaktivity, přesněji řečeno výslovně zakázal retroaktivní působení novelizovaného stavebního zákona na ty správní procesy, které byly zahájeny před účinností novely č. 350/2012 Sb.*“

Dle Nejvyššího správního soudu se tak správní orgány v posuzované kauze pokusily o výklad, který by přiznával novele č. 350/2012 Sb. retroaktivní účinnost alespoň v oblasti hmotného práva. Dle soudu „**takový výklad nelze a priori vyloučit, musely by však pro něj existovat velmi silné důvody.**“ Jako příklad pak Nejvyšší správní soud uvádí vlastní rozsudek ze dne 26. 10. 2015, č. j. 6 As 114/2014-69, kde tak soud učinil „*s obletem na nutnost dodržet jiný důležitý právní princip, a to ústavně garantované pravidlo použití mírnějšího, resp. příznivějšího pozdějšího zákona ve prospěch pachatele...*“ Dle Nejvyššího správního soudu tak lze dovodit, že „**jen ve zcela výjimečných případech lze vůli zákonodárce překročit a přechodné ustanovení**

<sup>16</sup> K tomu srov. ustanovení části první čl. II bod 10 zákona č. 225/2017 Sb.

**vyložit zužujícím způsobem nebo je dokonce zredukovat na užší význam, než jaký by odpovídal jeho slovnímu vyjádření.**“ Otázkou tedy zůstává, o jaké „zcela výjimečné případy“ půjde, resp. o jaké by mohlo jít.

Vrátíme-li se k argumentaci Nejvyššího správního soudu v dané kauze, soud v odůvodnění dále polemizuje, že by se mohlo v případech, kdy dochází k redukci počtu potřebných povolení, zdát, že při snížení nároků na adresáty veřejné správy nelze striktně lpět na zákazu retroaktivní aplikace právní úpravy. Dle soudu však *„je ale potřeba mít na paměti, že v řízeních podle stavebního zákona se řeší kolize řady protichůdných veřejných a soukromých zájmů, nejsou tedy zdaleka ve hře jen práva samotného stavebníka.“* K tomu soud dodal, že *„pokud některá novela stavebního zákona zasáhne do tohoto systému tím, že přesune určité požadavky z jedné fáze povolovacího procesu do jiné nebo dokonce určitou fázi povolování stavby zcela vypustí, pak jejím uplatněním na řízení běžící podle dosavadních předpisů by snadno mohl být porušen veřejný zájem, protože by nebyla řádně vyhodnocena určitá otázka, která měla být podle dosavadní právní úpravy v běžícím řízení zkoumána, zatímco podle nové právní úpravy byla přesunuta do předchozí, již ukončené fáze povolování.“*

Dané tvrzení soudu autor blíže nerozporuje, klade si však otázku, jak na dané nahlížet v případech, kdy nepůjde o pouhý „přesun“ posuzování otázek či „vypuštění“ určité fáze povolovacího procesu, ale o naprosté osvobození, spočívající ve vyloučení stavby z povolovacích procesů veřejného stavebního práva.

Nejvyšší správní soud rovněž uvedl, že *„nevidí jediný důvod, proč by nebylo možné v řízení o odstranění stavby zahájeném podle stavebního zákona ve znění před novelou provedenou zákonem č. 350/2012 Sb., nařídít odstranění stavby proto, že postrádá stavební povolení vyžadované stavebním zákonem v tomtéž znění, tedy před novelou č. 350/2012 Sb., případně takovou stavbu dodatečně povolit.“* Soud dále polemizuje, že *„stavebník budoval svou stavbu v době, kdy stavební projednání u tohoto typu stavby potřeba bylo, nemělo by tedy pro něj být překvapením, že správní orgány na něm jeho podstoupení (nadále) vyžadují.“*

Na dané tvrzení soudu již autor pohlíží poněkud kritičtěji. V rozsudku totiž postrádá jednoduchou úvahu soudu o tom, že v souzené kauze oprávnění k realizaci stavebník získal u dané stavby dle tehdejší právní úpravy až v okamžiku získání pravomocného stavebního povolení. Tehdy vydané a pravomocné územní rozhodnutí z roku 1989 stavebníka neopravňovalo

k realizaci stavby. Jedná se proto v důsledku zrušení stavebního povolení o stavbu nepovolenou.<sup>17</sup> Oproti tomu současná právní úprava stavebního zákona účinná od 1. 1. 2013 vyžaduje u staveb vybrané technické infrastruktury „pouze“ povolovací režim umístění, který je současně (logicky) i oprávněním k realizaci takové stavby.<sup>18</sup> Dané souvisí i s tvrzením soudu, že nevidí jediný důvod, proč by nebylo možné posuzovanou stavbu případně dodatečně povolit. Pokud bychom akceptovali argumentaci soudu, že stavebník nemůže být překvapen požadavkem na podstoupení dodatečného „stavebního“ povolení, museli bychom vzít v potaz i fakt, že za současné právní úpravy obdobná stavba stavební povolení skutečně nevyžaduje. Nebylo by proto možné takto podané žádosti o dodatečné povolení stavby zřejmě vyhovět (srov. závěry autora v kapitole 4). V posuzované kauze však stavebník pozbyl oprávnění k realizaci stavby zrušením stavebního povolení z roku 1991, jednalo se tedy o stavbu nepovolenou, a v nově vedeném řízení o dodatečném povolení by se stavba posuzovala dle současné právní úpravy, tj. v rozsahu jako by probíhalo územní řízení.<sup>19</sup> Zjednodušeně řečeno, stavba sice měla pravomocné územní rozhodnutí z roku 1989, ale nikoliv takové, které by opravňovalo stavebníka k zahájení realizace stavby.

Výše uvedená argumentace Nejvyššího správního soudu pak neobstojí zejména ve vztahu k otázce, kterou soud označil za „ústřední otázku případu“. Tou je dle soudu doložení práva provést stavbu na dotčeném pozemku. K ní sám soud uvádí, že *„ta se totiž podle § 110 odst. 2 stavebního zákona (a to i ve znění po předmětné novele) má zkontrolovat nejen při umístění stavby do území, ale i ve fázi jejího stavebního projednání. V nyní projednávaném případě, kdy stavba byla umístěována ještě za předchozího nsvobodného režimu a stavební povolení k ní bylo v důsledku soudního rozhodnutí zrušeno, lze důvodně předpokládat, že otázka práva provést stavbu na dotčeném pozemku nebyla dosud v řádném správním procesu v podmínkách právního státu vůbec zkontrolována.“* Soud tedy uvádí a dále nijak neprokazuje vlastní hypotézu, že proces územního řízení, kde měla být

<sup>17</sup> Připomeňme, že stavební povolení nikdy z důvodu opomenutého účastníka řízení nenabýlo právní mocí a bylo včas a úspěšně (po dvaceti letech) napadeno odvoláním; k okolnostem daného případu blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2011, č. j. 5 As 75/2010-79.

<sup>18</sup> K tomu srov. komentář k ustanovení § 103 stavebního zákona: PŮČEK, P. § 103. In: PRŮCHA, P., J. GREGOROVÁ a kol. *Stavební zákon. Praktický komentář: podle stavu k 1. lednu 2017*. Praha: Leges, 2017, s. 412–424.

<sup>19</sup> K tomu srov. ustanovení § 129 odst. 1 a 2 stavebního zákona.

rovněž zkoumána otázka doložení práva provést stavbu, byl pravděpodobně stížen vadou, kterou soud dovozuje od nesvobodného režimu z let dávno minulých. Jakkoliv je obsah takového tvrzení soudu jistě možný, nelze jej považovat za relevantní, neboť otázkou ústřední je naopak dle autora v dané kauze to, zda stavba má či nemá oprávnění k realizaci. Stejně tak je otázkou tvrzení soudu, že vyhnutím se posouzení otázky doložení práva provést stavbu ze strany správních orgánů, by tím „fakticky stěžovateli uzavřely cestu vedoucí k tomu, že se touto otázkou bude zabývat nezávislý soud.“<sup>20</sup>

Nejvyšší správní soud rovněž nevyklučuje, že „odlišné by bylo možno nahlížet na případy staveb, u nichž pochybnosti o jejich legálnosti z hlediska veřejného práva vzniknou až za účinnosti současné právní úpravy. Případy, kde dosud žádné řízení podle stavebního zákona zabájeno nebylo, totiž nyní aplikovaná přechodná ustanovení novely č. 350/2012 Sb. přímo neregulují, a tudíž není vyloučeno, že v takových případech bude možno uplatnit aktuální právní úpravu a stavby, které splňují její požadavky, bude možno považovat za řádně povolené. V nyní posuzovaném případě však byla situace odlišná, neboť řízení o odstranění stavby již bylo zabájeno, a zákon tudíž prostor k odlišnému výkladu neskytá, resp. soud neshledal jakékoliv důvody, aby ke zužující interpretaci či dokonce redukci zákonného textu přistoupil.“

S daným tvrzením soudu se pak autor neztotožňuje hned z několika důvodů. Otázku legálnosti, či nelegálnosti stavby je nutné posuzovat *ad hoc*, a to vždy s ohledem na časové hledisko realizace stavby. Nastíněná úvaha soudu, že pouhá změna v právní úpravě dokáže „zázrak“ spočívající v tom, že se z dříve nelegální stavby (např. posuzovaná stavba plynovodu d0 31. 12. 2012) stane stavba legální (zde tedy k 1. 1. 2013), je skutečně neakceptovatelná. Jeví se jako absurdní situace, že by v posuzované kauze k zahájení řízení o odstranění stavby došlo po novelizaci z roku 2012, tj. po 1. 1. 2013, a dle názoru soudu by zřejmě takové řízení bylo vyhodnoceno jako nezákonně vedené, neboť by šlo o stavbu „legální“. Dané koresponduje s odlišným názorem autora, jak nahlížet na skutečnou „ústřední otázku dané kauzy“.

<sup>20</sup> Jelikož se jedná o věc nesouvisející s tématem daného příspěvku, odkazuje zde autor pouze na zkoumání otázek možnosti soukromoprávního řešení neoprávněných staveb na cizím pozemku v režimu ochrany poskytované civilními soudy.

Zopakujeme, že v souzené kauze šlo o případ, kdy bylo zrušeno stavební povolení, nikoliv územní rozhodnutí či kolaudační rozhodnutí. Jednalo se tedy o stavbu, kde stále „nějaký povolovací režim“ zákon předpokládá (tj. územní řízení), a to takový, který současně zakládá oprávnění k realizaci. Na základě původně vydaného územního rozhodnutí z roku 1989 však stavebník nebyl oprávněn stavbu realizovat, a stavební povolení nebylo nikdy v právní moci. Jak bylo uvedeno výše, šlo tedy o stavbu nepovolenou. Otázkou, kterou však autor nechce, resp. se nemůže zabývat v rámci daného příspěvku, zejm. z důvodu nesouvisející problematiky s tématem atypických podob trestání, je to, jak nahlížet na danou kauzu ve světle ustanovení § 129 stavebního zákona.

Autor tak sice při posouzení kauzy vedené pod č. j. 6 As 312/2017-98 dospívá ke shodnému výsledku jako Nejvyšší správní soud, avšak na základě zcela jiné právní argumentace a hodnocení věci.

Nyní se vrátíme k tvrzení Nejvyššího správního soudu, že výklad, který by přiznával novele č. 350/2012 Sb. retroaktivní účinnost<sup>21</sup> alespoň v oblasti hmotného práva nelze a priori vyloučit, pokud pro něj budou existovat velmi silné důvody. Dle názoru autora tímto velmi silným důvodem je procesní neekonomičnost vedení řízení o nařízení odstranění stavby v případech, kdy novelizací dojde k osvobození konkrétní stavby od povolovacích režimů (viz argumentace uvedená v kapitole 4). Pokud by takový výklad nebyl proveden, vedl by v konkrétních případech až k absurdním formám trestání na úseku veřejného stavebního práva. K nim však daný procesní režim a priority neslouží a sloužit nemůže. Smyslem a účelem řízení o nařízení odstranění stavby totiž není represivní stránka a vyvolání negativních důsledků za nezákonně provedenou černou stavbu, nýbrž uvedení skutkového a právního stavu do souladu (tj. dodatečná legalizace, popř. odstranění černé stavby).

<sup>21</sup> K tomu srov. obecný zákaz retroaktivity zakotvený v ústavním pořádku České republiky, a to v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, kde je uvedeno, že „trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchan. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.“

## 6 PŘÍPADY Z PRAXE VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

Že v některých případech mohou postupy správních orgánů nabývat až do podoby absurdní formy trestání na úseku veřejného stavebního práva, ostatně svědčil i jeden z reálných případů, který pouze pro dokreslení závěrem uvedme.

V něm vedené řízení o nařízení odstranění stavby nepovoleného oplocení, tvořeného železobetonovými sloupky a drátěným pletivem, stavební úřad (I. i II. instance) odmítal po 1. 1. 2018 ukončit s odkazem na přechodné ustanovení části první čl. II bodu 10 zákona č. 225/2017 Sb. K ukončení řízení, i šetření veřejného ochránce práv, však nakonec došlo v důsledku odstranění daného oplocení realizovaného před 1. 1. 2018 ze strany stavebníka. Ten se v důsledku neuspokojivých sousedských vztahů rozhodl, původní nepovolený drátěný plot odstranit, a následně provedl na shodném místě plot nový, avšak zděný. Jelikož otázka materiálového provedení není předmětem posouzení dle ustanovení § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, ve znění účinném od 1. 1. 2018, byla daná stavba zděného oplocení vyhodnocena, jako stavba ve volném režimu.

## 7 ZÁVĚR

Cílem daného příspěvku bylo upozornění na správní praxi a výklad právní úpravy některými stavebními úřady, se kterými se autor setkal v rámci činnosti veřejného ochránce práv.

Ve světle uvedených skutečností lze uzavřít, že dle autora je nutné k výkladu přechodného ustanovení přistupovat ve smyslu jeho právní úpravy a řízení, jejichž předmětem jsou stavby od 1. 1. 2018 zcela osvobozené, ukončit meritorním rozhodnutím o nenařízení odstranění stavby<sup>22</sup>. Pokračování v řízení, rozhodování ve věci, potažmo výkon pravomocného rozhodnutí o nařízení odstranění takové stavby postrádá dle autora jak zdravý selský

<sup>22</sup> Srovnej např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2011, č. j. 5 As 30/2011-93, nebo ze dne 26. 8. 2013, č. j. 8 As 76/2012-35. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>



rozum, tak je zcela v rozporu s principy dobré správy.<sup>23</sup> Mezi další důležité principy, související s danou problematikou, pak patří i princip ekonomičnosti, či zmíněný ústavní princip použití příznivější právní úpravy ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod.

Pokračování v řízení o odstranění původně nepovolené stavby, avšak nově zcela osvobozené od povolovacích režimů stavebního zákona, rozhodně nemůže být odůvodňováno nutností represivního zásahu vůči černému stavebníkovi, který si musí nést důsledky své předcházející nelegální činnosti. Ze strany správních orgánů je třeba si uvědomit, že k represivní stránce totiž slouží zcela jiné právní instituty, které stavební úřad měl, resp. stále má k dispozici (zde zejména řízení o přestupku a uložení pokuty).

Ostatně, „chytrý“ černý stavebník, by mohl řízení o nařízení odstranění černé stavby prodlužovat a protahovat řadu měsíců, a možná i let, využíváním veškerých právních prostředků a kroků, které mu právní řád přiznává. Po úplném vyčerpání stavebního úřadu (popř. i správních soudů) by s úsměvem na rtu tuto jednoduchou stavbu oplocení odstranil (zejména půjde-li, jako tomu bylo v popisované kauze, o klasické železobetonové sloupky s taženým drátěným pletivem) a za hodinu poté za zvuků a ovací místního orchestru a pěveckého sboru vystavěl znovu... sláva mu a čest... nyní již zcela legálně.

## Literature

Zákon č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Zákon č. 350/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>23</sup> K tomu srov. Principy dobré správy. *Veřejný ochránce práv* [online]. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/principy-dobre-spravy/>; Mezi principy dobré správy veřejný ochránce práv řadí i princip přiměřenosti, u něhož uvádí, že „v zájmu racionality výkonu správy uplatňuje úřad zákony způsobem, který nevede k absurdním výsledkům a odpovídá cílům sledovaným zákonodárcem.“

Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

ČERNÍNOVÁ, M. *Zákon o pozemních komunikacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 528 s., Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7478-652-5.

PŮČEK, P. § 103. In: PRŮCHA, P., J. GREGOROVÁ a kol. *Stavební zákon. Praktický komentář: podle stavu k 1. lednu 2017*. Praha: Leges, 2017, 880 s. ISBN 978-80-7502-180-9.

VEDRAL, J. *Správní řád: komentář*. 2. akt. vyd. Praha: Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2012, 1448 s. ISBN 978-80-7273-166-4.

VARVAŘOVSKÝ, P. a kol. *Veřejné cesty II*. 2. rozšířené vyd. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv ve spolupráci se společností Wolters Kluwer ČR, 2011, 135 s., Stanoviska. ISBN 978-80-7357-682-0. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/sborniky\\_stanoviska/Sbornik\\_Verejne\\_cesty-II.pdf](https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/sborniky_stanoviska/Sbornik_Verejne_cesty-II.pdf)

Principy dobré správy. *Veřejný ochránce práv* [online]. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/principy-dobre-spravy>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2018, č. j. 1 As 343/2017-45. In: *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2018, č. j. 1 As 344/2017-54. In: *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2. 2018, č. j. 6 As 312/2017-98. In: *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2016, č. j. 5 As 21/2016-56. In: *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2015, č. j. 6 As 114/2014-69. In: *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2013, č. j. 8 As 76/2012-35. In: *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2011, č. j. 5 As 30/2011-93. In: *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2011, č. j. 5 As 75/2010-79. In: *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011-79. In: *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2008, č. j. 1 As 68/2008-126. In: *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

### **Contact – e-mail**

*pucek@ochrance.cz*

# Odvod a penále za porušení rozpočtové kázně

*Andrea Vuongová*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

## **Abstract in original language**

Nedílnou součástí výkonu veřejné správy je zajištění kontroly nakládání s veřejnými prostředky a dodržování účelu, na který byly veřejné prostředky určeny. K navrácení neoprávněně použitých prostředků zpátky do veřejného rozpočtu slouží institut porušení rozpočtové kázně. Za porušení je vyměřen odvod a případně penále. Příjemce vnímá odvod i penále jako sankci, kterou je zatížen za nesplnění některé z podmínek poskytnutí veřejných prostředků. V článku bude vysvětlena povaha a účel odvodu a penále za porušení rozpočtové kázně, slabá místa fungování „sankčního“ systému a nežádoucí následky vyměření odvodu a penále.

## **Keywords in original language**

Porušení rozpočtové kázně; odvod; penále; ne bis in idem.

## **Abstract**

An integral part of the governance is ensuring the control of public funds and the compliance of the purpose for which the public funds were intended. The institute of the budgetary discipline breach is used to return unjustly used public funds back to the public budget. The levy and penalty are assessed for the breach. The beneficiary perceives both the levy and the penalty payment as a sanction for the breach of some of the provision conditions. The article will explain the nature and purpose of the levy and penalty due to budgetary discipline breach, the weaknesses of the functioning of the „sanction“ system, and the undesirable consequences of the levy and penalty assessment.

## **Keywords**

Budgetary Discipline Breach; Levy; Penalty; ne bis in idem.

## 1 ÚVOD

Kontrola nakládání s veřejnými prostředky a dodržování účelu, na který byly veřejné prostředky určené je důležitým prvkem systému řízení a kontroly veřejných financí. Rozpočtové právo upravuje institut porušení rozpočtové kázně jako sankční mechanismus za neoprávněné použití finančních prostředků. Ze strany porušitele rozpočtové kázně je odvod a penále za porušení rozpočtové kázně vnímán jako sankce za porušení zákona nebo podmínek stanovených poskytovatelem dotace. Označení odvodu a penále za sankci není jednoznačným měřítkem trestní povahy těchto institutů. Cílem tohoto příspěvku je nalezení odpovědi na otázku, jaká je sankční povaha odvodu a penále za porušení rozpočtové kázně.

## 2 DEFINICE PORUŠENÍ ROZPOČTOVÉ KÁZNĚ A LEGISLATIVNÍ ÚPRAVA

Úprava porušení rozpočtové kázně je obsažena v hlavě XII zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „rozpočtová pravidla“). Ustanovení § 44 rozpočtových pravidel definuje porušení rozpočtové kázně mimo jiné jako „*neoprávněné použití peněžních prostředků státního rozpočtu a jiných peněžních prostředků státu a neoprávněné použití nebo zadržetí peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem.*“ Pojem neoprávněné použití peněžních prostředků dále upřesňuje zákon v definici pojmů v ustanovení § 3 písm. e) které stanoví, že „*neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu se rozumí jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty, porušení účelu nebo podmínek, za kterých byly prostředky zařazeny do státního rozpočtu nebo přesunuty rozpočtovým opatřením a v rozporu se stanoveným účelem nebo podmínkami vydány; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity.*“

Právní úprava rozlišuje neoprávněné použití veřejných prostředků soustředěných ve státním rozpočtu a neoprávněné použití prostředků poskytnutých

ze státního rozpočtu, ze státního fondu nebo v případě dotací spolufinancovaných z fondů Evropské unie, z Národního fondu. Zjednodušeně lze říct, že porušení rozpočtové kázně se může dopustit organizační složka státu při nakládání s prostředky státního rozpočtu nebo jakákoliv jiný veřejný nebo soukromý subjekt, kterému byly prostředky poskytnuté z rozpočtu, zejména ve formě dotací a návratných finančních výpomocí.

S porušením rozpočtové kázně je spojen odvod a penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně, které jsou upravené v ustanoveních § 44a rozpočtových pravidel.

Neoprávněné použití prostředků poskytnutých z rozpočtu územních samospráv podléhá specifickému režimu kontroly přímo ze strany územního samosprávného celku na základě zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtu, ve znění pozdějších předpisů. Pro udržení koherence textu bude tato oblast v dalším pojednání ponechána stranou.

### 3 ODVOD ZA PORUŠENÍ ROZPOČTOVÉ KÁZNĚ

Konstatování porušení rozpočtové kázně je v kompetenci orgánu Finanční správy České republiky.<sup>1</sup> O porušení rozpočtové kázně se rozhoduje v daňovém řízení podle zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“). Výsledkem daňového řízení je platební výměr o odvodu za porušení rozpočtové kázně. Proti rozhodnutí finančního úřadu se může porušitel rozpočtové kázně odvolat a podle ustanovení § 44 odst. 13 také požádat o prominutí nebo částečné prominutí odvodu za porušení rozpočtové kázně u Generálního finančního ředitelství.

Odvod slouží k navrácení neoprávněně použitých veřejných prostředků zpět do veřejného rozpočtu. Porušitel rozpočtové kázně má povinnost vyměřený odvod odvést, co vnímá primárně jako sankci. Odvod za porušení rozpočtové kázně má zejména u subjektů soukromého práva zásadní dopad do jejich majetku. Citelně odvod za porušení rozpočtové kázně ovlivňuje také hospodaření územních samosprávních celků, které financují nákladné projekty z dotačních prostředků. V případě vyměření odvodu za porušení

<sup>1</sup> Vyplyvá to z usnesení rozšířeného Senátu nejvyššího správního soudu ze dne 17. dubna 2017, č. j. 6 Afs 270/2015: „Porušení rozpočtové kázně má pravomoc konstatovat výlučně územní finanční orgán, tj. příslušný správce daně.“

rozpočtové kázně je povinnost navrácení prostředků zásahem do rozpočtu územního samosprávních celků a může mít dlouhodobě negativní dopady na plnění úkolů dané obce nebo kraje.

