



MUNI Law Working Paper Series
David Kosař & Radim Polčák, Co-Editors in Chief

MUNI Law Working Paper 2014.08

Libor Kyncl

**ZNEUŽÍVÁNÍ VEŘEJNÝCH VÝDAJŮ A SVÉVOLE V PRÁVU
VEŘEJNÝCH VÝDAJŮ**

December 2014/ Prosinec 2014

Masaryk university * Law Faculty * Brno * Czech Republic
MUNI Law Working Paper Series can be found at:
<http://workingpapers.law.muni.cz/content/en/issues/>

All rights reserved.
No part of this paper may be reproduced in any form
without permission of the author.

*

Všechna práva vyhrazena.
Žádná část tohoto working paperu nesmí být v jakékoliv formě
reprodukována bez souhlasu autora.

MUNI Law Working Paper Series
ISSN 2336-4947 (print)
ISSN 2336-4785 (online)
Copy Editor: Martin Bobák
© Libor Kyncl 2014
Masarykova univerzita,
Právnická fakulta
Veveří 70, Brno 611 70
Česká republika

Abstract

The aim of this text is to apply basic principles of prohibition of the abuse of rights to the area of public expenditures misuse, to wantonness and to arbitrariness in the law of public expenditures. The text delimitates this subfield in the system of financial law and discusses the abuse of public expenditures, wantonness and arbitrariness in this area of law. On the basis of the analysis in the article, the conclusion that the Czech legal system allows some extent of the nonobjective decision-making has been adopted. This conduct may in some cases lead to abuse of right, to abuse of authority, to wantonness or to arbitrariness, committed by the public agency. This exercise of right appears due to the actual effect of various interest groups (according to the various analyses in public choice theories and according to the law and economics). According to our opinion, it may appear mainly while public agency applies the procedural norms in contrast with a goal of the specific segment of legal regulation while exercising the statutory interpretation of ambiguous legal concepts or administrative discretion. It is so called "grey zone" between unlawful official conduct and the situation *praeter legem*. On the contrary, wantonness and arbitrariness is conducted when the official body acts in conflict with lawful interests of affected subjects (wantonness and arbitrariness, which are considered to be synonyms, could be unlawful act in some cases and abuse of law in other cases).

Keywords

Abuse of Right; Wantonness; Arbitrariness; Public Administration; Public Expenditures; Public Procurement; Public Budgets.

Suggested Citation:

Kyncl, Libor 'Abuse of Public Expenditures and Wantonness in the Law of Public Expenditures' (2014), MUNI Law Working Paper No. 2014.08, available at: <http://www.law.muni.cz/dokumenty/29628>.

Abstrakt

Cílem tohoto textu je aplikace základních principů zákazu zneužití práva na oblast zneužívání veřejných výdajů a na svévoli v právu veřejných výdajů. Text vymezí uvedené pododvětví v rámci systému finančního práva a posléze bude diskutovat zneužití veřejných výdajů, svévoli a zvlů na tomto úseku. Na základě provedené analýzy předmětné oblasti bylo dosaženo závěru, že české právní prostředí ponechává prostor pro neobjektivní rozhodování na úseku práva veřejných výdajů, které může v některých případech vést ke zneužití práva resp. pravomoci orgánem veřejné moci, popř. ke svévoli či zvlů. Takový výkon práva v oblasti práva veřejných výdajů se objevuje díky faktickému působení různých zájmových skupin, čemuž odpovídají zjištění z různých prací z oblasti veřejného výběru i práva a ekonomie. Dle našeho názoru ke zneužití práva může dojít zejména při aplikaci procesních předpisů v souladu s právem, kdy orgán veřejné moci nepostupuje v souladu s cílem daného segmentu právní úpravy při výkladu neurčitých právních pojmů nebo při správním uvážení. Jedná se o tzv. „šedou zónu“ mezi nezákonným úředním postupem a situací v souladu s právem. Naproti tomu svévole nebo zvlů se rozhodující orgán dopouští, když postupuje v rozporu s oprávněnými zájmy dotčených osob (svévole a zvlů, které považujeme za synonyma, tedy mohou být v některých případech protiprávním úkonem a v jiných zneužitím práva).