Úvahy o sankční povaze odvodu za porušení rozpočtové kázně se staly předmětem diskuze v souvislosti s jinými sankcemi ukládanými za stejné pochybení. Porušením rozpočtové kázně může být například porušení podmínek stanovených poskytovatelem dotace nebo provedení výdeje, kterým se poruší právní předpis. V mnohých případech se jedná o porušení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon upravuje přestupky a stanovuje pravomoc Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ukládat pokuty za jejich spáchání. Porušení pravidel zadávacího řízení finanční úřad může vyhodnotit jako porušení rozpočtové kázně a vyměřit odvod za neoprávněné použití veřejných prostředků. Z pohledu porušitele rozpočtové kázně se jedná o dvojité trestání za stejné pochybení. V dané problematice je klíčové identifikovat, zda odvod za porušení rozpočtové kázně je nebo není sankce trestní povahy.

V důvodové zprávě k rozpočtovým pravidlům k ustanovení § 44 je uvedeno: „Sankcí za porušení rozpočtové kázně je odvod neoprávněně použitých nebo zadržovaných prostředků do státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu a Národního fondu podle toho, o jaké prostředky se jedná a penále ve výši 1 promile denně z částky neoprávněně použitých nebo zadržovaných prostředků. Touto sankcí není dotčena odpovědnost podle jiných předpisů, např. trestního zákona, který v § 250b odst. 2 stanoví trestní odpovědnost pro toho, kdo bez souhlasu věřitele nebo jiné oprávněné osoby použije mj. dotaci na jiný než určený účel.“ Výslovné označení odvodu za sankci gestorem zákona nelze přijat bez širších souvislostí. Pojem sankce lze použít v širším slova smyslu jako jakýkoliv negativní následek spojený s porušením povinnosti stanovené právní normou. Naopak v užším slova smyslu se bude jednat o sankci ve smyslu sankce trestní povahy.<sup>2</sup>

Povahou odvodu za porušení rozpočtové kázně se podrobně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. března 2015, č. j. 5 As 95/2014-46, ve kterém konstatoval, že odvod za porušení rozpočtové kázně není sankcí trestní povahy. Za hlavní odlišovací prvek považuje Nejvyšší správní soud

<sup>2</sup> Rozsudek NSS z 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014-46.

cíl sankce. Za hlavní cíl označuje navrácení prostředků, které nebyly využity za účelem a v souladu s podmínkami, které stát (či Evropská unie) pro čerpání těchto prostředků stanovil zpět do státního rozpočtu. „*Jestliže totiž dotace, v rámci níž jsou soukromým subjektům poskytovány veřejné finanční prostředky, nebyla zcela nebo zčásti využita ve prospěch stanovené priority, není důvodu, aby tyto prostředky zůstávaly v rukou soukromého subjektu. Proto následkem nevyužití dotace pro stanovený účel či její použití v rozporu s předem určenými podmínkami je povinnost tuto dotaci (i třeba jen zčásti) vrátit tak, aby tyto prostředky mohly opět sloužit svému původnímu účelu.*“

Závěrem lze uvést jednoznačné konstatování Nejvyššího správního soudu, že „*porušení rozpočtové kázně však správním deliktem není a stejně tak uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně není trestní sankcí. Byť se v souvislosti s odvodem za porušení rozpočtové kázně běžně hovoří o jeho sankčním charakteru, neznamená tento přívlastek bez dalšího, že jde o sankci trestní povahy, na kterou by bylo možné aplikovat zákonné instituty určené pro oblast správního trestání*“.

Posouzení Nejvyššího správního soudu jednoznačně nasvědčuje tomu, že odvod za porušení rozpočtové kázně nelze považovat za sankci trestní povahy, protože neplní represivní funkci trestu, ale pouze navrácí neoprávněně použité prostředky do veřejného rozpočtu. S uvedeným konstatováním souhlasím. Dle mého názoru je ale nutné upozornit na praktickou aplikaci právní úpravy zejména při poskytování dotací. Jako hypotetický příklad lze uvést malou obec, která nemá finanční prostředky na výstavbu cyklostezky. V rámci svého hospodaření si takovou investicí nemůže dovolit. Dotační program jí umožní požádat o dotaci a z poskytnutých prostředků realizovat projekt. Poskytnuté finanční prostředky převyšují rozpočet obce na jeden rok. Při realizaci projektu se obec dopustí pochybení, například v zadávacím řízení, které naplňuje podmínky porušení rozpočtové kázně. Porušení je zjištěno v rámci následné kontroly po ukončení projektu. V této situaci je obec postavena před nelehkou situací, kdy musí vrátit prostředky, které již vynaložila na realizaci projektu. Z pohledu obce představuje odvod majetkovou újmu a obec jednoznačně vnímá odvod jako sankci trestní povahy.



## 4 PENÁLE ZA PRODLENÍ S ODVODEM ZA PORUŠENÍ ROZPOČTOVÉ KÁZNĚ

Dalším důsledkem porušení rozpočtové kázně je penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně. Penále vyměřuje finanční úřad v rámci daňového řízení. Penále činí 1 promile z částky odvodu za každý den prodlení a počítá se ode dne následujícího po dni, kdy došlo k porušení rozpočtové kázně. Aplikaci institutu lze demonstrovat opět na jednoduchém příkladu. Soukromému subjektu byla poskytnuta dotace. Při použití prostředků se subjekt dopustil pochybení. Kontrolou bylo následně odhaleno pochybení a v rámci daňového řízení prokázáno porušení rozpočtové kázně. Finanční úřad za porušení rozpočtové kázně vyměřil odvod za porušení rozpočtové kázně, který zajistí navrácení neoprávněně použitých prostředků zpět do veřejného rozpočtu. Kromě odvodu vyměřil finanční úřad penále a to ode dne následujícího po dni, kdy došlo k pochybení. V tomto okamžiku se může jednat o měsíce, případně i roky. Výše penále je omezena pouze výší odvodu za porušení rozpočtové kázně a obdobně jako odvod představuje zásah do majetku porušitele rozpočtové kázně. Právní konstrukce penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně předpokládá, že porušitel vědomě nevrátí neoprávněně použité prostředky zpět do veřejného rozpočtu, za co je potrestán vyměřením penále.

Samotný pojem „penále“ naznačuje sankční povahu tohoto institutu. Jak je výše již zmíněno, obdobně jako odvod za porušení rozpočtové kázně označuje gestor zákona v důvodové zprávě také penále jako sankci. Nastává opět otázka, zda je penále možné označit za sankci trestní povahy nebo jen za sankci v širším slova smyslu.

Vzhledem k tomu, že penále je výsledkem daňového řízení nabízí pomoc při hledání odpovědi srovnání s instituty daňového řádu – penálem podle ustanovení § 251 daňového řádu a úrokem z prodlení podle ustanovení § 252 daňového řádu. Penále je peněžitá sankce, která je obligatorní a vzniká přímo ze zákona tudíž není správci daně dán prostor pro diskreci. Finanční úřad uděluje daňovému subjektu penále jako sankci za nesprávné tvrzení daně. Oproti tomu představuje úrok z prodlení ekonomickou náhradu za nedoplatky peněžních prostředků na daních, které musí veřejné rozpočty získat z jiných zdrojů.

Penále podle ustanovení § 251 daňového řádu je soudní judikaturou považováno za sankci trestní povahy. Tento závěr je ustálený na úrovni Evropského soudu pro lidské práva a byl potvrzen Nejvyšším správním soudem v usnesení ze dne 24. listopadu 2014, č. j. 4 Afs 210/2014-57, ve kterém konstatuje, že penále ve smyslu dřívějšího zákona o správě daní a poplatků<sup>3</sup> a dnešního daňového řádu má povahu trestu a je na ně potřeba aplikovat čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a čl. 6. a 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Stejný závěr nelze učinit o úroku z prodlení podle ustanovení § 252 daňového řádu, a to s odůvodněním cíle tohoto institutu, kterým je ekonomická náhrada za nedoplatky peněžních prostředků na daních. Při úvaze, zda penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně je sankcí trestní povahy, budeme vycházet ze znaků, které má společné s výše zmíněnými instituty daňového řádu.

Způsob výpočtu penále zohledňuje délku prodlení obdobně jak u úroku z prodlení. Odvod za porušení rozpočtové kázně lze podle ustanovení § 11 rozpočtových pravidel uložit až 10 let následujících po roce v němž došlo k porušení rozpočtové kázně. V některých případech může tudíž penále dosáhnout výši samotného odvodu za porušení rozpočtové kázně. Přikláním se k názoru Matuškové, že účelem penále není ekonomická náhrada. „Především je však třeba zdůraznit, že přestože způsob výpočtu penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně zohledňuje délku prodlení, nereflektuje nijak cenu peněz a jeho výše zcela přesahuje případnou újmu, která státu může vzniknout. Těžko tedy lze přijmout závěr, že účel této sankce je ekonomický.“<sup>4</sup>

Na druhou stranu má penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně společné s penálem podle § 251 daňového řádu označení pojmem „penále“, což je pojem spojený s trestáním. Hlavním společným znakem je dle mého názoru účel sankce, který spatřuji v potrestání porušitele rozpočtové kázně za nevrácení odvodu a snaha o odrazení ho od dalšího podobného jednání v budoucnu. Dalším společným znakem je, že penále vzniká přímo na základě rozpočtových pravidel a finanční úřad nemá možnost diskrece.

<sup>3</sup> Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (zrušen daňovým řádem).

<sup>4</sup> MATUŠKOVÁ, Tereza. Penále za prodlení odvodu za porušení rozpočtové kázně jako sankce trestní povahy. *Právní rozhledy*, 2017, č. 3, s. 107.

Vzhledem k výše uvedenému zastávám názor, že penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně je sankcí trestní povahy a je nevyhnutné naň tímhle způsobem nahlížet zejména v souvislosti se zásadou *ne bis in idem*.

## 5 ZÁVĚR

Sankční mechanismus spojen s neoprávněným použitím veřejných prostředků představuje pro dotčené subjekty značný majetkový dopad. Přesto nelze automaticky instituty odvodu a penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně označit za sankce s trestní povahou. V článku jsem se pokusila stručně shrnout argumenty a aktuální judikaturu pro vymezení sankční povahy těchto institutů. Odvod za porušení rozpočtové kázně je považován pouze za prostředek k navrácení neoprávněně použitých prostředků zpět do veřejného rozpočtu. Na druhou stranu penále spojeno s odvodem je dle mého názoru sankcí trestní povahy. Uvedené závěry nutně otvírají další otázky týkající se vztahu těchto institutů k jiným sankčním mechanismům. Stranou bylo také ponecháno jakékoliv posuzování přiměřenosti těchto sankcí a úvahy *de lege ferenda*. Problematika porušení rozpočtové kázně je neustále živým tématem a v budoucnu se jí určitě dotkne koncepční změny systému řízení a kontroly veřejných financí.

### Literature

#### Článek

DUDKOVÁ, Lenka a Lenka HERMANOVÁ. Zásada *ne bis in idem* ve vztahu mezi uložením trestu za daňový trestní čin a penále podle daňového řádu. *Právní rozhledy*, 2016, č. 23–24, s. 820 a násl.

MATUŠKOVÁ, Tereza. Penále za prodlení odvodu za porušení rozpočtové kázně jako sankce trestní povahy. *Právní rozhledy*, 2017, č. 3, s. 105 a násl.

### Elektronické zdroje

SALAJKA, Radek. Povaha daňového penále jakožto trestní sankce a zásada *ne bis in idem*. In: *EPRAVO.CZ – Sbíрка zákonů, judikatura, právo* [cit. 19. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/povaha-danoveho-penale-jakozto-trestni-sankce-a-zasada-ne-bis-in-idem-99864.html>

## **Rozhodnutí**

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. března 2015, č. j. 5 As 95/2014-46.

Usnesení rozšířeného Senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. listopadu 2014, č. j. 4 Afs 210/2014-57.

Usnesení rozšířeného Senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. dubna 2017, č. j. 6 Afs 270/2015.

## **Právní předpisy**

Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

## **Ostatní**

Důvodová zpráva k zákonu č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů.

Důvodová zpráva k zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

## **Contact – e-mail**

*238573@mail.muni.cz*

# Daňové penále jako sankce trestněprávní povahy

*Patrícia Pevalová*

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

## **Abstract in original language**

Jednou ze sankcí zakotvenou v zákoně č. 280/2009, daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“), představuje daňové penále, které má své specifika na rozdíl od dalších v daňovém řádě zakotvených sankcí. Cílem příspěvku je seznámení čtenáře s institutem daňového penále jako takovým, jeho právní úpravou (a to i z pohledu historického) a i s jeho účelem. Příspěvek se dále zabývá povahou penále z pohledu Evropského soudu pro lidská práva a Nejvyššího správního soudu. Stěžejní část příspěvku představuje obeznámení s aktuální judikaturou a jednotlivými problematickými aspekty, které s ní vyvstávají. V neposlední řadě autorka poukazuje a otevírá problematiku postupu rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu jako postupu nadbytečného, který ve svém usnesení ze dne 24. 11. 2015, č. j. 4 Afs 210/2014-57 dovodil, že penále má povahu trestu, i když již o povaze penále rozhodl dříve Evropský soud pro lidská práva.

## **Keywords in original language**

Daňový řád; daňové penále; trest.

## **Abstract**

Act No. 280/2009, Tax Code, include tax penalty as one of the sanctions, which is different from others. The purpose of this article is introduce the reader with the institute tax penalty, with its legislation (as well as from historical view) and with its purpose. The article deals with nature of tax penalty from view of the European Court of Human Rights and the Supreme Administrative Court. The main part of this article is acquaint reader with actual case law and problematic aspects that arise with it. In conclusion author opens issues of procedure extended bench of Supreme Administrative Court as an unnecessary procedure, which in its resolution of 24 November 2015,

4 Afs 210/2014-57 decided that the tax penalty is punishment, although the European Court of Human Rights has already decided about it previously.

## Keywords

Tax Code; Tax Penalty; Punishment; Supreme Administrative Court.

## 1 ÚVOD

Nebylo tomu tak nedávno, co se problematika daňového penále probírala na půdě Evropského soudu pro lidská práva, posléze pak na půdě Nejvyššího správního soudu, který definitivně stanovil povahu daňového penále a odstříhl tak dosavadní judikaturu Nejvyššího správního soudu. Příspěvek v tomto ohledu poukazuje nejen na povahu a účel daňového penále, ale poukazuje i na případné rozdíly od dalších sankcí jakými jsou opožděné tvrzení daně a úrok z prodlení s poukazem na jejich povahu.

V kapitole s názvem Historický pohled na daňové penále je pozornost zejména věnována chápání daňového penále jako institutu, kterým se označovaly další instituty v dnešní době již upravené samostatně a i samostatně chápané. Dále je poukázáno na vývoj právní úpravy s neúspěšným pokusem o zjištění důvodů případných změn, neboť ne všechny důvodové zprávy dostatečně stanovují důvody přijetí také či onaké právní úpravy, pokud vůbec.

V rámci judikatorního vyřešení povahy daňového penále, příspěvek dále poukazuje a reaguje na postup rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, který vyslovil ve věci právní názor, i když bylo o problematice Evropským soudem pro lidská práva již rozhodnuto. Tato problematika je načrtnuta pouze obecně, jelikož se jedná o téma nad rámec příspěvku a otevírá tak prostor pro další možný výzkum.

Příspěvek neopomíná ani judikaturu českých soudů, kdy se velice úzce zaměřuje pouze na judikaturu evidovanou a to ve vztahu k § 251 daňového řádu a rozebírá tak řešenou problematiku v těchto rozhodnutích.

## 2 HISTORICKÝ POHLED NA DAŇOVÉ PENÁLE

Je nesporné, že institut daňového penále vůbec není institutem novým. Již vyhláška ministra financí č. 162/1953 Ú.I., kterou se upravuje řízení ve věcech

daňových a vydávají se společné předpisy k provedení daňových zákonů (dále jen „vyhláška č. 162/1953) jej zakotvovala jako příslušenství.<sup>1</sup> Tento institut byl ukládán dlužníkovi, v případě opožděného zaplacení splatné částky daně nebo její zálohy a to za každý den prodlení.<sup>2</sup> Úprava daňového penále, zejména v § 40 vyhlášky č. 162/1953, byla stanovena celkem podrobně a podobně tomu tak bylo i v § 18 vyhlášky ministra financí č. 16/1962, o řízení ve věcech daní a poplatků (dále jen „vyhláška č. 16/1962“), která vyhlášku č. 162/1953 nahradila. Zajímavostí obou těchto vyhlášek je, že za penále se mimo jiné považovaly i úroky z prodlení.<sup>3</sup> V porovnání s dnešní právní úpravou však zákon úroky z prodlení zakotvuje jako institut samostatný (viz dále). Termín penále tedy pod sebe subsumoval více institutů, když v dnešním pojetí se jedná pouze o institut jeden a to sankční.

Dalším právním předpisem na dějové linii byl zákon č. 337/1992 Sb., České národní rady o správě daní a poplatků (dále jen „zákon o správě daní“), ve znění vyhlášeném, který již nepočítal s termínem penále jako souhrnným označením více institutů. Tento závěr lze opřít jednak o skutečnost, že výslovně není již zakotveno, co se za penále považuje, a dále o skutečnost, že v § 58 tohoto zákona je výslovně stanoveno „příslušenstvím daně se rozumí penále, zvýšení daně, exekuční náklady, úroky a pokuty *uložené podle tohoto zákona*(...)“. Při zkoumání, proč došlo k této změně a co bylo účelem nového pojetí rozsahu tohoto institutu, nám důvodová zpráva k zákonu o správě daní mlčí a v tomto ohledu a podle mého názoru se vůbec o důvodovou zprávu nejedná, když pouze konstatuje, co je u jednotlivých ustanovení zakotveno (viz např. k § 58).<sup>4</sup> V § 63 zákona o správě daní byly zakotveny daňové nedoplatky a penále, u kterých rovněž důvodová zpráva neobjasňuje „novou právní úpravu“ a vůbec daňové penále nezmiňuje (řeší pojem přeplatek, který vůbec s § 63 nesouvisí).<sup>5</sup>

1 Podle § 34 odst. 2 vyhlášky č. 162/1953 „příslušenství daně tvoří penále pro nezaplacení daně včas a exekuční náklady. Jaké penále je povinen platit ten, kdo nezplatí daň včas, stanoví zákon“.

2 § 40 odst. 1 vyhlášky č. 162/1953.

3 § 40 odst. 7 vyhlášky č. 162/1953 a § 18 odst. 6 vyhlášky č. 16/1962.

4 Důvodová zpráva k zákonu č. 337/1992 Sb., České národní rady o správě daní a poplatků. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mjzhez6mztg5pwi6q>

5 Důvodová zpráva k zákonu č. 337/1992 Sb., op. cit., s. 2.

Zákon o správě daní byl novelizován několikrát. Poslední stav jeho podoby v rámci úpravy daňového penále, tj. znění účinné do 31. 12. 2010, prošlo obsahovými změnami, typicky změnami ve výši vyměřování a postupu jeho vyměřování. Povinnost uhradit penále vznikala daňovému subjektu (především právní úprava pracovala s termínem dlužník) z částky dodatečně vyměřované daně nebo z částky snížené daňové ztráty tak, jak byla stanovena oproti poslední známé daňové povinnosti ve výši 20 % v případě zvyšování daně, snižování odpočtu daně nebo nároku na vrácení daně, a ve výši 5 %, v případě snižování daňové ztráty.<sup>6</sup>

Nelze dále opomenout skutečnost, že z hlediska systematického bylo daňové penále upraveno v části druhé upravující řízení přípravné a neexistovala tak samostatná část sdružující sankce v daňovém řízení. Dle mého názoru se jednalo o právní úpravu nepřehlednou na rozdíl od té současné.

### **3 AKTUÁLNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA DAŇOVÉHO PENÁLE V DAŇOVÉM ŘÁDU A JEHO POJÍMÁNÍ JAKO SANKCE TRESTNĚPRÁVNÍ POVAHY**

Zákon o správě daní byl nahrazen zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „daňový řád“), který ve své části čtvrté zakotvuje následky porušení povinnosti při správě daní. Jedná se konkrétně o porušení povinnosti mlčenlivosti, pořádkovou pokutu, pokutu za nesplnění povinnosti nepeněžitě povahy pokutu za opožděné tvrzení daně, penále, úrok z prodlení a úrok z neoprávněného jednání správce daně. S ohledem na užší zaměření příspěvku je pozornost podrobněji zaměřena pouze na penále.

Aktuální právní úprava<sup>7</sup> v § 251 daňového řádu tedy stanovuje, že: *„(1) Daňovému subjektu vzniká povinnost uhradit penále z částky doměřené daně tak, jak byla stanovena oproti poslední známé dani, ve výši a) 20 %, je-li daň zvyšována, b) 20 %, je-li snižován daňový odpočet, nebo c) 1 %, je-li snižována daňová ztráta. (2) Správce daně sníží penále podle odstavce 1 písm. a) o penále podle odstavce 1 písm. c), pokud povinnost ke jeho úhradě vznikla z důvodu uplatnění ztráty v rozsahu snížení daňové ztráty, které bylo penalizováno. (3) Správce daně rozhodne o povinnosti uhradit*

<sup>6</sup> § 37 b odst. 1 zákona o správě daní, v znění účinném do 31. 12. 2010.

<sup>7</sup> Ve znění účinném od 5. 6. 2018.



*penále platebním výměrem a současně je předepíše do evidence daní. Penále je splatné do 30 dnů ode dne oznámení platebního výměru, nejdříve však ke stejnému dni jako stanovená daň, ze které se toto penále vypočte. (4) Pokud je doměřována daň podle dodatečného nebo daňového přiznání nebo dodatečného vyúčtování, povinnost uhradit penále z částky, která je v něm uvedena, nevzniká.“*

Důvodová zpráva k daňovému řádu<sup>8</sup> počítala s penále jako obligatorní sankcí s povahou platebního deliktu, u kterého správce daně nemá diskreční pravomoc, neboť daňové penále vzniká přímo ze zákona a i jeho výše je určena přímo zákonem. Tato sankce nastupuje tehdy, pokud je správcem daně doměřena daň vyšší, nebo je snižován daňový odpočet nebo daňová ztráta oproti tomu jak bylo stanoveno na základě tvrzení daňového subjektu, z čehož vyplývá, že daňový subjekt nesplnil řádně svou povinnost tvrzení. Daňový řád však není zcela striktní a v případě dodatečného splnění řádně povinnosti tvrzení ve formě dodatečného daňového přiznání, hlášení nebo vyúčtování penále nevzniká a to do výše částky dodatečně uvedené.<sup>9</sup>

### 3.1 Daňové penále vs. další sankce

Jak již bylo uvedeno, za penále se mimo jiné považovali i úroky z prodlení. Odborná literatura však rozlišuje sankce daňového řízení do dvou skupin a to sankce ukládané za porušení daňové povinnosti a sankce ukládané za porušení povinnosti nepeněžitého charakteru.<sup>10</sup> Někdy se též první skupina označuje i jako sankce peněžitého charakteru.<sup>11</sup> Pro účely odlišení penále od jiných sankcí se dále pozornost zaměřuje na první skupinu, do které penále spadá spolu s úrokem z prodlení a pokutou za opožděné tvrzení daně.