Klíčová slova

Zákaz zneužití práva; svévole; zvlů; veřejná správa; veřejné výdaje; veřejné zakázky; veřejné rozpočty.

Doporučená citace:

Kyncl, Libor 'Zneužívání veřejných výdajů a svévole v právu veřejných výdajů' (2014), MUNI Law Working Paper No. 2014.08, dostupné z: <http://www.law.muni.cz/dokumenty/29628>.

Author Contact Details

Libor Kyncl
Assistant Professor at the Department of Financial Law and Economics
Masaryk University, Faculty of Law
Brno, Czech Republic

Email: libor.kyncl@law.muni.cz

Kontakt na autora

Libor Kyncl
Odborný asistent na Katedře finančního práva a národního hospodářství
Masarykova univerzita, Právnická fakulta
Brno, Česká republika

Email: libor.kyncl@law.muni.cz

ZNEUŽÍVÁNÍ VEŘEJNÝCH VÝDAJŮ A SVÉVOLE V PRÁVU VEŘEJNÝCH VÝDAJŮ

Libor Kyncl

Tato práce vznikla jako výstup projektu *Právo do praxe, praxe do práva - partnerství pro užší sepětí výzkumu a praxe* (reg. č. CZ.1.07/2. 4. 00/31.0146) financovaného v rámci Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost

Úvod	1
Zákaz zneužití práva, svévole a zvůle obecně	2
Zákaz zneužití práva, svévole a zvůle ve veřejném právu	3
Nezákonnost a věcná nesprávnost rozhodnutí orgánu veřejné moci	3
Zneužití práva, svévole a zvůle při rozhodování o veřejných výdajích	5
Právo veřejných výdajů a zneužití práva z hlediska ekonomického	6
Závěr	8
Zdroje	9

Úvod

Cílem tohoto textu je aplikovat základní principy zákazu zneužití práva na úsek práva veřejných výdajů. Kromě konkrétních případů je text zaměřen též na otázku, zda a jak může dojít ke zneužití práva orgánem státu a jaká je souvislost mezi úkonem konkrétní úřední osoby a zneužitím práva, svévolí a zvůlí.

Právo veřejných výdajů je uvedeno v některých publikacích jako součást rozpočtového práva,¹ v tomto textu se však kloníme k jeho samostatnému začlenění odděleně od rozpočtového práva, které uvedl kolektiv v knize *Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu*.²

Veřejný výdaj totiž může být vynakládán jak veřejnoprávním subjektem přímo čerpajícím z veřejného rozpočtu, ale také soukromou osobou, která získává část ze svých příjmů ze státního rozpočtu, například formou dotací, investičních pobídek a dalších plnění poskytovaných z veřejných fondů (včetně strukturálních). U veřejných výdajů se objevuje mnoho problémů, které nevychází přímo z rozpočtového práva jako takového. Uvádíme zde oblast veřejných zakázek, kontrolu nakládání s finančními prostředky, audit a smluvní souvislosti veřejných výdajů.

Mezi veřejné výdaje v tomto textu řadíme klasické výdaje na nákup zboží a služeb, výdaje osobní (tedy platové výdaje, výdaje na odměny, výdaje na daně a zdravotní a sociální pojištění, popř. na sociální fond) a výdaje na financování cizích zdrojů (například úvěrové nebo dluhopisové výdaje). V textu používáme pojem veřejných výdajů, avšak z ekonomického hlediska je nutno oddělit pojem veřejného výdaje, resp. výdaje obecně, od pojmu veřejného nákladu, resp. nákladu. To je relevantní například u nákladů na pořízení majetku, který se odepisuje, protože u něj výdaj nastává jindy než náklad.

¹ Srov. PAŘÍZKOVÁ, I. In: MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa. 1. díl*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004. 404 s. ISBN 80-210-3578-1. s. 304 an.