Povinnost zaplatit pokutu za opožděné tvrzení daně vzniká daňovému subjektu v případě, kdy měl podat daňové přiznání nebo dodatečné daňové

<sup>8</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 280/2009. [www.psp.cz](http://www.psp.cz) [online]. [cit. 10. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=52503>

<sup>9</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 280/2009, op. cit., s. 3.

<sup>10</sup> NOVOTNÁ, Monika, Kateřina JORDÁNOVÁ, Lenka KRUPIČKOVÁ a Jakub ŠOTNÍK. *Daňové řízení*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrhfxa4brgq3q> [cit. 12. 3. 2019].

<sup>11</sup> JÁNOŠÍKOVÁ, Petra a Petr MRKÝVKA. *Finanční a daňové právo*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2016, s. 451.

příznání, hlášení nebo následné hlášení a vyúčtování nebo následné vyúčtování.<sup>12</sup> Tudíž jedná se o situaci, kdy daňový subjekt měl učinit příslušná podání, avšak tak neučinil. U penále je situace odlišná a to také, že daňový subjekt si sice podá daňové příznání, ale v důsledku nesprávného tvrzení nebo vyúčtování, správce daně daň doměří v dodatečném platebním výměru spolu s penále.

Úrok z prodlení na rozdíl od penále vzniká přímo ze zákona ve smyslu, že jej správce daně nedoměřuje a pouze deklaruje jeho k výši k určitému dni. Tedy povinnost zaplatit penále vzniká v případě doměření daně správcem daně a úrok z prodlení vzniká daňovému subjektu automaticky, pokud se dostane do prodlení s neuhrazenou splatnou daní.<sup>13</sup> Zjednodušeně řečeno povinnost uhradit penále vzniká v případech nesprávného tvrzení daňové povinnosti a zároveň tehdy, pokud správce daně tuto skutečnost zjistí. Úrok z prodlení vzniká v případech každé opožděné platby.<sup>14</sup> Dalším rozdílem od penále je, že se výše úroku z prodlení mění ve smyslu, že jeho výše odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o 14 procentních bodů, platné pro první den příslušného kalendářního pololetí<sup>15</sup>, tudíž dvakrát do roka. Rozdílem je i charakter obou sankcí. Úrok z prodlení má reparační charakter představující náhradu za újmu, která vzniká veřejným rozpočtům, což penále s tímto charakterem nedisponuje.<sup>16</sup>

K povaze daňového penále se nejprve vyjádřil Evropský soud pro lidská práva, viz např. *Lucky dev vs. Švédsko*.<sup>17</sup> Jednalo se o případ, kdy byla stěžovatelka uznána vinnou z trestného činu ve věci nesprávně vedeného účetnictví. Zároveň ji však švédský soud zprostil obvinění z trestného činu krácení daně. Co se týče daňového penále, které jí bylo vyměřeno, tak to zrušeno nebylo. Evropský soud pro lidská práva dovedl, že uložení daňového

<sup>12</sup> § 250 odst. 1 a 2 daňového řádu.

<sup>13</sup> LICHNOVSKÝ, Ondřej, Roman ONDRÝSEK a kol. *Daňový řád. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 861–864. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpwk232ge3tiltmjptembqhfpteobql5ygmrmrvgi> [cit. 15. 3. 2019].

<sup>14</sup> MATYÁŠOVÁ, Lenka a Marie Emilie GROSSOVÁ. *Daňový řád s komentářem a judikaturou*. 2. vyd. Praha: Leges, 2015, s. 948.

<sup>15</sup> § 252 odst. 2 daňového řádu.

<sup>16</sup> LICHNOVSKÝ, ONDRÝSEK a kol., op. cit., s. 4.

<sup>17</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 11. 2014, *Lucky dev vs. Švédsko*, č. 7356/10.

penále vyměřeného na základě daňového řízení, představuje trestní obvinění. Současně konstatoval, že daňové řízení mělo být zastaveno a daňové penále mělo být zrušeno poté, co došlo k ukončení souběžně vedeného trestního řízení ve věci krácení daně. Závěrem dodal, že udělením penále (po tom co bylo ukončeno trestní stíhání) došlo k potrestání stěžovatelky za čin, pro který byla zproštěna. A proto se jedná o sankční povahu daňového penále.

Tuto stejnou problematiku posléze řešil i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení<sup>18</sup>, ve kterém dovodil, že „*penále podle § 37b zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném od 1. 1. 2007 do 31. 12. 2010, a podle § 251 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, má povahu trestu; je na ně třeba aplikovat čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a články 6 a 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.)*.“

### 3.2 Vystávající problém s platnou právní úpravou

Jak správně uvedla Karfíková<sup>19</sup>, v budoucnosti bude potřebné vyřešit „*do jaké míry je přípustné souběžné ukládání sankcí např. v daňové oblasti a následně podle trestního zákona*“ i s ohledem na zásadu *ne bis in idem*<sup>20</sup>. Konkretizovala bych to však na souběžné ukládání daňového penále a sankcí podle trestního zákona, neboť povahu trestu z daňových sankcí má pouze penále. Vyřešení této problematiky je důležité i s ohledem na to, aby nedocházelo k ukončování trestního řízení s poukazem na porušování této zásady, i když k jejímu porušení by fakticky nedošlo. Karfíková uvedla dvě řešení<sup>21</sup>. Prvním z nich je úplné vypuštění daňového penále z daňového řádu. Tím druhým je zas jeho ponechání za podmínky, že již nedojde k jeho automatickému vyměrování, ale až poté „*když výsledek případného trestního řízení nevytvoří překážku „ne bis in idem“ (...)*“.

Dle mého názoru vyměrování penále až po skončení trestního řízení a v závislosti na jeho výsledku je nešťastné. Vytýčení přesných hranic porušování

<sup>18</sup> Rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Afs 210/2014.

<sup>19</sup> KARFÍKOVÁ, Marie. *Ne bis in idem v perspektivách možného vývoje finančního práva*. In: FRUMAROVÁ, Kateřina a kol. *Správní trestání*. Praha: Leges, 2017, s. 308.

<sup>20</sup> Čl. 40 odst. 5 Listiny.

<sup>21</sup> KARFÍKOVÁ, op. cit. S. 309-310.

zásady *ne bis in idem* by se mohlo ukázat jako obtížné a těžko uchopitelné. Druhý problém spatřuji v délce řízení. Pokud by správce daně vyměřil daň a při vyměrování penále by „musel čekat“ případného výsledku v trestním řízení, došlo by k prodloužení daňového řízení ve vztahu k penále, neboť to může být uloženo i samostatně. Neříkajíc o tom, že pokud by se chtěl bránit následně opravnými prostředky a i prostředky ve správním soudnictví, bylo by toto řízení prodlouženo i o několik let vzhledem k tomu, jak „rychle“ správní orgány a správní soudy rozhodují.

První řešení je řešením (řeceno s úsměvem) ideálním. Odstraněním daňového penále z daňového řádu by se vůbec nemuselo řešit porušování zásady *ne bis in idem* a uplatňovali by se sankce jiné jako např. úrok z prodlení, který povahu trestu sice nemá, ale daňovými subjekty může být jako trest vnímán.

### 3.3 Postup rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu

Ráda bych v této souvislosti nad rámec příspěvku poukázala na postup Nejvyššího správního soudu ve výše uvedeném usnesení. Posuzovaná věc napadla na soud dne 20. 10. 2014, přičemž k postoupení rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu došlo až dne 19. 2. 2015, tedy po tom, co Evropský soud pro lidská práva již rozhodl o povaze daňového penále. Otevírá se tu prostor pro úvahy, zda čtvrtý senát musel věc postoupit, i když o dané problematice rozhodl Evropský soud pro lidská práva.

Podle § 17 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“) „(1) *Dospěl-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. Při postoupení svůj odlišný právní názor zdůvodní.*(2) *Ustanovení odstavce 1 neplatí, byl-li odlišný právní názor již vysloven ve stanovisku Nejvyššího správního soudu.*“ Jednotlivé senáty Nejvyššího správního soudu projednávají a rozhodují věci denně s přihlédnutím k ustálené judikatuře a zabezpečováním předvídatelnosti soudních rozhodnutí. Pokud se chtějí odchýlit od právních názorů vyslovených již v dřívějších rozhodnutích, stíhá senáty povinnost postoupit věc rozšířenému senátu. V opačném případě podle nálezu Ústavního soudu ze dne 16. 11. 2010, sp. zn. I.ÚS 1783/10, pokud senát Nejvyššího správního

soudu dospěje při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od již vysloveného právního názoru v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, a nepostoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu podle § 17 s. ř. s., vědomým nerespektováním tohoto ustanovení nebo přehlédnutím judikatury, a sám ve věci rozhodne, uplatňuje státní moc v rozporu s čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny. Zároveň tím zatěžuje řízení vadou nesprávně obsazeného soudu. V konečném důsledku to pak znamená porušení základního práva na zákonného soudce podle čl. 38 odst. 1 a práva na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 2 Listiny. Tudíž tříčlenný senát se nemůže odchýlit od konstantní judikatury, aniž by předložil věc rozšířenému senátu. Co však za situace, kdyby ve věci rozhodl Ústavní soud nebo Evropský soud pro lidská práva, který se od této judikatury odchýlil? Musí i v tomto případě tříčlenný senát postoupit věc rozšířenému senátu (jako tomu bylo v případě *Lucky dev vs. Švédsko*)?

Zákon výslovně tento postup neumožňuje, avšak se jedná o situaci, kdy by do judikatury zasáhla „vyšší instance“. Pokud se zamyslíme nad problematikou hlouběji, dal by se s tímto problémem vyřešit i problém další aktuální, který tíží Nejvyšší správní soud a tím je délka řízení před Nejvyšším správním soudem. Pokud by jsme dovedli závěr, že v případech, kdy Ústavní soud, resp. Evropský soud pro lidská práva zasáhne do judikatury, a v takovýchto případech by se § 17 s. ř. s. nemusel aplikovat, mohlo by dojít k urychlení řízení v těchto věcech a k jejich rychlejšímu „odbavování“. Tudíž pokud by v posuzovaném případě čtvrtý senát rozhodl s odkazem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, nejednalo by se tak o postup nadbytečný. Otázkou je, zda by někteří nevnímali tento postup v rozporu s § 17 s. ř. s.

## 4 JUDIKATURA VE VZTAHU K § 251 DAŇOVÉHO ŘÁDU

Pokud se zaměříme pouze na evidovanou judikaturu (Ej, Ejk) ve vztahu k § 251 daňového řádu, můžeme vidět, že z pera soudců vyšlo pouze pár rozhodnutí. Ve vztahu k § 37 b zákona o správě daní tomu není o nic víc. Z hlediska závaznosti soudních rozhodnutí ve smyslu jejich uveřejnění ve Sbírce Nejvyššího správního soudu je jich ještě méně. Mezi poslední takové soudní rozhodnutí patří rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2018, sp. zn. 6 Afs 399/2017, ve kterém se řešil případ, kdy finanční

úřad vydal dodatečné platební výměry, jimiž doměřil daňovému subjektu daň z přidané hodnoty ve výši zajištěné zajišťovacími příkazy a zároveň stanovil daňovému subjektu uhradit penále. Část nedoplatku daňový subjekt uhradil, avšak ve zbylé části nedoplatku finanční úřad nařídil daňovou exekuci, aniž by dodatečné platební výměry nabyly právní moci. Nejvyšší správní soud dovodil, že „penále z daně, která byla ještě před stanovením zajištěna zajišťovacím příkazem, je podle § 251 odst. 3 ve spojení s § 168 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění účinném do 30. 6. 2017, splatné a tedy i vymahatelné až poté, co dodatečný platební výměr, kterým byla daňovému subjektu uložena povinnost uhradit toto penále, nabude právní moci. Před tímto okamžikem nelze exekuční příkaz na takové penále vydat.“

Dalším zajímavým rozhodnutím bylo usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, sp. zn. 1 Afs 183/2014, ve kterém se řešil případ, kdy byla daňovému subjektu na základě daňové kontroly dodatečně vyměřena daň z příjmů právnických osob a i penále, neboť daňový subjekt si nesplnil řádnou povinnost tvrzení. Problém byl v tom, že správce daně může vyzvat daňový subjekt k podání dodatečného daňového tvrzení a stanovit tak náhradní lhůtu za podmínky, pokud lze důvodně předpokládat, že bude daň doměřena.<sup>22</sup> Daňový subjekt se domáhal tohoto ustanovení s tím, že daňová kontrola byla zahájena nezákonně, neboť jej správce daně nevyzval k podání dodatečného daňového přiznání, a v případě, že by jej vyzval, daňový subjekt by tak podal dodatečné daňové přiznání, přičemž povinnost platit penále by podle § 251 odst. 4 daňového řádu nevznikla. Rozšířený senát k tomu uvedl, že pokud se správce daně dozví jinak než na základě daňové kontroly, že by měla být daňovému subjektu doměřena daň, je povinen podle § 145 odst. 2 věty první daňového řádu vyzvat daňový subjekt k podání dodatečného daňového tvrzení. Z uvedeného tedy vyplývá, že v případě daňové kontroly se již toto ustanovení neaplikuje. Je to i logické vzhledem k tomu, že daňová kontrola je mechanismem zjišťujícím, zda byla splněna daňová povinnost tvrzení, tedy se již zjišťují nedostatky a není tak dán prostor pro nápravu ze strany daňového subjektu. Navíc jejím ukončením je zpráva o daňové kontrole, která se považuje za odůvodnění rozhodnutí (platebních výměrů).

<sup>22</sup> § 145 odst. 2 daňového řádu.

## 5 ZÁVĚR

Na závěr lze konstatovat, že institut daňového penále jako takový není institutem novým, avšak s povahou trestněprávní „existuje“ pouze pár let, proto ani judikatura ve vztahu k němu není rozsáhlá. Z hlediska náročnosti daňových věcí obecně je důležité sledovat aktuální vývoj soudních rozhodnutí, zejména těch, které jsou uveřejněny ve Sbírce Nejvyššího správního soudu, neboť ne vždy zákonná právní úprava je jasná a srozumitelná.

Čas ukáže, zda zákonodárce provede změny v této oblasti a zvolí vhodné řešení nebo ponechá tuto problematiku soudům. Každopádně bude víc než potřebné vyřešit vztahy v trojúhelníku daňové penále-sankce podle trestního zákona-zásada ne bis in idem, aby byla zachována právní jistota.

### Literature

#### Monografie

FRUMAROVÁ, Kateřina a kol. *Správní trestání*. Praha: Leges, 2017, 400 s. ISBN 978-80-7502-250-9.

JÁNOŠÍKOVÁ, Petra a Petr MRKÝVKA. *Finanční a daňové právo*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2016, s. 492. ISBN 978-80-7380-639-2.

MATYÁŠOVÁ, Lenka a Marie Emilie GROSSOVÁ. *Daňový řád s komentářem a judikaturou*. 2. vyd. Praha: Leges, 2015, s. 948. ISBN 978-80-7502-081-9.

#### Elektronické zdroje

Důvodová zpráva k zákonu č. 337/1992 Sb., České národní rady o správě daní a poplatků. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mjzhez6mztg5pwi6q> [cit. 10. 3. 2019].

Důvodová zpráva k zákonu č. 280/2009. [www.psp.cz](http://www.psp.cz) [online]. [cit. 10. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=52503>

LICHNOVSKÝ, Ondřej, Roman ONDRÝSEK a kol. *Daňový řád. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 861–864. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpwk232ge3tilttmjptembqhfpteobql5ygmrmvqi> [cit. 15. 3. 2019].

NOVOTNÁ, Monika, JORDÁNOVÁ, Kateřina, KRUPÍČKOVÁ, Lenka, ŠOTNÍK, Jakub. *Daňové řízení*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2019. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view/seam?documentId=nnptembrhfpxa4brgq3q> [cit. 12. 3. 2019].

## Rozhodnutí

### Rozhodnutí českých soudů

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2018, sp. zn. 6 Afs 399/2017.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 10. 2016, sp. Zn. 1 Afs 195/2016.

Rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Afs 210/2014.

Rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, sp. zn. 1 Afs 183/2014.

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 16. 11. 2010, sp. zn. I.ÚS 1783/10.

### Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 2. 2015, *Lucky dev vs. Švédsko*, č. 7356/10.

### Právní předpisy

Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

Vyhláška ministra financí č. 162/1953 Ú.I., kterou se upravuje řízení ve věcech daňových a vydávají se společné předpisy k provedení daňových zákonů.

Vyhláška ministra financí č. 16/1962, o řízení ve věcech daní a poplatků.

Zákon č. 337/1992 Sb., České národní rady o správě daní a poplatků.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád

### Contact – e-mail

*patriciapevalova@gmail.com*



# Mediace na poli správního trestání

*Tereza Chadimová*

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

## **Abstract in original language**

Cílem příspěvku je kritický rozbor otázky, zda lze najít prostor pro uplatnění mediace v přestupkovém řízení, a to zejména v kontextu nové úpravy přestupkového řízení. Ambicí příspěvku bude tak zejména reflexe skutečnosti, že zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „PZ“), se svým obsahem inspiroval dohodou o narovnání ze zákona č. 141/1961 Sb, trestní řád, kdy tento institut, doposud neznámý pro správní právo, v ustanovení § 87 PZ zakotvil. Čím se však bohužel neinspiroval, je inkorporace institutu obdobného probační a mediační službě, kdy článek upozorní na existenci tohoto logického nesouladu a pokusí se v rámci úvah de lege ferenda analyzovat možnosti a vhodnost inkorporace mediace do přestupkového řízení, a to nejen jako nástroje pro docílení sjednání dohody o narovnání.

## **Keywords in original language**

Mediace ve správním právu; mediace v přestupkovém řízení; mediace; ADR; narovnání.

## **Abstract**

The aim of the article is to analyze the question whether it is possible to use mediation in misdemeanor proceedings, especially in the context of the new regulation of misdemeanor proceedings in Czech Republic. In particular, the aim of the paper will be to reflect on the fact that Act No. 250/2016 Coll. is inspired by the institute of the settlement agreement from Act No. 141/1961 Coll. (the Criminal Procedure Code). This institute, historically unknown for administrative law, is now included in Section 87 of Act No. 250/2016 Coll. However, unfortunately, this code has not been inspired by the incorporation of an institute similar to the probation and mediation

service, where the article draws attention to the existence of this logical mismatch and will attempt to analyze future possibilities of incorporating mediation into misdemeanor proceedings.

## Keywords

Mediation in administrative law; mediation in misdemeanor proceedings; mediation; ADR; settlement.

## 1 ÚVOD

V současnosti je nezpochybnitelné, že mediace, jako státem uznávaná metoda zprostředkovaného řešení sporů, je efektivním nástrojem řešení konfliktů v nejrůznějších oblastech. Pokud se chceme vůbec zabírat myšlenkou mediace v přestupkovém, resp. správním právu, je nutné se nejprve obeznámit s všeobecným chápáním pojmu mediace. Odborná literatura neuvádí jednu konkrétní definici mediace (srovnej např. Plamínek, Křivoláký, Holá), a proto jsem pro východisko definice, s ohledem na charakter textu, vybrala definici plynoucí ze zákona, dle které je za mediaci považován „postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktuzúčastněnými (dále jen „strana konfliktu“) tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediální dohody“,<sup>1</sup> § 2 písm. a) zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), ve znění pozdějších předpisů když současně je nutné zdůraznit, že „za obsah mediální dohody jsou odpovědné pouze strany konfliktu“,<sup>2</sup> a že mediátor je povinen mediaci mimo jiné provádět nezávisle, nestranně, s náležitou odbornou péčí, respektovat názory stran konfliktu a vytvářet podmínky pro jejich vzájemnou komunikaci a pro nalézání následného řešení.<sup>3</sup>

Do českého právního prostředí byla mediace zaváděna zejména od počátku 90. let vlivem západních skupin odborníků, kdy v netrestní oblasti osvěta

<sup>1</sup> § 2 písm. a) zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>2</sup> § 3 odst. 3 zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>3</sup> § 8 odst. 1 písm. b) zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), ve znění pozdějších předpisů.

v mediaci započala díky mediátorům z USA z iniciativy nadace Partners for Democratic Change. První pokusy k využití mediace směřovaly do mediace ve školách (tzv. peer mediace) a v obcích (tzv. komunitní mediace), kdy právě zkušenosti ze zahraničí (USA, Norsko<sup>4</sup>),<sup>5</sup> nasměřovaly v některých českých obcích založení tzv. smířčích rad, které prostřednictvím mediačních technik pomáhaly nacházet řešení konfliktů. I když smířčí rady „vykazovaly zajímavé výsledky“ (zejména v oblasti sporů interetnického charakteru mezi českou a romskou komunitou),<sup>6</sup> neměly dlouhého trvání a zanikly s ukončením souvisejícího grantu.<sup>7</sup> V současné době je mediace v českém právním řádu zakotvena, co se týče soukromého práva, díky zákonu č. 202/2012 Sb., o mediaci (dále jen „ZoM“). Co se týče práva veřejného, objevuje se v trestněprávní praxi, kde je mediace zakotvena zákonem č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě, a je tak zajišťována a garantována Probační a mediační službou České republiky. Ve správně-právní oblasti se na první pohled může jevit, že neexistuje právní základ zakotvení mediace, ale je nutné mít na paměti, že ze ZoM nevyplývá žádné omezení, pro jaké oblasti lze mediaci podle tohoto zákona využít (výjimkou jsou však trestní věci, kdy důvodová zpráva k ZoM v komentáři k § 2 odkazuje přímo na zákon č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě).<sup>8</sup> Hovoří se pouze o řešení konfliktu, a je tak nutné zastat názor, že ZoM může za určitých podmínek nalézt své využití i v právu správním. Jednou z oblastí, kde si mediaci ve veřejné správě lze představit, je oblast přestupkového řízení. Na následujících stránkách se proto tento článek bude předmětnou hypotézou a její verifikací či falzifikací zabývat.

4 Smířčí rady mají v Norsku již mnohaletou tradici, již v roce 1795 existoval tzv. Forlikssrad, neboli smířčí komise; v současné době dle platné právní úpravy jsou 3 členné smířčí rady zřizovány ve všech obcích, kdy jejich členové jsou jmenováni na 4 roky obecním zastupitelstvem, jemuž jsou také odpovědní. Funkcí smířčích rad v Norsku je řešit veškeré spory mimo oblast trestní a rodinnou.

5 HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. 1. vyd. Praha: Grada, 2003, s. 163, Psyché (Grada).

6 POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. Praha: Alfom, 2013, s. 23–25.

7 Ibid.

8 Vládní návrh na vydání zákona o mediaci a změně některých zákonů (důvodová zpráva). *Parlament České republiky* [online]. Poslanecká sněmovna [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=72721>

## 2 ARGUMENT Č. 1 – REKODIFIKACE PŘESTUPKOVÉHO PRÁVA

### 2.1 Novinky v přestupkovém řízení

Prezentované východisko, tedy že oblast přestupků může být vhodným prostorem pro mediaci, lze analogicky dovodit i ze skutečnosti, že od dne 01. 07. 2018 je v účinnosti nový zákon, tj. zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „PZ“), který zavádí do přestupkového řízení řadu novinek a změn, které by měly znamenat poměrně významný posun v procesu projednávání přestupků. Tento nový zákon, procesní předpis, se významným způsobem hlásí k základním principům trestního práva a k zásadám správního trestání, jež plynou jak z rozhodovací praxe tuzemských, tak mezinárodních soudů. Jednou z nich je i pro přestupkové právo nový institut, jež je převzat z trestního řádu, a to institut narovnání (§ 87 PZ), jež tak doplňuje tradiční zastavení řízení v přestupkovém řízení.

### 2.2 Dohoda o narovnání (§ 87 PZ)

I v oblasti PZ se jedná o tzv. odklon od standardního ukončení přestupkového řízení, tedy způsob vyřešení přestupků bez vyslovení viny a s tím spojených negativních následků (záznam v evidenci přestupků, jež byla rovněž zavedena nově v souvislosti s přijetím PZ). Tento institut v rámci přestupkového řízení v českém právním řádu zajisté chyběl, a to i s ohledem na trestní řízení, kde tento institut již funguje.<sup>9</sup>

Narovnání lze využít pouze v řízení, kterého se účastní poškozený (viz § 70 PZ), jelikož má podobu dohody mezi ním a obviněným. Narovnání by tak mělo vést k motivaci obviněného nahradit způsobenou škodu poškozenému. V praxi by mělo dojít ke schválení dohody o narovnání tak, že nejprve „obviněný požádá správní orgán o určení příjemce a výše částky určené k obecně prospěšným účelům; správní orgán obviněnému sdělí určeného příjemce a výši částky, pokud lze předpokládat, že budou splněny podmínky pro narovnání; mezitím může obviněný uzavřít dohodu o narovnání,

<sup>9</sup> *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich; Zákon o některých přestupcích*. 1. vyd. 2017, s. 778–783, § 87 PZ.

kdy ta bude obsahovat především určení výše škody způsobené spácháním přestupku nebo určení výše bezdůvodného obohacení získaného spácháním přestupku a způsob jeho vydání a způsob jejího nahrazení, případně další vzájemná práva a závazky mezi jejími stranami“ Tuto dohodu správní organ, po vyslechnutí stran, rozhodnutím (pozn. standardní rozhodnutí ve smyslu § 67 SŘ) schválí, pokud nazná jak splnění zákonných podmínek<sup>10</sup> a současně, po přezkoumání obsahu dohody, nazná, že je uzavřena v souladu se zákonem.

Právní mocí<sup>11</sup> tohoto rozhodnutí vzniká překážka věci pravomocně rozhodnuté. Je nutné zdůraznit, že se jedná o výjimečný procesní prostředek, který není plošně aplikovatelný na jakýkoliv případ, a lze tak využít jen za splnění speciálních procesních podmínek. Narovnání je tak možné pouze v případech, kdy takové ukončení věci odpovídá veřejnému zájmu a povaze a závažnosti spáchaného přestupku a dalším okolnostem případu.

*„Preventivní prvek narovnání spočívá v povinnosti obviněného skutečně přiznat a prohlásit vlastní vinu. Reparační prvek spočívá v povinnosti obviněného nabradit poškozenému*

<sup>10</sup> § 87 PZ; „Narovnání

(1) Správní organ rozhodnutím schválí dohodu o narovnání, kterou uzavře obviněný a poškozený, jestliže

a) takový způsob vyřízení věci není v rozporu s veřejným zájmem a je dostačující vzhledem k povaze a závažnosti přestupku, k míře, jakou byl přestupkem dotčen veřejný zájem a osobě obviněného a jeho osobním poměrům,

b) obviněný prohlásí, že spáchal skutek, pro který je stíhán, nejsou-li důvodné pochybnosti o tom, že jeho prohlášení bylo učiněno svobodně, vážně a určitě,

c) obviněný uhradil poškozenému škodu nebo mu vydal bezdůvodné obohacení a d) obviněný složil na účet správního orgánu peněžní částku určenou k veřejně prospěšným účelům.

(2) Příjemce, vyšší peněžité částky podle odstavce 1 písm. d) a lhůtu k jejímu uhrazení určí správní organ na požádání obviněného. Vše této částky nesmí být zjevně nepřiměřená povaze a závažnosti přestupku a vyšší pokuty, kterou lze za tento přestupek uložit.

(3) Správní organ před vydáním rozhodnutí podle odstavce 1 vyslechne obviněného a poškozeného o způsobu a okolnostech uzavření dohody o narovnání, zda dohoda o narovnání mezi nimi byla uzavřena dobrovolně a zda souhlasí s jejím schválením. Obviněného současně poučí o právních důsledcích schválení dohody o narovnání.

(4) Příjemcem částky podle odstavce 1 písm. d) může být pouze stát, kraj, obec, státní fond, státní příspěvková organizace, příspěvková organizace územního samosprávného celku, registrovaná církev nebo náboženská společnost nebo jimi zřízená právnická osoba, spolek, veřejně prospěšná právnická osoba, fundace, veřejná vysoká škola nebo dobrovolný svazek obcí.

(5) Právní moci rozhodnutí podle odstavce 1 končí řízení.“

<sup>11</sup> Viz § 73 SŘ, který stanoví, že rozhodnutí je v právní moci, pokud bylo řádně oznámeno a nelze proti němu podat odvolání, kdy možnost podat odvolání zákon nevylučuje; z povahy věci dané dohodou by ovšem podání odvolání nemělo být časté.

*škodu způsobenou přestupkem nebo vydat bezdůvodné obohacení získané spácháním přestupku. Represivní prvek pak spočívá v povinnosti obviněného složit na účet správního orgánu stanovenou částku, která je správním orgánem určena konkrétnímu příjemci ke plnění veřejně prospěšných účelů. Rozhodnutím o narovnání se řízení končí.“<sup>12</sup>*

Zákon v § 93 odst. 3 PZ upravuje náležitosti výrokové části rozhodnutí o schválení dohody o narovnání, která musí obsahovat kromě náležitostí podle správního řádu popis skutku s označením místa, času a způsobu jeho spáchání a jeho právní kvalifikaci, u obviněného, který je fyzickou osobou, jeho formu zavinění, výrok, že se schvaluje dohoda o narovnání a její obsah (výše nahrazené škody nebo vydaného bezdůvodného obohacení či jiné odčinění), výši a příjemce částky jdoucí na veřejně prospěšné účely, výrok o zastavení řízení a náhradě nákladů řízení a případně také údaj o právním nástupnictví právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby.<sup>13</sup> Z důvodu nevyslovení viny nelze uložit ani náhradu nákladů paušální částkou podle § 95 odst. 1 věty první PZ, lze však přiznat účelně vynaložené náklady poškozenému podle § 95 odst. 2 PZ.<sup>14</sup>

V neposlední řadě je nutné zdůraznit, že obviněný nemá právní nárok na uzavření schválení dohody o narovnání.<sup>15</sup> V případě, že správní orgán dohodu o narovnání neschválí, nevydává o tom samostatné rozhodnutí. Správní orgán v takovém případě pouze vyrozumí osoby o tom, že bude pokračovat v řízení a vydá rozhodnutí o vině a správním trestu s tím, že v tomto rozhodnutí odůvodní, proč dohodu o narovnání neschválil, resp. tento způsob vyřízení věci nepřipustil.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Vládní návrh na vydání zákona o mediaci a změně některých zákonů (důvodová zpráva). *Parlament České republiky* [online]. Poslanecká sněmovna [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=72721>

<sup>13</sup> JEMELKA, Luboš a Pavel VETEŠNÍK, Pavel. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 778–783, § 87 PZ.

<sup>14</sup> Zákon o odpovědnosti za přestupky doplněná verze. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/pruvodce-novou-upravou-prestupkoveho-prava.aspx>

<sup>15</sup> JEMELKA, Luboš a Pavel VETEŠNÍK, Pavel. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 778–783, § 87 PZ.

<sup>16</sup> Často kladené dotazy k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, a zákonu č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích – aktualizace k 1. březnu 2018. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/prestupky-casto-kladene-dotazy.aspx>

## 2.3 Jednotlivé podmínky schválení dohody o narovnání

Základní podmínkou vycházející z § 87 PZ a současně z klasických zásad správního práva je ta, že vyřízení věci narovnáním nebude v rozporu s veřejným zájmem a bude dostačující vzhledem k povaze a závažnosti přestupku, k míře, jakou byl veřejný zájem dotčen a dále k osobě obviněného a jeho poměrům. Lze tak dovodit, že při zkoumání této podmínky bude vždy záležet na konkrétním případě a osobě obviněného. Správní orgán tak při svém posouzení jistě bude brát v úvahu například recidivu obviněného a jiné přitěžující okolnosti.

Další nezbytnou podmínkou, je prohlášení obviněného, že skutek, za který je stíhán, spáchal, a zároveň zde neexistuje důvodná pochybnost o tom, že toto přiznání není učiněno svobodně, vážně a určitě. Tato podmínka samozřejmě, stejně jako v trestním právu, neznamená vyslovení viny obviněného – obviněný nebude uznán vinným a přestupek se tak nebude zapisovat do evidence přestupků vedené Rejstříkem trestů.<sup>17</sup> Záruku splnění této podmínky představuje výslech obviněného i poškozeného správním orgánem, a to zejména o způsobu a okolnostech uzavření dohody o narovnání.

K výše zmíněným podmínkám rovněž přistupuje podmínka spočívající v tom, že obviněný musí (resp. před schválením dohody musel) uhradit poškozenému škodu nebo mu vydat bezdůvodné obohacení, které spáchaným skutkem získal. Musí tedy dojít k dosažení stejného účelu, pro jaký by bylo vedeno řízení o náhradě škody, resp. vydání bezdůvodného obohacení. „*A contrario, lze konstatovat, že nevystupuje-li v řízení poškozený, ať už proto, že neuplatnil nárok na náhradu škody způsobené spáchaním přestupku či nárok na vydání bezdůvodného obohacení získaného spáchaním přestupku, nebo proto, že to vylučuje zvláštní zákon, nelze narovnání využít.*“<sup>18</sup>

Poslední podmínkou je složení peněžní částky obviněným na účet správního orgánu určené k veřejně prospěšným účelům. Zde se předpokládá osobní iniciativa obviněného, který musí požádat správní orgán o určení příjemce

<sup>17</sup> Vládní návrh na vydání zákona o mediaci a změně některých zákonů (důvodová zpráva). *Parlament České republiky* [online]. Poslanecká sněmovna [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=72721>

<sup>18</sup> JEMELKA, Luboš a Pavel VĚTEŠNÍK, Pavel. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 778–783, § 87 PZ.

částky, její výši a lhůtu k jejímu uhrazení. Smysl složení předmětné částky vychází zejména z určité „období“ pokuty, kterou by jinak byl obviněný povinen uhradit. Co se týče samotné výše této částky, správní orgán by se při jejím určení měl odrazit právě od výše pokuty, kterou by bylo možné za spáchaný přestupek uložit. Příjemcem této částky může být jen taxativně vymezený okruh subjektů (stát, kraj, obec, státní fond, státní příspěvková organizace, příspěvková organizace územního samosprávného celku, registrovaná církev nebo náboženská společnost nebo jimi zřízená právnická osoba, spolek, veřejně prospěšná právnická osoba, fundace, veřejná vysoká škola nebo dobrovolný svazek obcí).<sup>19</sup>

## 2.4 Přestupkové řízení – prostor pro mediaci?

Jak vyplývá z výše uvedeného, hlavní podstatou dohody o narovnání je schopnost dosáhnout dohody mezi obviněným a poškozeným co se týče výše škody způsobené spácháním přestupku nebo určení výše bezdůvodného obohacení získaného spácháním přestupku či způsob nahrazení takto způsobené škody (peněžitá náhrada, pořízení nové věci aj.), kdy navíc dohoda může obsahovat i jiná vzájemná práva a závazky mezi obviněným a poškozeným. Způsob, jak takové dohody ovšem mezi poškozeným a obviněným docílit PZ nestanoví. Lze se proto opět inspirovat trestním právem, konkrétně zákonem č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „TR“), jenž mimo jiné právě pro tyto účely počítá s činností Probační a mediální služby zajišťující právě i mediaci v trestní justici. Pokud mediace v trestním řízení může být široce využívána jako jeden z přínosných nástrojů řešení trestní věci a urovnání vztahu mezi pachatelem a poškozeným,<sup>20</sup> **Ize použít argumentaci logického výkladu a maiori ad minus, a dovodit, že tato metoda zprostředkovaného řešení konfliktů může být využitelná rovněž i pro přestupkové řízení.**

<sup>19</sup> JEMELKA, Luboš a Pavel VETEŠNÍK, Pavel. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 778–783, § 87 PZ.

<sup>20</sup> Mediace. *Probační a mediální služba* [online]. [cit. 15. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.pmscr.cz/mediace/>



## 2.5 Mediace v trestní justici

Na úvod je třeba zdůraznit, že mediaci v trestním řízení zprostředkovávají mediátoři z Probační a mediální služby (dále jen „PMS“), kdy mediace poskytovaná Probační a mediální službou je bezplatná a založená na souhlasu obou stran a je prováděna dle zákona č. 257/2000 Sb., o probační a mediální službě. Mediace tak provádí mediátor, úředník PMS, jenž řídí, zachovává vstřícný a vyvážený přístup k oběma stranám a napomáhá jim nalézt řešení, nejen v oblasti náhrady škody, ale i vysvětlení, proč k trestnému činu došlo. Poškozenému mediace nabízí možnost pochopení situace, okolností a zvyšuje pravděpodobnost rychlé náhrady škody. Obviněnému umožňuje vyjádření omluvy poškozenému, vysvětlení svého jednání a odčinění důsledků spáchaného trestného činu. Účelem mediace je tak zejména jednak integrace pachatele (směrování k obnovení respektu obviněného k právnímu stavu společnosti, jeho uplatnění a seberealizaci), jednak participace poškozeného (vlastní odškodnění, obnovení pocitu bezpečí, integrity a důvěry ve spravedlnost) a jednak ochrana společnosti.<sup>21</sup> Mediace je provázaná s trestním řízením a její výsledky jsou v něm také zohledněny. Trestní řád umožňuje státním zástupcům a soudcům, v případě úspěšné mediace, zastavit trestní řízení. Nejčastěji se tak děje prostřednictvím tzv. odklonů, mezi které patří mj. právě i narovnání (§ 309 TZ).<sup>22</sup> Logicky tak dochází k uplatnění mediální činnosti PMS v přípravném řízení a řízení před soudem. Samotný postup, jak PMS postupuje při mediaci je zakotven v Metodickém standardu činnosti PMS.<sup>23</sup>

Co se týče uplatnění mediace v případě narovnání, jelikož ke schválení narovnání musí obviněný splnit obdobné podmínky jako u narovnání dle PZ, tj.:

- obviněný prohlásí, že spáchal skutek, pro který je trestně stíhán, a zároveň zde nejsou důvodné pochybnosti o tom, že toto prohlášení učinil svobodně, vážně a určitě;

<sup>21</sup> Mediace v trestní justici. *mediace.cz* [online] [cit. 15. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.mediace.cz/cs/probacni-a-mediacni-sluzba>

<sup>22</sup> Mediace. *Nejvyšší státní zastupitelství* [online]. [cit. 15. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.nsz.cz/index.php/cs/ohroene-osoby-a-pokozeni/mediace>

<sup>23</sup> PMS: Metodický standard činnosti PMS v oblasti přípravného řízení a řízení před soudem. *Probační a mediální služba* [online]. [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: [http://tmp1.webget.cz/pmscr/download/MEDIACE\\_metodika\\_textova\\_cast\\_bez\\_priloh.pdf](http://tmp1.webget.cz/pmscr/download/MEDIACE_metodika_textova_cast_bez_priloh.pdf)

- obviněný uhradí poškozenému škodu způsobenou přečinem nebo učiní potřebné úkony k její náhradě či jinak nahradí újmu způsobenou přečinem;
- obviněný vydá bezdůvodné obohacení, které získal přečinem nebo učiní jiná vhodná opatření k jeho vydání;
- obviněný složí na účet soudu nebo v přípravném řízení na účet státního zastupitelství peněžitou částku určenou státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti podle zvláštního právního předpisu, a výše této částky není zřejmě nepřiměřená závažnosti přečinu;
- a takový způsob vyřízení věci je vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného činu, k míře, jakou byl přečinem dotčen veřejný zájem, k osobě obviněného a jeho osobním a majetkovým poměrům považován za dostačující;<sup>24)</sup>,

lze se inspirovat v rámci přestupkového řízení tím, že činnost PMS spočívá právě v tom, že v době před rozhodnutím o odklonu se snaží vést obviněného a poškozeného k tomu, aby se pokusili o narovnání narušených vztahů vzniklých trestným činem. Jelikož mediace je zásadně dobrovolná, před jejím zahájením musí dojít k udělení souhlasu jak obviněného, tak poškozeného. Proto mediátor PMS nejprve zjišťuje stanoviska těchto osob k udělení souhlasu o narovnání a souhlasu k mediaci jako takové; může rovněž shromažďovat důležité informace o konkrétním případě, a navrhně jim právě účast na mediaci. Pokud obviněný a poškozený s mediací souhlasí, mediátor se primárně snaží o usnadnění komunikace mezi stranami, vede celý proces mediace a pomáhá jim s hledáním oboustranně přijatelného řešení konkrétního problému – konkrétní příčiny a následku trestného činu a jeho napravení. „*Mediace má podobu setkání pachatele s obětí za účasti mediátora, který plní roli nestranného prostředníka. Společnému jednání obvykle předchází individuální rozhovory mediátora s obětí a pachatelem. Smyslem a účelem mediačního jednání je přispět ke zmírnění následků trestného činu pro oběť a motivovat pachatele k převzetí odpovědnosti za škody, které svým jednáním způsobil. Mediátor oběma umožňuje, aby vyjádřili své názory, potřeby a zájmy*“.<sup>25</sup> Výsledkem mediace pak může být navržená dohoda stran o způsobu řešení následků vzniklých trestnou činností

<sup>24</sup> Viz § 309 TR.

<sup>25</sup> Mediace v trestní justici. *Probační a mediační služba* [online]. [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: [https://www.pmscr.cz/images/clanky/letak\\_Mediaci\\_CZ.pdf](https://www.pmscr.cz/images/clanky/letak_Mediaci_CZ.pdf)

obviněného.<sup>26</sup> Tedy mediace může vyústit ve společnou dohodu o urovnání konfliktu a náhradě škody. Ta pak slouží jako podklad pro rozhodování státního zástupce nebo soudce.

Je vhodné samozřejmě zdůraznit, že použití mediace v trestní justici je vázáno na méně závažnou trestnou činnost a do značné míry je rovněž ovlivněno tím, že se soustředí na řešení konfliktu mezi obviněným a poškozeným (obětí), a přirozeně na náhradu škody, a proto mediace přirozeně není vhodná jako řešení pro všechny trestné činy. Jmenovitě jde zejména o ty trestné činy, kde důsledkem konfliktu stojí stát reprezentovaný státním orgánem (např. daňové trestní činy, trestné činy proti měně, trestní činy proti životnímu prostředí apod.)<sup>27</sup> nebo v případě těch trestných činů, kde by hrozila sekundární viktimizace právě setkáním obětí a pachatele.

Existuje ovšem spousta trestných činů, kde si lze mediaci jednoduše představit jako efektivní nástroj k řešení následků trestného činu. Jde zejména o trestné činy proti životu a zdraví (trestný čin ublížení na zdraví, trestný čin ublížení na zdraví z omluvitelné pohnutky, trestný čin ublížení na zdraví z nedbalosti – zejména pokud je spáchán v dopravě) a trestné činy proti majetku (trestný čin krádeže).<sup>28</sup>

Současně, pro účely této analýzy, je nutné zabývat se i určitým „výsledkem“ mediace. Z pohledu druhu trestné činnosti nejúspěšnější co se týče uzavření dohody obviněného s poškozeným díky mediaci, lze konstatovat, že největší pravděpodobnost uzavření dohody je u trestných činů dle hlavy VII zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „TZ“), tj. u trestných činů obecně nebezpečných nebo také u trestných činů dle hlavy X, dílu 5 TZ, tj. u trestných činů narušující soužití lidí. Nejmenší pravděpodobnost uzavření dohody je naopak u pachatelů, kteří se dopustili trestných činů dle hlavy II zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „TZ“), tj. u trestných činů proti svobodě.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> SOTOLÁŘ, Alexander, Pavel ŠÁMAL a František PÚRY. *Alternativní řešení trestních věcí v praxi*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2000, 468 s. ISBN 80-7179-350-7.

<sup>27</sup> ŠÁMAL, Pavel. Uplatnění mediace v trestním řízení. In: HOLÁ, Lenka. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, 2013, 512 s. ISBN 978-80-247-4109-3.

<sup>28</sup> ROZUM, Jan a kol. *Uplatnění mediace v systému trestní justice I. Institut pro kriminologii a sociální prevenci*. Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/365.pdf> [cit. 15. 5. 2018].

<sup>29</sup> Ibid.

## 2.6 Mediace a přestupkového řízení v případě narovnání

Pokud mediace v trestním řízení může být považována za specifickou metodu řešení trestních věcí, a to právě v případech trestných činů, jež svou závažností společenskou škodlivostí přirozeně přesahují závažnost přestupků, nevidím důvod, proč mediaci nevyužívat i pro účely sjednávání dohod o narovnání v rámci přestupkového řízení. Pokud navíc nový přestupkový zákon dle důvodové zprávy má odrážet rovněž i principy plynoucí z trestního práva, je přirozené, že tento nový kodex, lidově leckdy nazývaný „malý trestní zákoník“, může využívat instituty pro trestní právo přípustné. Navíc pokud cílem mediace bude vždy dosažení takového řešení, např. právě dohody o narovnání mezi obviněným a poškozeným, jež bude mít určitý význam pro rozhodování v přestupkovém řízení, povede navíc její využití k odbřemenění správních orgánů v rozhodovací činnosti a urychlení jejich činnosti.

Samozřejmě je logické, že pokud je o použití institutu narovnání, také jej nelze využít u všech přestupků. Využití vidím ovšem u těch případů, kdy poškozený byl poškozen přestupkem na svých zájmech, se kterými je oprávněn plně disponovat (tj. když jde o jeho majetek, vlastní čest apod.), a proto tak současně dotčený veřejný zájem bude na pomyslných miskách vah se silným zájmem soukromým poškozené osoby.

Naopak právě pro případy, kdy skutkové podstaty přestupků chrání ve zvýšené míře též veřejný zájem (například bezpečnost práce aj.), sjednání dohody o narovnání bude právě pro nedostatek podmínky souladu s veřejným zájmem možné.<sup>30</sup> Konkrétní případ, kde by například byla dohoda o narovnání možná, a kde by právě mediace mohla napomoci jejímu úspěšnému sjednání, si lze představit např. situaci, kdy mladiství se dopustí přestupku proti občanskému soužití nebo kdy například výjimečně nehlídaný pes napadne člověka či způsobí škodu na cizím majetku (pomezí trestněprávní a deliktní odpovědnosti). Rovněž u určitých přestupků na úseku dopravy, u kterých došlo ke způsobení škody, jsou dle mého názoru vhodné pro mediaci za účelem dosažení dohody o narovnání. V neposlední řadě

<sup>30</sup> Zákon o odpovědnosti za přestupky doplněná verze. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/pruvodce-novou-upravou-prestupkoveho-prava.aspx>

je nutné také připomenout, že zvláštní zákony upravující jednotlivé přestupky mohou rovněž výslovně zavádět, pro které přestupky je dohoda o narovnání přípustná (např. zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) dohodu o narovnání výslovně připouští).

### 3 ZÁVĚR

Lze shrnout, že pro veřejnou správu, kterou můžeme obecně nazvat jako spravování věcí veřejných, je jednoznačně charakteristické, že musí být vykonávána ve veřejném zájmu. Přestože nechci zpochybnit, že veřejný zájem je klíčový pro celou oblast správního práva, neboť jeho ochrana je v podstatě smyslem existence veřejné správy, domnívám se, že je nutné si uvědomit, že ochrana veřejného zájmu neznamená slepě a jednostranně odůvodňovat správní činnost neurčitým pojmem „veřejný zájem“. Dle mého názoru tato zákonná obligatorní povinnost vytváří spíše závazek správních orgánů učinit všechny kroky k tomu, aby klíčový veřejný zájem v dané věci dostal patřičné ochrany, aniž by žádný jiný zájem nebyl neoprávněně upozaděn či nepřiměřeně zkrácen. Pokud ovšem existují případy, kdy veřejnému zájmu se vyrovná určitý zájem soukromý, se kterým může určitý subjekt libovolně nakládat, mám za to, že takový subjekt má dostatek pravomocí „rozhodovat o svém osudu“ a využít tak mediaci k tomu, aby došlo k vyřešení konkrétního přestupku a souvisejících následků. Samozřejmě je logické, že mediaci nepůjde použít ve všech případech projednávání přestupků, ovšem právě v těch případech, kdy přestupkové právo bude chránit spíše určitý poškozený nebo ohrožený soukromý zájem více, než určitý zájem veřejný, je nutné dojít k závěru, že právě tato oblast přestupkového práva – tyto druhy přestupků – budou vhodné pro mediaci a navazující postupy (dohoda o narovnání, smír).

Je jasné, že jakákoliv nadstavba přestupkového řízení znamená vyšší náklady pro správní orgány, jež právě o přestupcích rozhodují. Ovšem mediace by měla vést k tomu, že přestupkové řízení budou kratší a méně nákladná. Je však nutné podotknout, že stejně jako mediace v trestních věcech, tak i ve věcech přestupkových bude mediace klást vysoké nároky na odbornost mediátora. Navíc mediátor by měl mít také osvojené znalosti

týkající se přestupkového řízení natolik, aby účastníkům mohl ozřejmit vztah mediace k tomuto procesu a její dopady na něj. Za situace, kdy dle PZ příslušným o rozhodování o přestupcích jsou obce s rozšířenou působností (obce tzv. I a II. typu jsou z projednávání přestupků vyloučeny), mám za to, že i v případě tzv. in house mediátora v rámci rozhodujícího správního orgánu, by odbornost mediátora mohla být zaručena.<sup>31</sup>

Ve světle uvedených argumentů je tak nutno dojít k závěru, že oblast přestupků je oblastí, kde mediace může najít své místo a uplatnění. Pokud navíc rekodifikace přestupkového práva zdůrazňuje vliv zásad a principů trestního práva (mj. restorativní justice), je nutné trvat na tvrzení, že pro účely této práce lze použít ve vztahu k využití mediace v přestupkovém řízení argument logického výkladu *maiori ad minus*, popřípadě analogii, a dovodit, že mediace v přestupkovém řízení může být široce využívána jako jeden z přínosných nástrojů řešení přestupků a následků mezi pachatelem a poškozeným. Jen touto optikou a výkladem nových ustanovení přestupkového práva lze totiž naplnit domněnku, že komplexní přepracování norem správního trestání mělo do budoucna přinést tolik žádanou účinné prosazování veřejné moci především tam, kde má sloužit k ochraně práv a oprávněných zájmů občanů.

## Literature

- HOLÁ, Lenka. *Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů*. 1. vyd. Praha: Grada, 2003, 190 s. ISBN 80-247-0467-6.
- JEMELKA, Luboš a Pavel VETEŠNÍK, Pavel. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1160 s. ISBN 978-80-7400-666-1.
- POTOČKOVÁ, Dana. *Nejllepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediáčním procesem*. Praha: Alfom, 2013. 199 s. ISBN 978-80-87785-00-3.
- ROZUM, Jan a kol. *Uplatnění mediace v systému trestní justice I*. Institut pro kriminologii a sociální prevenci. Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/365.pdf>

<sup>31</sup> Pozn. cílem práce v této fázi není zabývat se konkrétním rozbohem subjektu, který bude mediaci v rámci přestupkového řízení provázet. Jednou z možností je právě tzv. in house mediátora, dále se nabízí určitá podoba smířčích rad nebo mediátora ze seznamu mediátorů (obdoba jak u mediace nařízené soudem dle OSŘ) nebo propojení mediáční činnosti Probační a mediáční služby (obdoba jak u trestního řízení).

- SOTOLÁŘ, Alexander, Pavel ŠÁMAL a František PÚRY. *Alternativní řešení trestních věcí v praxi*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2000, 468 s. ISBN 80-7179-350-7.
- ŠÁMAL, Pavel. Uplatnění mediace v trestním řízení. In: HOLÁ, Lenka. *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada Publishing, 2013, 512 s. ISBN 978-80-247-4109-3.
- Často kladené dotazy k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, a zákonu č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích – aktualizace k 1. březnu 2018. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/prestupky-casto-kladene-dotazy.aspx>
- Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, zvláštní část.
- Mediace. *Nejvyšší státní zastupitelství* [online]. [cit. 15. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.nsz.cz/index.php/cs/ohroene-osoby-a-pokozeni/mediace>
- Mediace v trestní justici. *mediace.cz* [online]. [cit. 15. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.mediace.cz/cs/probacni-a-mediacni-sluzba>
- Mediace v trestní justici. *Probační a mediální služba* [online]. [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: [https://www.pmscr.cz/images/clanky/letak\\_Mediace\\_CZ.pdf](https://www.pmscr.cz/images/clanky/letak_Mediace_CZ.pdf)
- Mediace. *Probační a mediální služba* [online]. [cit. 15. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.pmscr.cz/mediace/>
- Průvodce zákonem o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 15. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/priloha-c-3-pruvodce-zakonom-o-odpovednosti-za-prestupky-a-rizeni-o-nich.aspx>
- Zákon o odpovědnosti za přestupky, doplněná verze. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/pruvodce-novou-upravou-prestupkoveho-prava.aspx>
- Vládní návrh na vydání zákona o mediaci a změně některých zákonů (důvodová zpráva). *Parlament České republiky* [online]. Poslanecká sněmovna [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=72721>

PMS: Metodický standard činnosti PMS v oblasti přípravného řízení a řízení před soudem. *Probační a mediální služba* [online]. [cit. 15. 5. 2018]. Dostupné z: [http://tmp1.webget.cz/pmscr/download/MEDIACE\\_metodika\\_textova\\_cast\\_bez\\_priloh.pdf](http://tmp1.webget.cz/pmscr/download/MEDIACE_metodika_textova_cast_bez_priloh.pdf)

Zákon č. 202/2001 Sb., Zákon o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci).

Zákon č. 250/2016 Sb., Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Zákon č. 251/2016 Sb., Zákon o některých přestupcích.

Zákon č. 40/2009 Sb., Zákon trestní zákoník.

Zákon č. 500/2004 Sb., Zákon správní řád.

### **Contact – e-mail**

*terezka.chadimova@upol.cz*



# Správní trestání znalců a tlumočnicků – specifika a perspektivy

*Jan Ferfecký*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

## **Abstract in original language**

Přes vymezení klasické přestupkové odpovědnosti má trestání znalců a tlumočnicků svá specifika. Svou povahou je do jisté míry blízké disciplinárnímu trestání, což umocňuje role poradních sborů, jako jakéhosi quasiorgánu orgánu složeného ze samotných znalců. Dalším příkladem je zvláštní druh trestu – vyškrtnutí ze seznamu znalců a tlumočnicků, či institut výstrahy. Cílem příspěvku je zvláštnosti úpravy zákona o znalcích a tlumočnících představit a zanalyzovat, jakož i ukázat hlavní principy a změny připravované úpravy nové. Klíčovou problematickou otázkou zde je, jestli a jakým způsobem posuzovat věcnou správnost znaleckého posudku z pohledu přestupkové odpovědnosti?

## **Keywords in original language**

Znalci; věcný přezkum znaleckých posudků; poradní sbory; výstraha.

## **Abstract**

The problematics of the administrative punishment of experts and interpreters offers several strange elements to study: the nature of punishment is very close to disciplinary punishment with specific role of advisory boards composed of experienced judicial experts and scholars. Next to sanctions – fines and deletion from the list – legislation knows the warning, special instrument used in case of the wrongdoing is not punishable as petty crime. Paper will focus on these specifics in order to analyse them and to show principles of new legislation. The main goal of the paper is to answer whether and how can authorities regard the factual accuracy of experts' opinions.

## **Keywords**

Judicial Experts; Review of Factual Accuracy of Experts' Opinions; Advisory Boards; Warning.

## 1 ÚVOD

Předkládaný příspěvek se věnuje problematice správního trestání znalců a tlumočnicků. Znalci byli dlouhou dobu značně opomíjeni, přestože význam znaleckých posudků neustále roste – soudní řízení bývá mnohdy do značné míry jen soubojem znalců a jejich posudků. S tím také roste potřeba silnějšího dohledu nad kvalitou znaleckých výstupů, jež je značně kolísavá, jakož i důrazného potrestání jejich pochybení. V souvislosti s přijímáním nové právní úpravy, jež má nahradit zákon o znalcích a tlumočnících<sup>1</sup>, lze v poslední době o této problematice daleko více „slyšet“; i v médiích se lze dočíst, že nová úprava má vést právě ke zpřísnění kontroly nad znalci.<sup>2</sup>

To samozřejmě přidává tématu na aktuálnosti, nehledě na značnou specifčnost správního trestání znalců, které se v následujících částech příspěvku věnuji. Svou povahou jde do značné míry o trestání disciplinární, umocněné zvláštní rolí poradních sborů, jako jakéhosi *quasiorgánu* složeného ze samotných znalců. Zabývat se budu také např. institutem výstrahy, jehož přesný význam není zcela zřejmý. Cílem příspěvku je (nejen) tyto zvláštnosti představit a analyzovat, jakož i ukázat hlavní principy a změny nové úpravy. Budu se přitom zaměřovat na znalce, méně již na tlumočnický, jejichž role v soudním či správním řízení není natolik významná.<sup>3</sup> Klíčovou otázkou je, jakým způsobem posuzovat věcnou správnost znaleckého posudku?

## 2 ZNALCI A JEJICH VÝZNAM

Již v úvodu příspěvku byla naznačena důležitá role znalců pro rozhodování soudů či správních orgánů; tato role neustále roste. Stále více jsou totiž vyžadovány odborné znalosti, kterými soudce či správní orgán<sup>4</sup> z povahy věci disponovat nemůže. V mnoha případech jsou také znalci ustanovováni

<sup>1</sup> Zákon č. 37/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>2</sup> Např. Pelikán prosazuje přísnější kontrolu znalců, chce pro ně zkoušky a tvrdší tresty. Ale i více peněz. *Aktuálně.cz* [online]. [cit. 19. 4. 2019]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/pelikan-chce-vice-kontrolovat-znalce-a-take-je-lepe-zaplatit/r~06c03474e18511e6b87d0025900fea04/>

<sup>3</sup> To vše pohledem člověka, který se na agendě znalců a tlumočnicků podílí jako asistent místopředsedy Krajského soudu v Brně.

<sup>4</sup> Byť se od správních orgánů očekává určitý přehled a odbornost v dané oblasti veřejné správy, mnohé otázky možnosti správních orgánů překračují.

v důsledku určitého „alibismu“ orgánů veřejné moci, jež ustanovují znalce i na otázky, které by mohly posoudit samy. Případně znalecké posudky – s diametrálně odlišnými závěry – předkládají strany sporu a role soudce se omezuje jen na zdůvodnění, o který znalecký posudek své závěry opře.

Význam znalců roste již od 19. století díky silnému rozvoji jednotlivých vědeckých disciplín, byť roli odborníků znala i historie starší. Postupně se také vytvářely různé teorie postavení soudního znalce: znalci byli vnímáni pouze jako pomocníci soudu či jako svědci. Nyní je obecně přijímáno, že znalecký posudek je samostatnou formou důkazu, přičemž někteří znalce vnímali (a vnímají) dokonce jako jakési vědecké soudce (*index facti*). Tato teorie vycházela z názoru, že soudce je v odborných otázkách závislý na znalci; jinými slovy, že znalecký posudek soudce vůbec nehodnotí z pohledu jeho věcné správnosti.<sup>5</sup>

Jak uvádí L. Křístek, posledně uvedená teorie se v České republice neprosadila, znalecký posudek je považován za samostatný důkaz, který může (a musí) být hodnocen volně společně s důkazy jinými. Tentýž autor ale současně připouští, že v praxi se mnohdy znalecké posudky věcně nehodnotí a závěry znalců se přebírají.<sup>6</sup> Tato dlouholetá praxe obecných soudů, vylučující věcný přezkum znaleckých posudků sice byla překonána judikaturou Ústavního soudu, podle níž se nelze vyhýbat ani zkoumání správnosti posudku<sup>7</sup>, přesto zůstává věcný přezkum znaleckých posudků omezen. Tím spíše je nutné klást na soudní znalce vysoké nároky, ať už při jejich výběru, tak následně při dozoru nad jejich znaleckou činností. Zde má svou roli právě i uplatňování sankční odpovědnosti.

### 3 VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY TRESTÁNÍ ZNALCŮ

Uplatňování veřejnoprávní sankční odpovědnosti v souvislosti s výkonem znalecké činnosti působí jednak v rovině práva trestního a jednak po linii správního trestání. V trestním zákoníku můžeme, stejně jako ve starém trestním zákoně, nalézt vymezení skutkové podstaty trestného činu křivé

<sup>5</sup> K tomu podrobněji srov. KRÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 47–52, *Právní rukověť* (Wolters Kluwer ČR).

<sup>6</sup> KRÍSTEK, op. cit., s. 48–49.

<sup>7</sup> Srov. zejména nálezný ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 11/08.

výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku.<sup>8</sup> Trestní zákoník koncipuje tento trestný čin jako úmyslný, přičemž rozlišuje podání nepravdivého, hrubě zkresleného nebo neúplného znaleckého posudku (§ 346 odst. 1) a podání nepravdivé výpovědi – znaleckého výsledku (§ 346 odst. 2).

Zákon o znalcích a tlumočnících oproti tomu vymezuje skutkové podstaty přestupků znalců a znaleckých ústavů, a to za různá porušení právních předpisů ze strany znalce.<sup>9</sup> Jeho záběr je širší, nevztahuje se toliko na samotné podávání znaleckých posudků či výsledků znalce, ale i na jiné stránky výkonu znalecké profese; z pohledu zavinění pak postačí pouhá nedbalost znalce.

Vymezení skutkových podstat přestupků (jiných správních deliktů) v zákoně o znalcích a tlumočnících je ovšem poměrně nedávnou záležitostí. Zákonodárce je zavedl až novelou zákona o znalcích a tlumočnících (zákonem č. 444/2011 Sb.<sup>10</sup>) s účinností od 1. 1. 2012. Do té doby zákon znal pouze institut odvolání znalce. Podle § 20 písm. c) zákona o znalcích a tlumočnících ve znění do 31. 12. 2011 měl být znalec odvolán v případě, kdy i přes dřívější výstrahu „*neplní nebo porušuje své povinnosti*“.<sup>11</sup> Fakticky tak šlo o svého druhu disciplinární řízení.<sup>11</sup> Právní úprava neznala vůbec ukládání pokut, ale jen výstrahu a odvolání znalce. Podmínkou pro odvolání znalce pak bylo právě předchozí udělení výstrahy, tedy upozornění znalce na zjištění pochybení s tím, aby se jej do budoucna vyvaroval; pro nástup negativního následku v podobě odvolání musela výstraha dle judikatury správních soudů obsahovat náležité poučení.<sup>12</sup> Právní úprava neznala bližší procesní úpravu tohoto disciplinárního řízení, neexistovala např. možnost opravného prostředku. To se změnilo až s přijetím zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, jenž rozšířil možnost soudního přezkumu, načež správní soudy dovodily subsidiární použití správního řádu.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Nyní § 346 trestního zákoníku, dříve § 175 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>9</sup> Srov. § 25a a 25 b zákona o znalcích a tlumočnících.

<sup>10</sup> Zákon č. 444/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>11</sup> DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 133–134, Beckovy texty zákonů s komentářem.

<sup>12</sup> Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 4. 2006, sp. zn. 11 Ca 231/2005.

<sup>13</sup> DÖRFL, op. cit., s. 135.

Přesto se tato úprava ukazovala jako nedostatečná, a proto zákonem č. 444/2011 Sb., došlo k podstatné revizi dosavadního přístupu.<sup>14</sup> Byly zavedeny skutkové podstaty přestupků, resp. jiných správních deliktů u právnických osob, za porušení vymezených povinností znalce. Toto pojetí pak platí i v současnosti, s výhradou drobných terminologických změn souvisejících s přijetím nového přestupkového zákona<sup>15</sup>. Zavedení obecné odpovědnosti znalců za přestupky také znamenalo aplikaci pevného procesního rámce přestupkového řízení, což lze jistě kvitovat.

Přestupky fyzických osob nalezneme v § 25a zákona o znalcích a tlumočnících. Klíčovým je ustanovení § 25a odst. 1 písm. a), podle něhož se znalec dopustí přestupku, pokud jedná v rozporu s § 8 zákona o znalcích a tlumočnících. Ten stanoví povinnost vykonávat znaleckou činnost řádně, ve stanovené lhůtě, oboru a odvětví, pro které byl znalec jmenován. Tyto povinnosti můžeme označit za esenciální základ znalecké činnosti. Zákon ovšem trestá i porušení dalších povinností, např. povinnosti mlčenlivosti, osobního vypracování znaleckého posudku, nevedení znaleckého deníku apod. Rozlišuje přitom přestupky lehčí (znalec svou činnost nevykonává osobně, opakovaně nepodepíše posudek, nepřipojí otisk znalecké pečeti, nevede znalecký deník, nesprávně účtuje odměnu orgánu veřejné moci), za něž lze uložit pokutu do 50 000 Kč a těžší, za něž lze uložit pokutu do 100 000 Kč nebo znalce vyškrtnout ze seznamu znalců a tlumočníků (již zmíněné porušení § 8 zákona, dále porušení mlčenlivosti, podání posudku přes podjatost znalce, odmítnutí vyhotovení posudku bez vážného důvodu, či výkon činnosti v době jejího pozastavení). Toto rozdělení má své opodstatnění. Lze souhlasit s L. Křístkem, že u prvé skupiny jde o přestupky formálního charakteru, jež nemají vliv na vlastní kvalitu znaleckého posudku (s výjimkou povinnosti vykonávat znaleckou činnost osobně – tento přestupek měl být zařazen kategorie těžších přestupků).<sup>16</sup> Obdobně jsou v § 25 b zákona o znalcích a tlumočnících vymezeny správní delikty (nyní přestupky) právnických osob. V podstatě se liší jen výší horní hranice pokuty, jež jsou stanoveny ve dvojnásobné výši.

<sup>14</sup> Srov. též důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona. Sněmovní tisk č. 322/0, digitální repozitář PS PČR, 6. volební období, s. 12–13. Dostupné z: <http://www.psp.cz>

<sup>15</sup> Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>16</sup> KŘÍSTEK, op. cit., s. 117.

Dále bylo v § 25c zákona o znalcích a tlumočnících nově výslovně stanoveno, že správní delikty (nyní jen přestupky) projednává ministerstvo spravedlnosti nebo předseda krajského soudu. Jde tedy o sdílenou věcnou příslušnost k rozhodování v prvním stupni, což lze hodnotit jako dosti nezvyklé. Zvláště, pokud je ministerstvo spravedlnosti zároveň odvolacím orgánem vůči rozhodnutím předsedy krajského soudu. Čistě ze zákonného textu tak není úplně jasné, na koho se vlastně se stížnostmi (podněty) na znalce obracet. Konkrétněji tuto situaci řeší vnitřní metodický předpis Ministerstva spravedlnosti – Instrukce č. 8/2017, o správním řízení ve věcech znalců a tlumočnicků (dále jen „Instrukce“), která stanoví, že přestupky znalců (fyzických osob) řeší předseda krajského soudu, u něhož je daný znalec zapsán. Přestupky právnických osob (znaleckých ústavů) pak řeší ministerstvo. I přesto jsou stížnosti na znalce mnohdy podávány nejprve ministerstvu, které je následně – samozřejmě, že s časovým odstupem – postoupí předsedům krajských soudů. Taková praxe pak sebou přináší nemalé a zbytečné časové průtahy. Tím spíše lze považovat za nevhodné, že věcná příslušnost správního orgánu je konkretizována v ministerské instrukci, tj. vnitřní směrnici, a nikoli přímo v zákoně.

Ani Instrukce ovšem nic nemění na skutečnosti, že řízení ve věcech přestupků mohou vést oba orgány. Jak tedy postupovat např. v případě, pokud by předseda krajského soudu věc odložil a stěžovatel (oznamovatel) by s tím nesouhlasil? Správní řád v § 80 odst. 2 umožňuje nadřízenému správnímu orgánu užití opatření proti nečinnosti i v případě, kdy příslušný orgán nezahájil řízení z moci úřední, ačkoli tak učinit měl. V tomto případě může ovšem řízení v I. stupni zahájit i samotné ministerstvo. Podle mého názoru by tak před uplatněním opatření proti nečinnosti mělo využít svěřenou působnost a v případě, že shledá důvody pro zahájení řízení, toto samo zahájit. V tomto případě totiž nemá postavení standardního nadřízeného orgánu, ale jako věcně příslušný orgán by mělo samo a bez zbytečného odkladu z úřední povinnosti věc projednat.

## 4 VÝSTRAHA

Další zvláštností zákona o znalcích a tlumočnících, která vlastně přetrvala z původního znění zákona, je institut výstrahy obsažený nyní v § 25d zákona.

Podle tohoto ustanovení může ministerstvo nebo předseda krajského soudu znaleci uložit písemnou výstrahu, jestliže zjištěné porušení povinností uložené tímto zákonem nelze posoudit jako přestupek anebo jako trestný čin. Podle důvodové zprávy k zákonu č. 444/2011 Sb., výstraha „*nemá charakter sankce, ale jakéhosi upozornění (předběžného opatření), že nežádoucí jednání znalce (tlumočníka) nebo znaleckého ústavu může vést k naplnění skutkové podstaty správního deliktu, za který může být uložena sankce v podobě pokuty nebo výskrtnutí ze seznamu znalců a tlumočnicků (resp. ze seznamu znaleckých ústavů).*“<sup>17</sup> Výstraha tak vlastně zůstává jako do značné míry neformální disciplinární nástroj předsedy krajského soudu (ministerstva) vůči znalcům. Ty má upozornit na pochybení a na to, aby se znalec takového pochybení do budoucna vyvaroval.

Z uvedeného je zřejmé, že výstraha má specifickou povahu – zákon o znalcích a tlumočnících také při ukládání výstrahy vylučuje užití části druhé a třetí správního řádu. To rovněž znamená, že přes výslovné zakotvení v zákoně, nemá výstraha žádný bližší procesní rámec; není tak např. možné bránit se proti ní odvoláním či jinými opravnými prostředky.<sup>18</sup> Alespoň minimální procesní standard v podobě garance práva být slyšen zavádí Instrukce v § 20 odst. 4. Nadto se jistě při ukládání výstrahy uplatní též základní zásady činnosti správních orgánů podle § 2–8 správního řádu.

Správní soudy také dovodily, že výstraha nemůže být předmětem samostatného soudního přezkumu. Soudní přezkum výstrahy je možný až v rámci přezkumu následného rozhodnutí o přestupku, u něhož se ke dříve udělené výstraze podle § 25a (resp. § 25 b) odst. 4 zákona o znalcích a tlumočnících obligatorně přihlédne.<sup>19</sup> Správní soudy vychází už z dřívějších závěrů vztahujících se k úpravě účinné do 31. 12. 2011 a dovozují, že výstraha sama o sobě se znalce nijak přímo nedotýká na jeho právech, neboť se projeví právě až v návaznosti na pozdější rozhodnutí – dříve rozhodnutí o odvolání znalce, nyní rozhodnutí o přestupku. Přestože těmto důvodům rozumím, nejsem si jistý, jestli je správné samostatný soudní přezkum výstrahy takto vylučovat. Výstrahu vnímám jako autoritativní opatření správního orgánu,

<sup>17</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona. Sněmovní tisk č. 322/0, digitální repozitář PS PČR, 6. volební období, s. 27. Dostupné z: <http://www.psp.cz>

<sup>18</sup> Jedinou možností tak zůstává případná stížnost podle § 175 správního řádu.

<sup>19</sup> Viz rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 21. 6. 2018, č. j. 6 A 219/2017-57, a v něm citovanou judikaturu.

jež znalci vyčítá konkrétní pochybení a tím jej také fakticky nutí do budoucna postupovat jinak, tj. přizpůsobit se názoru správního orgánu. Znalec, pokud s tímto názorem nesouhlasí, ovšem nemá nástroj, jak se bránit a nevystavovat se opakovaným výstrahám či přímo sankci za přestupek. Nelze přitom rovněž přehlédnout i jisté defamační účinky výstrahy, zvláště pokud je informace o jejím uložení sdělena i stěžovateli a případně tak může být užita i v soudním řízení, v němž znalec podával znalecký posudek. Obdobně lze v této souvislosti upozornit na institut výtky podle § 30 odst. 3 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů (obd. i v dalších profesních předpisech), jež soudnímu přezkumu podléhá.<sup>20</sup>

Vedle otázky možné procesní obrany, není zcela zřejmé ani to, v jakých konkrétních případech lze výstrahu uložit. Lze si vůbec představit porušení zákonných povinností znalce, které by nebylo možné označit za přestupek ani trestný čin? Po mém soudu může jít (a jde) o případy, kdy by odpovědnost za přestupek (či trestný čin) v důsledku promlčení zanikla; potom by bylo možné na pochybení znalce reagovat alespoň uložením výstrahy. Stejně tak zřejmě půjde o situace, kdy nebude naplněna materiální stránka přestupku – kdy bude společenská škodlivost pochybení zcela minimální. To bude ovšem záležet vždy na konkrétních okolnostech každého případu. Udělení výstrahy si lze představit např. u opomenutí některého z podkladů v nálezů znaleckého posudku. Konečně, třetí podmnožinou budou případy jednotlivého nepodepsání posudku či nepřipojení znalecké pečeti (razítka), neboť skutková podstata přestupku podle § 25a odst. 1 písm. f) zákona o znalcích a tlumočnících pamatuje až na opakované pochybení v tomto směru.

## 5 STÍŽNOSTI NA ZNALCE A VĚCNÝ PŘEZKUM ZNALECKÝCH POSUDKŮ

Nyní se již dostáváme k hlavní části mého příspěvku, v níž se budu blíže věnovat přestupkovému řízení se znalci, zejména pak přezkumu znaleckých posudků. Znalecký posudek je z logiky věci hlavním výstupem znalecké

<sup>20</sup> Podrobněji viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 7. 2018, č. j. 9 As 79/2016-41, podle kterého je výtka rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s.



činnosti a také stížnosti fyzických a právnických osob nejvíce míří na zpochybnění kvality posudků (na porušení povinností podle § 8 zákona o znalcích a tlumočnících). Správní orgány (ministerstvo nebo předsedové krajských soudů) jistě nemají problém sami posoudit, zda znalec podal posudek ve stanovené lhůtě, zpravidla nedělá problém ani posouzení, zda-li znalec nevykročil mimo své znalecké oprávnění. Problematické ovšem bývá posouzení řádného výkonu znalecké činnosti. Tímto pojmem se obecně rozumí činnost znalce směřující k podání bezvadného znaleckého posudku – má stránku formální (formální náležitosti posudku) a stránku věcnou (postup znaleckého zkoumání a správnost závěrů znalce).<sup>21</sup> Oznamovatelé napadají především věcnou správnost znaleckých závěrů, správní orgán ovšem nemá dostatek vlastních odborných znalostí, aby mohl znalecké závěry (vč. např. volby správné metody) přezkoumat.

## 5.1 Věcný přezkum znaleckých posudků

Dříve proto příslušné správní orgány nepřezkoumávaly věcnou správnost a úplnost znaleckých posudků. Tento názor byl opřen i o stanovisko ministerstva spravedlnosti ze dne 28. 8. 2012, č. j. 230/2012-OSD-ZN/4 s tím, že správní orgány mohou zkoumat zejména formální náležitosti posudku podle § 13 vyhlášky č. 37/1967 Sb. Správní orgány tak zkoumaly především formu posudku – jeho elementární přezkoumatelnost (a srozumitelnost). Po mém soudu to neznamenal rezignaci na kontrolu znalců, neboť právě přezkoumatelnost znaleckého posudku je jeho základní kvalitou. Takto omezený přezkum znaleckých posudků byl ovšem ministerstvem z pohledu jeho snahy o posílení kontroly nad znalci a tím zvýšení kvality jejich výstupů vyhodnocen jako nedostatečný.<sup>22</sup>

Vedle práce na novém zákonu tak ministerstvo současně přijalo Instrukci konkretizující starý zákon o znalcích a tlumočnících. Ta ve svém § 22 odst. 1 vyložila pojem řádný výkon znalecké činnosti tak, že se „*jím rozumí nejen dodržení stanovených formálních a obsahových náležitostí úkonu (§ 13 a § 14 vyhlášky)*,”

<sup>21</sup> ŠEVČÍK, Petr a Ladislav ULLRICH. *Znalecké právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 135.

<sup>22</sup> FERFECKÝ, Jan. Dohled nad znalci: věcný přezkum znaleckých posudků, aneb na kterém bojišti tuto bitvu bojovat. *Epravo.cz* [online]. 2018. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/dohled-nad-znalci-vecny-prezkum-znaleckych-posudku-aneb-na-kterem-bojisti-tuto-bitvu-bojovat-107595.html>

*ale též provedení úkonu s náležitou odbornou péčí (lege artis).*“ Správní orgán je tak podle instrukce „oprávněn ověřit, zda je závěr posudku přezkoumatelný a postup znalce opakovatelný, zda neodporuje zásadám formální logiky, zda měl znalec k dispozici všechny relevantní podklady a náležitě je v posudku označil a zda s přihlédnutím ke vstupním informacím použil určitou metodu, postup či údaj důvodně; bere při tom v úvahu i způsob, jakým znalec vysvětlil posudek orgánu veřejné moci v rámci výsledku, případně též závěr revizního znaleckého posudku.“<sup>23</sup> Instrukce hovoří o přezkumu vynaložení náležité péče, nikoli i kontrole správnosti závěru znalce jako takové, nicméně pokud má správní orgán posuzovat vhodnost použité metody, postupu či údaje, je zjevné, že posudek musí přezkoumávat věcně.

Takovou myšlenku lze nepochybně hodnotit jako správnou, nicméně prakticky náročně realizovatelnou – předseda krajského soudu či ministerstvo zpravidla nejsou schopni sami postup znalce věcně posoudit. Jinak řečeno, nejsou institucemi státní revize znaleckých posudků. Pokud byl napadený posudek zpochybněn např. v řízení před soudem revizním znalcem, lze z těchto závěrů jistě vycházet a opřít se kupříkladu o vyšší přesvědčivost revizního posudku; svůj význam pak zřejmě může mít i to, jakým způsobem hodnotil napadený posudek soud.<sup>24</sup> Další možností by bylo zadání vlastního znaleckého posudku ze strany správního orgánu, což by ovšem bylo především nepřiměřeně nákladné.

K tomuto kroku by nadto správní orgán jistě nepřistoupil pouze na základě tvrzení stěžovatele (oznamovatele), který jako laik jen stěží může zpochybnit postup či závěry „licencovaného“ znalce. Mimo zcela zjevných konkrétních pochybení, tak zpravidla vždy bude nutné, aby stěžovatel předložil vlastní odborný podklad (ideálně oponentní znalecký posudek), který by napadený posudek zpochybňoval; správní orgán jinak věc odloží podle § 76 odst. 1 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky. To je také způsob, kterým zabránit zahlcení správních orgánů na úseku znalecké činnosti množstvím podání, jež nemají věcnou relevanci. Mnohdy je přitom hlavním motivem těchto podání zpochybnění znalce v dosud běžících soudních (či správních)

<sup>23</sup> Instrukce Ministerstva spravedlnosti č. 8/2017, o správním řízení ve věcech znalců a tlumočnicků. *Epravo.cz* [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné na <https://www.epravo.cz/vyhledavani-asi/?Id=89354&Section=1&IdPara=1&ParaC=2>

<sup>24</sup> Kritické hodnocení znaleckého posudku ze strany soudu ovšem ještě neznamená naplnění některé ze skutkových podstat zákona o znalcích a tlumočnících.

řízení, když jedné ze stran závěry znaleckého posudku nevyhovují a tímto způsobem chce získat případné oponentní vyjádření správního orgánu.<sup>25</sup>

## 5.2 Sbory pro znaleckou činnost

Zákon o znalcích a tlumočnících dále v § 16 počítá s možností zřídit zvláštní orgány – sbory pro znaleckou činnost (též poradní sbory). Poradní sbory podle zákona zřizuje ministerstvo spravedlnosti, resp. přímo ministr; v praxi jsou ovšem zřizovány i poradní sbory při krajských soudech. Poradní sbory jsou zřizovány v těch nejvýznamnějších oborech a jsou tvořeny význačnými odborníky.<sup>26</sup> Ti nejsou nijak placeni, členství v poradním sboru je bráno spíše jako čestná funkce. Sbory spolupůsobí zejména při jmenování znalců (jejich přezkoušení) a svou roli samozřejmě mohou mít i při jejich trestání.

Dokonce lze říci, že se zvyšujícím se tlakem na přezkoum věcné správnosti znaleckých posudků bude role poradních sborů dále růst. Instrukce k tomu v § 22 odst. 1 stanoví, že k posouzení náležitě péče si správní orgány zpravidla vyžádají vyjádření poradního sboru. Byť tedy o přestupku znalce rozhoduje správní orgán (předseda krajského soudu či ministerstvo), vedle něj zde existuje zvláštní těleso, jehož závěry jsou pro rozhodnutí určující. Z tohoto pohledu tak trestání znalců do jisté míry kombinuje prvky standardního přestupkového řízení a řízení disciplinárního – poradní sbory můžeme totiž chápat též jako jakési disciplinární panely, neboť jejich členy jsou zpravidla jiní znalci; ti tak posuzují své kolegy.

Přes naznačený význam poradních sborů ovšem ani zákon o znalcích a tlumočnících, ani vyhláška č. 37/1967 Sb. neobsahují bližší pravidla pro jejich zřizování, složení či činnost. Instrukce je v tomto ohledu také velmi stručná. V § 34 stanoví dvojí omezení. Jednak, že poradní sbor (jeho členové) nemůže sám provádět úkony správního řízení či kontrolní činnost a dále že členové poradního sboru musí zachovávat povinnost mlčenlivosti. Není však upraven výběr členů poradních sborů, ale ani způsob fungování, např. zda sbor

<sup>25</sup> Dříve byly stížnosti (resp. oznámení) na znalce v běžících řízeních odkládány; podle aktuální praxe nemá běžící soudní řízení (typicky se jedná o spory rodičů v řízení o péči soudu o nezletilé) na posouzení případné přestupkové odpovědnosti znalce žádný vliv.

<sup>26</sup> Podle § 16 odst. 2 zákona je jejich úkolem „zejména spolupůsobit při jmenování znalců, stanoviti odborní předpoklady nutné pro jmenování znalcem, pečovat o zdokonalování zvláštní kvalifikace znalců, dávat podněty pro vědecký výzkum obecných otázek znalecké činnosti a vyjadřovat se k takovým otázkám z hlediska oboru, pro který jsou zřízeny.“

musí rozhodovat kolektivně, či lze napadené posudky předložit jen některému z členů sboru (což je z praktického hlediska daleko rychlejší). Další z mého pohledu nejasnou otázkou je také povaha samotného výstupu – vyjádření poradního sboru. Je tímto stanoviskem (např. o nevhodně použité metodě) správní orgán bez dalšího vázán, nebo se jedná jen o důkaz jako každý jiný, jenž musí být hodnocen z pohledu přesvědčivosti a věrohodnosti, obdobně jako např. revizní znalecký posudek? Z označení sboru jako poradního orgánu by se zdálo, že jeho vyjádření mají jen pomocný, konzultativní charakter, nicméně sbory řeší něco, co správní orgán sám posoudit nezvládne. Proto po mém soudu platí, že správní orgán z jejich vyjádření automaticky vychází a pouze posoudí, zda lze zjištěnou vadu podřadit pod některou ze skutkových podstat přestupků. Stanovisko sboru složeného hned z několika kapacit daného oboru je totiž již z povahy věci přesvědčivější než znalecký posudek jednotlivého znalce, případně znaleckého ústavu. Tím spíše by měl být ovšem blíže upraven výběr členů poradních sborů.

## 6 NOVÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

V předkládaném příspěvku nemůže chybět ani zmínka o připravované právní úpravě, jež má nahradit letitý zákon o znalcích a tlumočnících. V této souvislosti byl již před více než rokem předložen do Poslanecké sněmovny jednak vládní návrh zákona o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech (zákon o znalcích) a dále vládní návrh zákona o soudních tlumočnících a soudních překladatelích.<sup>27</sup> Legislativní proces však dosud nebyl ukončen, neboť po dlouhém projednávání ve sněmovně a množství pozměňovacích návrhů, byly oba návrhy vráceny Senátem.<sup>28</sup>

Není tedy jisté, zda-li bude nová úprava vůbec přijata, přesto považuji za vhodné upozornit na možné změny a novinky ve vztahu ke správnímu trestání znalců. Nutno předeslat, že jedním z deklarovaných cílů nové právní úpravy bylo zvýšení dohledu nad znalci. Podle důvodové zprávy k návrhu zákona o znalcích, je současný systém výkonu dohledu nad znaleckou

<sup>27</sup> Sněmovní tisk č. 72 a 73, digitální repozitář PS PČR, 8. volební období. Dostupné z: <http://www.psp.cz>

<sup>28</sup> Viz projednání senátního tisku č. 62, 12. volební období. Dostupné z: <http://www.senat.cz>

činností nefunkční; proto měl být zaveden účinnější systém správních trestů či posílena role poradních sborů, jež by měly dávat svá stanoviska také ke správnosti znaleckých posudků.<sup>29</sup> Právě důraz na dohled nad věcnou správností znaleckých posudků byl jedním z hlavních aspektů navrhované úpravy a vlastně navazoval na dříve přijatou Instrukci, která předestřená východiska již do značné míry fakticky zavedla. Mnohé z výše uvedeného, tak bude platit i v budoucnu, nyní navíc řádně zakotveno v zákoně a nikoli vnitřním metodickým předpise.

V návrhu zákona o znalcích zůstala zachována přestupková odpovědnost znalce – skutkové podstaty přestupků jsou vymezeny v § 39 návrhu. Jako důležitou změnu zde vnímám opuštění pojmu řádný výkon znalecké činnosti a jeho nahrazení pojmem *odborná péče*. Správní orgán tedy bude muset posuzovat, zda znalec při vyhotovení znaleckého posudku vynaložil odbornou péči, jíž důvodová zpráva chápe jako nejvyšší standard péče a odkazuje na § 5 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Bližší definice chybí, nicméně daný pojem bude zřejmě vykládán ve shodě s výkladem pojmu náležitá péče v § 22 odst. 1 Instrukce (viz výše). V duchu záměru zpřísnit sankční systém došlo ke zvýšení horní hranice pokuty u některých skutkových podstat až na 500 000 Kč. Oproti aktuální právní úpravě však návrh zákona neobsahuje zvláštní trest vyškrtnutí ze seznamu znalců a tlumočnicků ani jiný trest omezující činnost znalce.

Původně návrh u závažnějších přestupků stanovil trest zákazu činnosti spočívající v zákazu vykonávat znaleckou činnost, nicméně prostřednictvím pozměňovacího návrhu byl tento druh trestu z návrhu zákona vypuštěn. Vzhledem k tomu, že zákon o odpovědnosti za přestupky v § 47 odst. 2 omezuje uložení trestu zákazu činnosti jen na případy výslovně stanovené zákonem, je zřejmé, že tento druh trestu nebude možné uložit. To však neznamená, že by nebylo možné znalce vůbec zbavit znaleckého oprávnění. Tato možnost totiž byla nově (pozměňovacím návrhem) přesunuta pod institut zániku oprávnění vykonávat znaleckou činnost, jenž dopadá i na případy, kdy „*znalec závažným způsobem porušil nebo opakovaně porušuje povinnost stanovenou*

<sup>29</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona. Sněmovní tisk č. 72/0, I. Obecná část. Digitální repozitář PS PČR, 8. volební období, s. 45. Dostupné z: <http://www.psp.cz>

*tímto zákonem.*<sup>30</sup> Tento přístup nepovažuji za úplně šťastný, neboť v takovém případě má rozhodnutí o zániku znaleckého oprávnění nepochybně sankční povahu (jedná se o nepříznivý následek porušení povinnosti), a proto by v jeho případě měly být respektovány veškeré zásady správního trestání (např. včetně zásady *ne bis in idem*). Přestože je tedy daný důvod zániku znaleckého oprávnění upraven odděleně od přestupků, bude zřejmě nutné analogicky aplikovat zákon o odpovědnosti za přestupky, nikoli jen správní řád.

Pokud jde o odchylky od obecné úpravy přestupkového řízení, návrh zachovává institut výstrahy, nyní označený jako výtka. Ten nedoznal žádných změn. Návrh dále vylučuje možnost upuštění od uložení správního trestu. Co lze považovat za zásadní novinku, je pak zvláštní úprava stavení promlčecí doby, neboť návrh zákona nově výslovně řeší dopad probíhajícího řízení před orgánem veřejné moci (typicky soudem), v němž znalecký posudek slouží jako důkaz. Návrh stanoví, že u některých přestupků se doba probíhajícího řízení před orgánem veřejné moci do promlčecí doby nezapočítává.<sup>31</sup> To znamená, že přes oznámení přestupku v průběhu soudního řízení bude zřejmě možné vyčkat až na jeho pravomocné skončení a při projednání oznámení tak vycházet také z hodnocení napadeného posudku soudem. Konečně, poslední významnou změnou je skutečnost, že zákonodárce opustil sdílenou příslušnost Ministerstva spravedlnosti a předsedů krajských soudů k projednání přestupků a tuto agendu svěřil toliko ministerstvu.

## 7 ZÁVĚR

Cílem předešlých kapitol nebyl podrobný rozbor přestupkové odpovědnosti znalců, ale vypíchnutí základních otázek a zvláštností, které se zejména v praxi ukazují jako problematické či nejasné. Nejvýznamnější je v tomto ohledu problematika věcného přezkumu znaleckých posudků a s tím spojená role poradních sborů. Tomuto zvláštnímu tělesu jsem se věnoval podrobněji, neboť mám za to, že jeho význam se bude dále zvyšovat a správní orgány na úseku znalecké činnosti na něm budou více a více závislé. Navzdory tomu je jejich legislativní vymezení velmi kusé, což považuji za nedostatek jak

<sup>30</sup> § 14 odst. 1 písm. e) návrhu zákona o znalcích jako senátního tisku č. 62.

<sup>31</sup> § 42 odst. 3 návrhu zákona o znalcích jako senátního tisku č. 62.

úpravy současné, tak té navrhované. Jinak lze se snahou Ministerstva spravedlnosti o důslednější kontrolu kvality znalců a jejich posudků jistě souhlasit. Předestřel jsem přitom i možný obranný mechanismus proti nadměrnému zatížení správních orgánů, případně poradních sborů, tj. že posudek musí být zpochybněn dalším znalcem či jiným kvalifikovaným způsobem, aby se oznámením správní orgán zabýval.

Pokud jde o možné náměty *de lege ferenda*, resp. postřehy k navrhované úpravě, pak velmi kvituji reakci zákonodárce na problematiku běžících řízení a s tím nově navržené stavění promlčecí doby. Na druhou stranu nerozumím důvodům pro vypuštění trestu vyškrtnutí ze seznamu, jakož i trestu zákazu činnosti, a přesunutí této otázky pod institut zániku práva vykonávat znaleckou činnost. Podle mého jde o krok zpět a návrat k původní podobě zákona před zavedením přestupkové odpovědnosti znalců. Na skutečný dopad (nejen) této změny si však – v případě schválení zákona – musíme počkat.

## Literature

### Publikace a články

DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 133–134, Beckovy texty zákonů s komentářem. ISBN 978-80-7400-148-2.

FERFECKÝ, Jan. Dohled nad znalci: věcný přezkum znaleckých posudků, aneb na kterém bojišti tuto bitvu bojovat. *Epravo.cz* [online]. 2018. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/dohled-nad-znalci-vecny-prezkum-znaleckych-posudku-aneb-na-kterem-bojisti-tuto-bitvu-bojovat-107595.html>

KŘÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 47–52, Právní rukověť (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-042-4.

ŠEVČÍK, Petr a Ladislav ULLRICH. *Znalecké právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 135. ISBN 978-80-7400-539-8.

### Právní předpisy a legislativní dokumenty

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona. Sněmovní tisk č. 322/0, digitální repozitář PS PČR, 6. volební období, s. 12–13. Dostupné z: <http://www.psp.cz>

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona. Sněmovní tisk č. 322/0, digitální repozitář PS PČR, 6. volební období, s. 27. Dostupné z: <http://www.psp.cz>

Instrukce Ministerstva spravedlnosti č. 8/2017, o správním řízení ve věcech znalců a tlumočnicků. *Epravo.cz* [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/vyhledavani-aspi/?Id=89354&Section=1&IdPara=1&ParaC=2>

Senátní tisk č. 62, 12. volební období. Dostupné z: <http://www.senat.cz>

Sněmovní tisk č. 72 a 73, digitální repozitář PS PČR, 8. volební období. Dostupné z: <http://www.psp.cz>

Zákon č. 37/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

### **Rozhodnutí**

Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 13. 4. 2006, sp. zn. 11 Ca 231/2005.

Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 21. 6. 2018, č. j. 6 A 219/2017-57.

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 11/08.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 7. 2018, č. j. 9 As 79/2016-41.

### **Contact – e-mail**

*348229@mail.muni.cz*



# Přestupky podle zákona o zadávání veřejných zakázek a jejich specifika

*Kamil Jelínek*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

## **Abstract in original language**

Príspevok sa venuje vybraným špecifikám priestupkov v oblasti zadávania verejných zakázek, a to predovšetkým vzťahom medzi zákonom č. 134/2016 Sb., o zadávani verejných zakázek a zákonom č. 250/2016 Sb., o zodpovednosti za priestupky a řízení o nich. Príspevok je venován predovšetkým znakům skutkové podstaty priestupkov podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávani verejných zakázek, otázce materiální stránky priestupkov podle zákona o zadávani verejných zakázek a zodpovednosti zadavatele za priestupek podle uvedeného zákona.

## **Keywords in original language**

Přestupky; zadávání veřejných zakázek; odpovědnost zadavatele; zákon o zadávání veřejných zakázek, zákona o odpovědnosti za přestupky.

## **Abstract**

The paper deals with selected specifics of public procurement offenses, in particular the relationship between Act No. 134/2016 Coll., On Public Procurement and Act No. 250/2016 Coll. The contribution is mainly devoted to the facts of the offenses under § 268 para. 1 let. a) of the Public Procurement Act, the issue of material offenses under the Public Procurement Act and the Contracting Authority's liability for an offense under that Act.

## **Keywords**

Offenses; Public Procurement; Responsibility of the Contracting Authority; Public Procurement Act, Act on Liability for Offenses.

Jedním z řady – ve vztahu k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“) - zvláštních zákonů je i zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), který upravuje především pravidla pro zadávání veřejných zakázek, včetně zvláštních postupů předcházejících jejich zadání. ZZVZ současně obsahuje i skutkové podstaty přestupků na úseku zadávání veřejných zakázek, a to v ustanovení § 268 a § 269<sup>1</sup>, přičemž je rozděluje na přestupky zadavatele a přestupky při uveřejňování. Podle ustanovení § 268 odst. 1 ZZVZ se zadavatel dopustí přestupku - zjednodušeně řečeno - tím, že nedodrží zákonný postup<sup>2</sup>, poruší archivační povinnost<sup>3</sup>, nesprávně vyřídí námitky<sup>4</sup> nebo neposkytne dostatečnou součinnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže<sup>5</sup>. V souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a nabytím jeho účinnosti doznal ZZVZ, obdobně jako celá řada dalších zvláštních zákonů, terminologických, ale i věcných změn. Tento příspěvek si přitom klade za cíl vybrané změny identifikovat a zanalyzovat jejich faktické dopady do zadavatelské a dozorčí praxe.

Zvýšenou pozornost si, nejen z důvodu, že se jedná o snad nejčastěji páchaný přestupek podle ZZVZ, zaslouží skutková podstata přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, podle které se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou. Uvedený přestupek byl, ještě označovaný jako správní delikt zadavatele, obsažen i v již neúčinném zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“). Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání

1 Skutkové podstaty přestupků při uveřejňování ponechá autor částečně stranou pozornosti, neboť pro účely tohoto článku nejsou významné. Autor nicméně upozorňuje, že se i na tyto přestupky uplatní ustanovení § 270 ZZVZ, zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a závěry dále vyslovené.

2 Srov. § 268 odst. 1 písm. a) a b) ZZVZ.

3 Srov. § 268 odst. 1 písm. c) ZZVZ.

4 Srov. § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ.

5 Srov. § 268 odst. 1 písm. e) ZZVZ.

veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

Jak je z dikce citovaného ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ patrné, sestává skutková podstata předmětného přestupku ze tří znaků, které musí být kumulativně splněny, aby se zadavatel spáchání přestupku dopustil, a to 1) nedodržení pravidel stanovených ZZVZ, 2) přičemž tím zadavatel ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele a 3) zadá veřejnou zakázku. Z komparace s citovaným ustanovením ZVZ je zřejmé, že znak 1) a 3) je v zásadě identický. Naopak 2. znak skutkové podstaty přestupku doznal změny, a to v tom směru, že ZZVZ již nepožaduje, aby k ovlivnění či možnosti ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, resp. výběru dodavatele došlo v podstatné míře.

Uvedená formulační změna spočívající ve vypuštění požadavku podstatnosti ovlivnění či možnosti ovlivnění výběru dodavatele se může na první pohled zdát jako zpřísnění právní úpravy pro zadavatele, avšak s ohledem na judikaturu správních soudů potvrzující rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k této otázce to v praxi zpřísnění s největší pravděpodobností znamenat nebude. Správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ je totiž svým charakterem deliktem ohrožovacím, tedy takovým, pro jehož spáchání nemusí dojít ke vzniku škody.<sup>6</sup> V rozsudku ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016-34, nadto dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že pokud správní orgán shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku konkrétně uvedl, že „[p]okud by totiž správní orgán toto obrožování právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, v konkrétní věci, zda tu skutečně byla vyhodnější nabídka jiného dodavatele, [...]“.

Posledně citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu došlo ke zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 9/2015-79 ze dne 9. 3. 2016, kde krajský soud vyslovil názor, že i druhý ze znaků skutkové podstaty správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ – tedy podstatné ovlivnění nebo možnost ovlivnění výběr nejhodnější nabídky – musí

<sup>6</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2018, č. j. 10 As 94/2017-39.

být v řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže prokázány.<sup>7</sup> Nejvyšší správní soud však v jiném pozdějším rozsudku možnost prokázání neexistence potenciálně poškozeného dodavatele připustil, když uvedl, že „[p]ostačí tedy, pokud alespoň hypoteticky existoval jediný dodavatel v rámci EU a dalších států uvedených v § 6 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, který by takové zastoupení na území ČR neměl, a zakázku by jinak byl schopen plnit. Aby se ani o potenciální ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nejednalo, muselo by být prokázáno, že s ohledem na zcela specifické okolnosti zakázky ani jeden takový dodavatel skutečně neexistuje, nikoliv, že je nepravděpodobné, že by existoval. Dopady diskriminační podmínky tedy nemusí být jisté a lehce prokazatelné, ale právě naopak. Musí být vyloučeno, že k diskriminaci objektivně dojít nemohlo.“

Ve vztahu k novému ZZVZ a jeho konstrukci přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) tak lze v podstatě uvést toliko to, že výše citovaná judikatura se na něj v zásadě plně uplatní a bude tedy na zadavateli jako pachateli, aby tento v případě, že z výjimečných okolností veřejné zakázky (především jejího předmětu) vyplývá, že porušením ZZVZ neovlivnil a ani nemohl ovlivnit výběr dodavatele, uvedené prokázal a tím vyvrátil byt' obecnou hypotézu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o opaku, čímž by nedošlo k naplnění skutkové podstaty předmětného přestupku, resp. jednoho z jejích znaků. Vypuštění požadavku určité úrovně kvality porušení zákona zadavatelem – v podobě požadavku na podstatné ovlivnění či možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky – tak nebude mít pro zadavatele a *de facto* ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek<sup>8</sup> význam.

<sup>7</sup> Krajský soud v Brně k tomu v citovaném rozsudku uvedl, že „[p]okud by vždy měla pro naplnění druhého z uvedených tří znaků deliktu postačovat hypotéza, podle níž „může existovat“ dodavatel, který byl od podání nabídky odražen postupem zadavatele vykazujícím znaky porušení ZVZ, pak by se zcela zřetelně rozdíl mezi porušením ZVZ (jež je prvním ze tří znaků správného deliktu) a jeho kvalifikovanou formou (jež je druhým ze tří znaků správného deliktu). Absolutní přijetí takové konstrukce by znamenalo, že nejde o znaky dva, nýbrž jeden, toliko je třeba ke zjištěnému porušení ZVZ doplnit obecnou (a bez jakékoli skutkové opory vždy použitelnou) hypotézu, podle níž nelze vyloučit, že porušení ZVZ (a to přinejmenším kdykoli, kdy by porušení ZVZ jakkoli souviselo s obsahem zadávacích podmínek) mohlo způsobit, že některý z (pro podání nabídky teoreticky v úvahu přicházejících) dodavatelů nabídku nepodal. Takto však § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ konstruován není a takto nemohl být zamýšlen ani zákonodárcem; rozdíl mezi „pouhým“ porušením ZVZ a kvalifikovaným porušením, jež (po uzavření smlouvy) dosahuje takové míry závažnosti, že se již jedná o správní delikt, plyne i z toho, že pro splnění druhého ze tří znaků správného deliktu nepostačí možnost jakéhokoli ovlivnění, nýbrž ovlivnění podstatného.“

<sup>8</sup> Strov. § 248 a násl. ZZVZ.

Od srovnání správních deliktů zadavatelů podle ZVZ a přestupků zadavatele podle ZZVZ, při současném přehlednutí přestupků při uveřejňování, bude dále zajímavé přesunout pozornost na ustanovení § 270 ZZVZ, který obsahuje společná ustanovení k přestupkům, a který doznal několika změn novelou provedenou zákonem č. 183/2017 Sb. (dále jen „zákon č. 183/2017 Sb.“), v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky.

V souladu s ustanovením § 270 odst. 1 ZZVZ se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý. Citovaným ustanovením tak explicitně došlo k presumpci naplnění materiálního znaku přestupku u všech jednání, kterými dojde k naplnění formálních znaků skutkové podstaty přestupku podle ZZVZ. Uvedený přístup koliduje s názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v notoricky známém rozsudku ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45, kde uvedl, že lze „obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by ke naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku došlo vždy, když je naplněn formální znak přestupku zaviněným jednáním fyzické osoby. Pokud se ke okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde ke naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek.“

Dle důvodů zprávy k zákonu č. 183/2017 Sb. je důvodem nově zákonem stanovené konstrukce skutečnost, že materiálně-formální pojetí není pro oblast zadávání veřejných zakázek vhodné, neboť společenská škodlivost je u těchto přestupků dána již samotným naplněním skutkové podstaty přestupku dle ZZVZ. Uvedená konstrukce obsažená v ZZVZ spočívající v presumpci naplnění materiálního znaku přestupku při naplnění znaků formálních koresponduje s názorem části odborné veřejnosti, která se staví k výše citovanému názoru Nejvyššího správního soudu kriticky a naopak zastává názor – zjednodušeně řečeno – že je nutné považovat materiální znak automaticky za splnění, jsou-li naplněny formální znaky skutkové podstaty přestupku, přičemž materiální znak má význam toliko při stanovení sankce za přestupek.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> SCHEUER, Jan. Materiální znak veřejnoprávních deliktů. *Správní právo*, Ministerstvo vnitra ČR, 2015, roč. 2015, č. 5, s. 334–348. ISSN 0139-6005.

Faktická rezignace na posuzování materiálního znaku přestupků, resp. správních deliktů podle ZVZ však byla realitou ještě před změnou ZZVZ a zakotvením presumpce naplnění materiálního znaku přímo v zákoně. To vyplývá mimo jiné z výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně, který rezignaci na zkoumání materiální stránky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ spatřoval právě v neprokazování všech znaků skutkové podstaty citovaného správního deliktu – konkrétně podstatného ovlivnění či možnosti ovlivnění výběru nevhodnější nabídky.<sup>10</sup> Ač byl odkazovaný a citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně Nejvyšším správním soudem v rámci řízení o kasační stížnosti zrušen, faktická rezignace na posuzování materiálního znaku přestupků, resp. správních deliktů podle ZVZ je implicitně patrná i z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 78/2012-28 ze dne 25. 7. 2013, kde soud konstatoval, že „[s]polečenská škodlivost jako materiální korektiv je dána porušením účelu zákona o veřejných zakázkách. Jak již bylo řečeno výše, účelem předmětného zákona je zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvyhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Toho lze dosáhnout jedině v případě, kdy je zadávací řízení dostatečně transparentní. V posuzovaném případě však Nejvyšší správní soud dovodil, že postup stěžovatele transparentní nebyl a jeho postup tedy mohl ovlivnit výběr nevhodnější nabídky – tím je naplněna i materiální stránka deliktu. Zvolený postup při zadání veřejné zakázky byl způsobilý ovlivnit hospodárné a transparentní využití veřejných prostředků, což samo o sobě je společensky škodlivým jednáním a zákon jej tak zakotvuje.“

V souladu s citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu je tedy materiální stránka správního deliktu naplněna vždy při porušení účelu zákona, přičemž jakéhokoliv jednání, které mohlo ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, uvedený účel atakuje. Avšak pokud – jak vyplývá z dalších výše citovaných rozsudků Nejvyššího správního soudu – stačí pouhá hypotetická a ve správním řízení neprokazovaná možnost ovlivnění výběru nevhodnější nabídky,

<sup>10</sup> Krajský soud k tomu v předmětném rozsudku uvedl, že „dostatečnou míru společenské nebezpečnosti konkrétního porušení ZVZ by totiž bylo možno v takovém případě shodně (jednotně) dovzdat pro jakékoli porušení ZVZ, a to přinejmenším tehdy, mohlo-li by se hypoteticky promítnout v přístupu dodavatelů k veřejné zakázce. Ustanovení, jež mají otevírat přístup dodavatelům do zadávacího řízení, je přitom v ZVZ řada a podpora hospodářské soutěže mezi dodavateli je ostatně samotným cílem ZVZ, pobelem něbož je zapotřebí jednotlivá pravidla plynoucí ze ZVZ interpretovat (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008).“

pak i posuzování materiálního znaku u správních deliktů podle ZVZ bylo iluzorní a nová právní úprava tak faktickou změnu pro zadavatele neznamená.

K otázce odpovědnosti zadavatele za přestupek důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb. obecně konstatuje, že je postavena na principu objektivní odpovědnosti, tedy bez ohledu na jejich zavinění. ZZVZ pak konkrétně v § 270 odst. 2 k odpovědnosti za přestupek uvádí, že k odpovědnosti fyzické osoby za přestupek podle tohoto zákona se nevyžaduje zavinění. Fyzická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.

Jak uvádí k citovanému ustanovení důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb.: „[v] této souvislosti se *řakotvují zvláštní liberační důvody, jejichž prokázáním se fyzická osoba může odpovědnosti zprostit. Přitom lze vycházet z toho, že i nepodnikající fyzická osoba, která se stane zadavatelem, je kvalifikovaným subjektem, na který je možné klást zvýšené nároky.*“ Právě z citované pasáže důvodové zprávy k zákonu č. 183/2017 Sb. v kombinaci se skutečností, že formulace liberačního důvodu podle § 270 odst. 2 ZZVZ, která je identická jako formulace liberačního důvodu z odpovědnosti právnických osob za přestupky dle § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky<sup>11</sup>, by bylo možné usuzovat, že na zadavatele – právnické osoby – se liberační důvod nevztahuje. Dle názoru autora však z dikce a systematiky ZZVZ uvedený závěr dovozovat nelze, neboť zákon o odpovědnosti za přestupky je ve vztahu k ZZVZ, resp. přestupkům podle ZZVZ a řízení o nich *lex generalis*, který se v případě, že ZZVZ zvláštní úpravu neobsahuje, použije subsidiárně<sup>12</sup>, přičemž právě zákona o odpovědnosti za přestupku – jak je uvedeno výše – liberační důvody, při jejichž naplnění se může odpovědnosti za přestupek zprostit právnická osoba, obsahuje a ZZVZ současně v rámci taxativního výčtu vyloučených ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky dle § 270 odst. 11<sup>13</sup> právě

<sup>11</sup> Podle § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky „[p]rávnická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.“

<sup>12</sup> Na tomto místě není s ohledem na problematiku článku nutné zabývat se subsidiaritou zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve vztahu k zákonu o odpovědnosti za přestupky, protože tuto otázku ponechá autor stranou pozornosti.

<sup>13</sup> Podle § 270 odst. 11 ZZVZ se na postup Úřadu podle tohoto zákona ustanovení § 13 odst. 1, § 15 až 17, 19, 24 až 27, § 32, § 35 písm. a), d) a e), § 38 písm. e), § 42, 43, 45, 48 až 50, § 51 písm. b), § 53, 54, 59, 68, 70, 71, 76, § 80 odst. 2 a 3, § 82, 87, § 88 odst. 1 a 2, § 89, § 93 odst. 1 písm. d), g) a h), § 94, § 95 odst. 2 a § 96 odst. 1 písm. b) zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich nepoužijí.



§ 21 zákona o odpovědnosti za přestupky nevyklučuje – *a contrario* je aplikace § 21 zákona o odpovědnosti za přestupky možná i ve vztahu k přestupkům podle ZZVZ.

Dle autora tak ZZVZ neobsahuje zákonnou oporu pro závěr, že zadavatel – právnická osoba – za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila, tak jak zproštění odpovědnosti právnické osoby za přestupek upravuje zákon o odpovědnosti za přestupek. Uvedený závěr současně plně koresponduje se ZZVZ zavedenou koncepcí objektivní odpovědnosti zadavatelů.

Lze tedy uzavřít, že i přes formulační rozdíly mezi § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ a § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, se jejich skutkové podstaty liší jen symbolicky a v praxi pravděpodobně zcela zanedbatelně. Obdobně marginální dopady do zadavatelské praxe, resp. do řízení o přezkoumání úkonů zadavatele bude mít i explicitní zakotvení presumpce naplnění materiálního znaku přestupků při naplnění znaků formálních v ZZVZ, neboť s ohledem na rozhodovací praxi správních soudů docházelo k posuzování naplnění materiální stránky správních deliktů podle ZVZ *de facto* pouze zcela formalisticky. Zajímavou otázkou – zejména pak pro zadavatele – bude výklad § 270 odst. 2 a odst. 11 ZZVZ, tedy možnost aplikace institutu zproštění odpovědnosti právnické osoby za přestupek podle § 21 odst. 1 zákona o přestupcích v řízení o přestupcích podle ZZVZ, Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, potažmo správními soudy.

## Literature

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

SCHEUER, Jan. Materiální znak veřejnoprávních deliktů. *Správní právo*, Ministerstvo vnitra ČR, 2015, roč. 2015, č. 5, s. 334–348. ISSN 0139-6005.

## Contact – e-mail

*kejlinek@mail.muni.cz*



## Princip zákazu sebeobviňování při místním šetření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

*Vladislav Bernard*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

### **Abstract in original language**

Soutěžní úřady (v českém prostředí ÚOHS a Evropská komise) mají při vyšetřování možného protisoutěžního jednání celou řadu kompetencí, kterými mohou zasáhnout do osobnostní sféry šetřených soutěžitelů. Tou nejvýznamnější z nich je místní šetření, pro jehož realizaci není třeba soudního povolení. Účelem místního šetření je zajištění důkazů. Šetření soutěžitelé mají při místním šetření povinnost spolupráce, zejm. v podobě zpřístupňování obchodních záznamů a poskytování vysvětlení. Maření místního šetření (např. znemožnění přístupu k počítači) je trestáno vysokými pokutami. Lze takový postup v každém případě považovat za ústavně konformní, a to zejména s ohledem na princip zákazu sebeobviňování?

### **Keywords in original language**

Soutěžní právo; místní šetření; princip nucení k sebeobviňování.

### **Abstract**

Competition authorities (the CCA and the Commission with respect to the Czech Republic) have a number of investigative powers when investigating possible anti-competitive conduct. The most important one is an on the spot investigation, which may be conducted without prior judicial approval. The aim of the on the spot investigation is to secure evidence. Undertakings under investigation are obliged to cooperate with the authority, i.e. to provide the authority with access to business records and with necessary explanation. Noncompliance with this obligation may be fined by the authority. Is such a procedure in compliance with constitutional law, more precisely with the principle of non-coercion to self-accusation?

## Keywords

Competition Law; On the Spot Investigation; Principle of Non-coercion to Self-accusation.

## 1 ÚVOD

Cílem tohoto příspěvku je zhodnotit, zda je vynucování součinnosti v průběhu místního šetření vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) za všech okolností v souladu s ústavním pořádkem. Neposkytnutí součinnosti, resp. maření místního šetření, je totiž přestupkem, za který může být šetřenému soutěžiteli uložena vysoká sankce. Do určité míry se přitom jedná o sankci atypickou. Vyšetřování protisoutěžního jednání je totiž všeobecně považováno za řízení ve věci trestního obvinění ve smyslu Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen „EÚLP“), při kterém by k usvědčení pachatele neměly být užity jakékoli donucovací prostředky.

## 2 VYŠETŘOVACÍ OPRAVNĚNÍ SOUTĚŽNÍCH ÚŘADŮ

Soutěžitelé podezřelí z protisoutěžního jednání (tj. z uzavření kartelové dohody anebo ze zneužití dominantního postavení) musí se ze zákona strpět neohlášené místní šetření ÚOHS. Místní šetření se bez předchozího soudního povolení může uskutečnit na pozemcích a ve všech objektech, místnostech a dopravních prostředcích, které soutěžitelé užívají při své činnosti v hospodářské soutěži.<sup>1</sup>

Pracovníci ÚOHS mohou v průběhu místního šetření provádět celou řadu vyšetřovacích úkonů. Jedná se zejména o samotnou možnost vstupu do obchodních prostor, nahlížení do odtud přístupných obchodních záznamů nebo pečetení místností či skříní. Krom toho, a na co je tento příspěvek zaměřen, si však pod hrozbou uložení sankce mohou od šetřeného soutěžitele anebo jeho zaměstnanců vynutit součinnost nezbytnou k provedení místního šetření anebo poskytnutí k nalezeným obchodním

<sup>1</sup> § 21f odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“).

záznamům.<sup>2</sup> Pokud právnická nebo podnikající fyzická osoba neposkytne ÚOHS v průběhu místního šetření součinnost, může jí být uložena pokuta do výše až 300.000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého za poslední účetní období.<sup>3</sup>

V praxi je povinnost poskytnutí součinnosti běžně využívána, neboť šetření soutěžitelé jsou o ní ze strany ÚOHS poučováni již v samotném pověření k místnímu šetření. Stejně tak jsou za porušení této povinnosti v praxi ukládány pokuty. Poukázat lze na nedávné rozhodnutí ÚOHS ve věci *CZECH FROST*.<sup>4</sup> ÚOHS v citovaném případě uložil šetřenému soutěžiteli pokutu za to, že v průběhu místního šetření inspektorům neumožnil nahlédnout do obchodních záznamů nacházejících se v počítači svého jednatele, čímž došlo k znemožnění jejich efektivního prověření a bylo zabráněné potenciálnímu získání důležitých důkazů o protisoutěžním jednání.

Pro úplnost je třeba doplnit, že věcně shodným oprávněním disponuje při vyšetřování možného protisoutěžního jednání i Evropská komise (dále jen „**Komise**“). Ta je oprávněna žádat od každého zástupce nebo zaměstnance podniku nebo sdružení podniků o vysvětlení skutečností nebo dokumentů týkajících se předmětu a účelu kontroly a zaznamenávat odpovědi.<sup>5</sup> Pokud podnik uvede nesprávnou nebo zavádějící odpověď, resp. pokud odmítne poskytnout úplnou odpověď na otázky týkající se předmětu a účelu kontroly nařízené rozhodnutím, může mu být uložena pokuta nepřesahující 1 % z celkového obrátu za předchozí hospodářský rok.<sup>6</sup> I Komise se tohoto oprávnění snaží aktivně využívat, kdy v současnosti stíhá slovenského národního dopravce za to, že údajně bránil Komisi ve výkonu inspekce tím, že jí poskytl nesprávné informace a provedl vymazání dat z notebooku jednoho ze zaměstnanců.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> § 21 odst. 2 písm. f) ZOHS.

<sup>3</sup> § 22a odst. 1 písm. h) ZOHS ve spojení s § 22a odst. 2 ZOHS.

<sup>4</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 5. 2015, ve věci *CZECH FROST*, č. j. ÚOHS-V45/2015/PP-11559/2015/852/TKn; potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 18. 9. 2016, ve věci *CZECH FROST*, č. j. ÚOHS-R179/2015/HS-28754/2015/310/JZm.

<sup>5</sup> Čl. 20 odst. 2 písm. e) Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dále jen „**nařízení č. 1/2003**“).

<sup>6</sup> Čl. 23 odst. 1 písm. d) nařízení č. 1/2003.

<sup>7</sup> Viz tisková zpráva Komise. Dostupné z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-5905\\_sk.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5905_sk.htm)

### 3 ZÁKAZ SEBEOBVIŇOVÁNÍ

Klíčovou otázkou, kterou si klade tento příspěvek, je, zda je zákonná povinnost poskytnout ÚOHS v průběhu místního šetření součinnost, za všech okolností v souladu s ústavním pořádkem. Autor se ji pokouší zodpovědět z pohledu principu zákazu sebeobviňování, který je blíže vysvětlen v této kapitole.

Odbornou veřejností je všeobecně přijímáno, že v rámci místního šetření platí záruky proti nucení k sebeobviňování.<sup>8</sup> V ústavní rovině je tento princip zakotven v čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „**LZPS**“), resp. v čl. 6 odst. 1 EÚLP. Jedná se o inherentní součást práva na spravedlivý proces, kterou je zajištěno právo odepřít výpověď, resp. poskytnutí součinnosti, aniž by za to odpírající subjekt mohl být jakkoli právně postižen.

Zvláštní význam by měl tento princip získávat v situacích, kdy orgány veřejné moci disponují v rámci řízení ve věci trestního obvinění monopolem na vynucení své vůle, čímž by mohlo přirozeně docházet k nerovnosti stran. Princip zákazu sebeobviňování vede k tomu, že stát musí důkazy proti držitelům základních práv opatřovat jinak, než nucením té které osoby k výpovědi vedoucí k prokázání viny za stíhané jednání. Tento princip vyplynul z dlouhodobého vývoje, který ve společnosti vedl ke vzniku právního státu. Jeho existenci lze odůvodnit i z pohledu sociálně-psychologických jevů.<sup>9</sup>

Historicky byl princip zákazu sebeobviňování spjat zejména s trestním řízením. Spolu se společenským a právním vývojem se však postupem času začal projevovat i v rámci vyšetřování vedených regulačními orgány. Ty jsou totiž často oprávněny na konci vyšetřování uložit sankci trestněprávní povahy (zpravidla peněžitou pokutu), která může mít pro delikventa významné negativní důsledky. Ve vztahu k některým právním odvětvím dokonce nelze vyloučit, že v souvislosti s řízením vedeným regulátorem dojde k zahájení standardního trestního řízení. Z těchto důvodů se vyšetřované subjekty

<sup>8</sup> KINDL, Jiří a Jindřiška MUNKOVÁ. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, 864 s.

<sup>9</sup> WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 921 s.

snaží chránit svá práva všemi dostupnými prostředky, mezi které patří, resp. by alespoň patřit mělo, právo nevyповídat.<sup>10</sup>

## 4 REFLEXE V JUDIKATUŘE

Samotná skutečnost, že ÚOHS i Komis disponují podobným vyšetřovacím oprávněním však, dle názoru autora tohoto příspěvku, nemůže v žádném případě postačovat k učinění závěru o tom, že v obou jurisdikcích má docházet k jeho shodnému uplatňování. Níže provedený rozbor se zaměřuje na potenciální rozdíly v přístupech, které by orgány vymáhající dodržování pravidel soutěžního práva měly v souvislosti s principem zákazu sebeobviňování zaujímat.

### 4.1 Evropský soud pro lidská práva

Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“<sup>11</sup>) se uplatněním principu zákazu sebeobviňování zabýval poprvé ve svém rozsudku ve věci *Funke proti Francii*.<sup>11</sup> Z něj plyne, že porušením práva nevyповídat a nepřispívat k vlastnímu obvinění je, pokud orgány veřejné moci přinutí hrozbou pokuty vyšetřovaný subjekt k tomu, aby sám poskytl důkaz o trestných činech, kterých se měl dopustit.<sup>12</sup> Podstatné je, že tento závěr se, podle ESLP, uplatní vůči fyzickým i právnickým osobám.

Z navazující judikatury pak plyne, že právo nepřispívat k vlastnímu obvinění zejména předpokládá, že se obžaloba ve věci trestního obvinění snaží prokázat vinu bez toho, aby se uchýlovala k důkazům získaným prostřednictvím donucení nebo nátlaku, a to bez ohledu na vůli obviněného. To se, podle ESLP, primárně týká práva nevyповídat.<sup>13</sup>

Princip zákazu sebeobviňování byl v judikatuře ESLP dále rozvinut v rozhodnutí ve věci *J. B. proti Švýcarsku*.<sup>14</sup> Rozsudek se týkal situace, kdy daňové

<sup>10</sup> MACCULLOCH, Angus. The privilege against self-incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications. In: *Legal Studies*, 2006, roč. 26, č. 2, s. 222.

<sup>11</sup> Rozsudek ESLP ze dne 25. 2. 1993, ve věci *Funke proti Francii*.

<sup>12</sup> KMEC, Jiří, David KOSAR, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1696 s.

<sup>13</sup> KMEC, op. cit.

<sup>14</sup> Rozsudek ESLP ze dne 3. 5. 2001, ve věci *J. B. proti Švýcarsku*.

orgány požadovaly po fyzické osobě poskytnutí písemností, které by prokazovaly její spojitost s určitými obchodními společnostmi. Když pan J. B. odmítl žádosti vyhovět, byla mu udělena pořádková pokuta. ESLP v tomto ohledu dovodil, že požadované podklady nemohou být ze strany orgánů veřejné moci získávány na základě donucení, neboť jejich existence není zcela nezávislá na vůli šetřeného subjektu.<sup>15</sup>

## 4.2 Soudní dvůr Evropské unie

Před Soudním dvorem (dále jen „**Soudní dvůr**“) byla otázka uplatňování principu zákazu sebeobviňování v soutěžní věci poprvé řešena v rozhodnutí ve věci *Orkem*. Zde Soudní dvůr na základě komparativní analýzy národního práva v různých členských státech dovodil, že se princip zákazu sebeobviňování nemusí nutně uplatnit na právnické osoby, pokud výsledkem může být toliko zásah do jejich ekonomické sféry.<sup>16</sup>

I přes shora uvedené však Soudní dvůr uzavřel, že Komise není při vyšetřování možného protisoutěžního jednání oprávněna pokládat šetřeným soutěžitelům takové otázky, jejichž zodpovězení by mohlo znamenat přiznání ke spáchání deliktu. Naopak, a co je důležité, Soudní dvůr připustil, že Komise je oprávněna pokládat faktické otázky a vynucovat si na ně odpovědi.<sup>17</sup>

Dnešní Tribunál výše popsané principy aplikoval ve svém rozhodnutí ve věci *Mannesmannröben-Wage*. Shrnul, že: „[p]řiznání absolutního práva nevypovídá, jebož se domáhá žalobkyně, by totiž zašlo za hranice toho, co je nezbytné pro zachování práva na obhajobu podniků, a představovalo by pro Komisi neodůvodněnou překážku v plnění jejího poslání dbát na dodržování pravidel hospodářské soutěže na společném trhu (...)“.<sup>18</sup>

Při pohledu na časovou osu si nelze nevšimnout, že dnešní Tribunál v této otázce zcela ignoroval vyvíjející se judikaturu ESLP a pouze mechanicky aplikoval závěry Soudního dvora obsažené v rozhodnutí ve věci *Orkem*.<sup>19</sup> Je tedy zřejmé, že dnešní Tribunál zaujal k předmětné otázce liberálnější

<sup>15</sup> PETR, Michal. Privilege against Self-incrimination in International, European and Czech law. In: *European Studies*, 2003, č. 2, s. 44 až 45.

<sup>16</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 10. 1989, ve věci *Orkem proti Komisi*, č. C-374/87.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Rozhodnutí Soudu prvního stupně ze dne 20. 2. 2001, ve věci *Mannesmannröhren-Werke proti Komisi*, č. T-112/98.

<sup>19</sup> WILS, W. P. J. Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis. In: *World Competition*, 2003, roč. 26, č. 4, s. 12.

postoj než ESLP a s odkazem na veřejný zájem v podobě dodržování pravidel hospodářské soutěže na trhu tendoval k omezení práva nevyprávět.

Doposud poslední možnost vyjádřit se k otázce uplatňování principu zákazu sebeobviňování v soutěžních věcech měl Soudní dvůr v rozhodnutí ve věci *PVC II*. Soudní dvůr obecně připustil, že při hodnocení otázek týkajících se zákazu sebeobviňování musí být brána v potaz vyvíjející se judikatura ESLP. Tuto premisu však nemohl uplatnit na posuzovaný případ, neboť v rámci správního řízení před Komisí nebyla od žalobce získána žádná informace proti jeho vůli.<sup>20</sup> Soudní dvůr tedy neměl příležitost se vyjádřit k tomu, zda je judikatorní linie založena rozhodnutím ve věci *Orkem* i nadále aplikovatelná.

Někteří autoři se krátce po vydání rozhodnutí ve věci *PVC II* vyjádřili v tom smyslu, že Komise může i nadále pokračovat ve svém přístupu „kladení faktických otázek“. Odůvodňovali to tím, že výše citovaná judikatura ESLP se týká pouze fyzických osob,<sup>21</sup> u nichž je právo nevyprávět založeno na sociálně-psychologických jevech, které nemohou být vlastní osobám právníckým.

Zástupci Komise se však v této souvislosti vyjádřili,<sup>22</sup> že Komise bude striktnějším způsobem založeným na judikatuře ESLP postupovat v situacích, kdy z porušení soutěžního práva bude obviněna podnikající fyzická osoba, tedy živnostník. Rovněž vyjádřili přesvědčení, že tímto přísnějším výkladem by se měly řídit národní soutěžní úřady v těch zemích, kde lze v souvislosti s protisoutěžním jednáním trestně stíhat konkrétní fyzické osoby spojených s provinivším se soutěžitelem.<sup>23</sup>

### 4.3 Česká republika

Judikatura Ústavního soudu je, z povahy věci, založena na přístupu plynoucím z rozhodovací praxe ESLP. Pro ilustraci lze uvést např. rozhodnutí ve věci ústavní stížnosti podezřelé O. B. proti usnesení policejního orgánu, kterým ji byla pod hrozbou pokuty ve výši 50.000 Kč uložena povinnost

<sup>20</sup> Rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech *PVC II*, č. C-238/99, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P.

<sup>21</sup> PÉTR, op. cit. s. 45.

<sup>22</sup> WILLS, op. cit. s. 13.

<sup>23</sup> Ibid.

vydat účetnictví konkrétní obchodní společnosti. Podezřelá využila svého práva mlčet a požadované podklady neposkytla, za což ji byla uložena sankce. Ústavní soud rozhodl, že tímto postupem došlo k porušení práva na spravedlivý proces, neboť je ústavně zaručeným právem nebýt donucován k sebeobvinění, tj. k předkládání důkazů proti sobě samému pod hrozbou donucení.<sup>24</sup>

Byť ÚOHS svého vyšetřovacího oprávnění vyžadovat si v průběhu místního šetření součinnost a vysvětlení k nalezeným obchodním záznamům v praxi často využívá, vrcholné soudy se k otázce uplatňování principu zákazu sebeobviňování v soutěžních věcech doposud neměly možnost vyjádřit. Je tomu tak proto, že ÚOHS obecně ukládá pořádkové pokuty za neposkytnutí součinnosti relativně zřídka.

Uplatňováním principu zákazu sebeobviňování v soutěžní věci se tak doposud zabýval pouze Krajský soud v Brně (dále jen „**KS v Brně**“), a to v rámci meritorního přezkumu rozhodnutí předsedy ÚOHS ve věci *Kartelu CRT*.<sup>25</sup> Relevantní pasáž rozsudku se týká situace, kdy si ÚOHS prostřednictvím žádosti doplněné poučením o možnosti uložení pořádkové pokuty opatřil část podkladů pro vydání rozhodnutí. Podobně přitom postupuje i v průběhu místních šetření.

KS v Brně v tomto kontextu nejprve uvedl, že si je vědom prejudikatury ESLP a Ústavního soudu, která v obecnosti omezuje postupy veřejné moci ve vztahu k jednotlivci při opatřování si podkladů rozhodnutí v tom směru, že nikdo není povinen proti sobě poskytovat důkazy v jakékoli formě (tj. i jinak než výpovědí) proti své vůli. Vyjádřil však v přesvědčení, že jasné prolomení oprávnění ÚOHS vyžadovat si podklady a informace, tj. *mutatis mutandis* i součinnost při místním šetření, dovozovat nelze. KS v Brně naopak konstatoval, že se ztotožňuje s tím, jak byl standard uplatňování principu zákazu sebeobviňování judikován ze strany unijních soudů. Za relevantní přitom považoval, že žádný z delikventů nebyl pod pohrůžkou procesní pokuty nucen poskytnout odpovědi, které by vedly k uznání či připuštění existence jeho protiprávního jednání.

<sup>24</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 21. 8. 2006, ve věci *B. O.*, č. I. ÚS 636/05.

<sup>25</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 2. 2012, ve věci *Kartelu CRT*, č. j. 62 Af 75/2010-318.



KS v Brně se tak přiklonil k méně restriktivnímu výkladu uplatňování principu zákazu sebeobviňování, tedy k názoru doposud zastávanému v judikatuře unijních soudů (byť vyvíjející). Učinil tak přitom bez toho, aby provedl jakoukoli hlubší úvahu nad tím, proč se odklonil od judikatury ESLP, kterou však sám zmiňoval. Bohužel, tento konkrétní závěr nebyl, a v této věci ani nebude, podroben přezkumu ze strany Nejvyššího správního soudu či Ústavního soudu.

#### 4.4 Shrnutí judikatury

Ze shora provedené analýzy plyne, že přístupy ESLP a Soudního dvora k ochraně principu zákazu sebeobviňování jsou do jisté míry odlišné. ESLP zastává striktní názor, že vyšetřovaný subjekt může v rámci řízení ve věci trestního obvinění uplatnit své právo nevypovídat takřka neomezeně, a to i pokud je po něm požadováno poskytnutí již existujících dokumentů. Naopak, Soudní dvůr zastává, alespoň v soutěžních věcech, liberálnější názor, že s odkazem na princip zákazu sebeobviňování lze odmítnout součinnost jen v případě, kdy by došlo k přímému přiznání viny. Byť Soudní dvůr v jednom ze svých rozhodnutí připustil možnost pro změnu tohoto přístupu, neměl doposud šanci tak učinit.

Komise v rámci vyšetřování možných protisoutěžních jednání, přirozeně, postupuje v mantinelech vymezených Soudním dvorem. Ostatně, nic jiného od ní nelze ani očekávat. Na unijní úrovni je tedy, alespoň nyní, obecně akceptován názor, že na šetřených soutěžitelích může být vynucována spolupráce spočívající v poskytování podkladů a informací, které mnohdy mohou sloužit jako podklad pro vydání sankčního rozhodnutí.

Pokud jde o správní řízení vedená před ÚOHS, princip zákazu sebeobviňování je v nich fakticky uplatňován v obdobném rozsahu, jako na unijní úrovni. Takový postup byl v minulosti aprobován ze strany KS v Brně. I zástupci ÚOHS jsou tedy, podle KS v Brně, oprávněni požadovat po šetřených soutěžitelích předložení podkladů a informací existujících nezávisle na jejich vůli a směřujících ke zjištění faktického stavu. To platí bez ohledu na to, že se takto získané informace mohou stát podkladem pro vydání sankčního rozhodnutí.

## 5 ÚVAHY K ÚSTAVNOSTI

Zásadní otázkou, která si vyžaduje rozsáhlou polemiku, však je, zda je stávající postup ÚOHS, byť aprobovaný KS v Brně, v každé situaci v souladu s ústavním pořádkem. Je nutno předeslat, že v tomto ohledu nelze ÚOHS (příliš) kritizovat, neboť postupuje v souladu s literou zákona a soudem vyjádřeným názorem. Posláním ÚOHS není přezkoumávat ústavnost právních aktů a bylo by tedy bláhové očekávat, že ÚOHS přistoupí sám od sebe k zúžení svých vyšetřovacích pravomocí. Autor tohoto příspěvku se však domnívá, že uplatňování těchto pravomocí může být v některých, a to nikoli ojedinělých, případech za hranou ústavnosti.

Je nutno si uvědomit, že shora citovaná judikatura jednotlivých instancí Soudního dvora Evropské unie se týká případů, kdy vyšetřovanými a tedy i k poskytování součinnosti nucenými entitami byly výhradně obchodní společnosti. Na základě vynucených důkazů pak mohlo v krajním případě dojít k uložení pokuty obchodní korporaci, tedy výlučně k zásahu do její ekonomické sféry. Fyzické osoby nebyly Komisí nijak trestány, a takto získané důkazy nemohly být národními orgány použity k uložení trestu odnětí svobody konkrétní fyzické osobě. I pokud by tak informace představující podklad pro vydání sankčního rozhodnutí byla získána v rozporu s judikaturou ESLP, veřejnoprávní dopady na fyzické osoby byly velmi omezené.

Judikatura unijních soudů v této otázce však, podle mého názoru, nemusí být sama o sobě plně a vždy použitelná na vyšetřování možného protisoutěžního jednání vedeného ze strany ÚOHS. Je tomu tak mj. i proto, že touto judikaturou není vázán Ústavní soud. Ten by měl naopak respektovat judikaturu ESLP, která jde v ochraně práv jednotlivců před zásahy státních orgánů o krok dále.

Tím hlavním důvodem však je, že v souvislosti s protisoutěžním jednáním může dojít k trestnímu stíhání konkrétních fyzických osob. Ze zkušeností plyne, že ÚOHS automaticky podává trestní oznámení na neznámého pachatele v situaci, kdy detekuje možné protisoutěžní jednání ve formě kartelové dohody. Takové jednání je pak ze strany orgánů činných v trestním řízení často prošetřováno, a to zejména v souvislosti s tzv. *bid riggingovými* dohodami, tj. zakázanými dohodami mezi uchazeči o veřejnou či jinou zakázku.

Běžně mohou nastat případy, kdy zaměstnanec či jednatel konkrétní společnosti musí v průběhu místního šetření myslet nejen na zájmy společnosti, ale i na zájmy své vlastní. Co když se v průběhu místního šetření začne obávat možného trestního stíhání své osoby a s odkazem na to odmítne inspektorům ÚOHS poskytnout požadovanou součinnost či vysvětlení k obchodním záznamům? Taková námitka by s největší pravděpodobností přijata nebyla a šetřenému soutěžiteli by za to byla uložena vysoká sankce, kterou by následně mohl regresním nárokem vymáhat po konkrétním zaměstnanci. V jaké se tedy nacházíme situaci? Zdá se, že v podobné té, kdyby policie přišla na domovní prohlídku za podezřelým z vraždy a požádala ho o přesnou identifikaci místa, kde schovává svou pistoli a případně o kód k trezoru. Zřejmě nikoho z nás by ani nenapadlo, že by v takové případě podezřelý musel mluvit pravdu a nic než pravdu a policii poskytnout plnou součinnost. Pokud by mlčel, nebude mu kvůli tomu zpřísněn případný trest odnětí svobody.

To však, zjevně, neplatí o trestných činech souvisejících s pravidly soutěžního práva. Společnosti musí při místním šetření poskytovat součinnost pouze z toho důvodu, aby jim nebyla uložena vysoká sankce. To by snad s určitou mírou nevole mohlo být akceptováno. Nejedná se přeci o *hardcore* trestní obvinění a může dojít pouze k zásahu do ekonomické sféry. Co když je ale pokutovanou osobou živnostník? Co když je k poskytnutí důkazu o uzavření kartelové dohody přinucen pracovník šetřeného soutěžitele, kterému za to může následně hrozit trestní stíhání? Zde narážíme na mantinely vytyčené ústavním pořádkem, které je nutno respektovat. Víra v lepší zítřky vychází vývoje judikatury Soudního dvora, ze které lze vyčíst ochota akceptovat restriktivnější výklad předkládaný ESLP a (minimálně) přehodnotit judikatorní linii založenou rozsudkem Soudního dvora ve věci *Orkem*, kterou by musel aplikovat ÚOHS, resp. obecné soudy.

## 6 ZÁVĚR

Tento příspěvek se zabýval povinností soutěžitelů podezřelých z protisoutěžního jednání poskytovat součinnost v průběhu místního šetření

a výklad k obchodním záznamům. Proto nejprve analyzuje judikaturu ESLP, Soudního dvora Evropské unie a rovněž národních obecných soudů.

Autor v příspěvku dochází k závěru, že tato povinnost, resp. její vymáhání pod hrozbou peněžité sankce, může být ve vztahu k šetřením vedeným ÚOHS za hranou ústavního pořádku. Je tomu tak zejména v situacích, kdy vyšetřování protisoutěžního jednání může vyústit v trestní stíhání konkrétní fyzické osoby, jako např. při vyšetřování *bid riggingových* dohod. V takovém případě by jednoznačně měla být chráněna práva jednotlivce a princip zákazu sebeobviňování by měl být plně respektován.

## Literature

### Právní předpisy

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy.

### Rozhodovací praxe

Rozsudek ESLP ze dne 25. 2. 1993, ve věci *Funke proti Francii*.

Rozsudek ESLP ze dne 3. 5. 2001, ve věci *J. B proti Švýcarsku*.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 10. 1989, ve věci *Orkem proti Komisi*, č. C-374/87.

Rozhodnutí Soudu prvního stupně ze dne 20. 2. 2001, ve věci *Mannesmannröhren-Werke proti Komisi*, č. T-112/98.

Rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech *PVC II*, č. C-238/99, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P.

Nález Ústavního soudu ze dne 21. 8. 2006, ve věci *B. O.*, č. I. ÚS 636/05.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 2. 2012, ve věci *Kartelu CRT*, č. j. 62 Af 75/2010-318.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 5. 2015, ve věci *CZECH FROST*, č. j. ÚOHS-V45/2015/PP-11559/2015/852/TKn.

Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 18. 9. 2016, ve věci *CZECH FROST*,  
č. j. ÚOHS-R179/2015/HS-28754/2015/310/JZm.

### **Odborná literatura**

KINDL, Jiří a Jindřiška MUNKOVÁ. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, 864 s.

KMEC, Jiří, David KOSAŘ, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1696 s.

MACCULLOCH, Angus. The privilege against self-incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications. In: *Legal Studies*, 2006, roč. 26, č. 2, s. 222.

PETR, Michal. Privilege against Self-incrimination in International, European and Czech law. In: *European Studies*, 2003, č. 2, s. 44 až 45.

WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 921 s.

WILS, W. P. J. Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis. In: *World Competition*, 2003, roč. 26, č. 4.

### **Ostatní**

Tisková zpráva Komise. Dostupné z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-5905\\_sk.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5905_sk.htm)

### **Contact – e-mail**

*bernardv@mail.muni.cz*

### **Vědecká redakce MU**

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda); PhDr. Jan Cacek, Ph.D.;  
Mgr. Tereza Fojtová; doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;  
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;  
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;  
prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubiček, Ph.D.;  
prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.; PhDr. Alena Mizerová;  
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.;  
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;  
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

### **Ediční rada PrF MU**

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);  
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;  
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;  
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;  
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

## **COFOLA 2019**

### **ČÁST IX. – ATYPICKÉ PODOBY TRESTÁNÍ VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ**

**Eds.: doc. JUDr. Soňa Skulová, Ph.D., Mgr. Tomáš Svoboda,  
JUDr. Michal Janovec, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita  
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno  
v roce 2019

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity  
Edice Scientia, sv. č. 668

1. vydání, 2019

ISBN 978-80-210-9428-4 (online ; pdf)  
[www.law.muni.cz](http://www.law.muni.cz)

**MUNI**  
PRESS

**MUNI**  
LAW



ISBN 978-80-210-9428-4



9 788021 094284