² Zohledňují třídění uvedené v KYNCL, L., PAŘÍZKOVÁ, I., NĚMCOVÁ, L., SOCHOROVÁ, D. *Metoda regulace v rámci rozpočtového práva sensu stricto a práva veřejných výdajů*. In: KYNCL, L., MRKÝVKA, P. *Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013. 224 s. Řada teoretická, Ed. S, č. 444. ISBN 978-80-210-6774-5. s. 66 – 95.

Zákaz zneužití práva, svévole a zvlůle obecně

Zneužití práva dle Knappa označuje právní jednání, které sice z hlediska formalistického je v souladu s pozitivním právem, resp. přesným slovním vyjádřením právní normy, avšak není v souladu s účelem dané právní normy ani s jejím přirozenoprávním základem.³ Tento princip *de lege lata* vychází z § 8 nového občanského zákoníku, který stanovuje, že „*zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany.*“⁴ Český právní řád obsahuje vedle této obecné právní zásady ještě mnohé dílčí projevy, kdy právní úprava nabízí prostředky ochrany pro situace, kdy nedošlo k porušení zákona, ale právní stav není v souladu s účelem právní úpravy. Tyto prostředky zahrnují obecné prostředky ochrany práv ve správním řízení, daňovém řízení, občanském soudním řízení, trestním řízení i v dalších specifických typech řízení.

Mnoho dílčích souvislostí zneužití práva zmiňují ve svých publikacích například Hurdík a Pulkrábek. Hurdík tyto zásady diskutuje pro horizontální právní vztahy v rámci odvětví soukromého práva.⁵ Jak uvádí Pulkrábek, zákaz zneužití práva vycházel původně z úpravy vlastnického práva, tedy z odvětví práva občanského a obchodního (napsal svůj článek ještě před rekodifikací občanského zákoníku).⁶ V jejich pojetí právo zneužívá soukromoprávní subjekt, tj. fyzická nebo právnická osoba.

Svévole ani zvlůle, které nadále budeme považovat za synonyma, nejsou právními předpisy v soukromoprávním kontextu definovány. Označují úkony osoby v rozporu s oprávněnými zájmy třetích osob. Svěvole je užitá v § 2969 nového občanského zákoníku při určení kvalifikované náhrady škody a v § 1551 tamtéž u neplatnosti vedlejší doložky v závěti, která směřuje „jen k zřejmému obtěžování dědice nebo odkazovníka.“⁷ Obě situace jsou soukromoprávní povahy.

Z toho důvodu je nutné položit si základní otázku: Může orgán veřejné moci zneužít právo? Resp. může jednat se svévolí či zvlůle? U orgánu veřejné moci dle našeho názoru nelze zneužití práva oddělit od pojmů zvlůle, svévole a zneužití moci, resp. zneužití pravomoci veřejného činitele.

Oblastí veřejnoprávní, kde se diskutuje zneužití práva ze strany soukromého subjektu, jsou daně, mezi nedávnými statěmi lze uvést pojednání od Šefla.⁸ Svěvoli ve veřejnoprávním kontextu uvádí judikatura, například Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/03⁹ konstatoval, že neakcesorická rovnost dle čl. 1 Listiny plyne z požadavku „vyloučení svévole při odlišování

³ Srov. KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1. s. 184-185.

⁴ Srov. § 8 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

⁵ Srov. HURDÍK, J. *Příspěvek k podstatě a funkci institutu zákazu zneužití subjektivních občanských práv*. In: BLAHO, P., LAZAR, J., PRUSÁK, J. *Zákaz zneužití práva - 6. Lubybo právnícké dny*. Trnava: Trnavská univerzita, 2001, s. 127-133, ISBN 80-89047-00-9.

⁶ Lze srovnat s PULKRÁBEK, Z. *Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2007, 159 s., ISBN 80-86861-93-7. s. 44 an.

⁷ Srov. § 2969 a § 1551 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

⁸ ŠEFL, V. *Institut zneužití práva v právu daňovém*. In: SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J., DÁVID, R., KYNCL, L. *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*. 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009, s. 1253 an., ISBN 978-80-210-4990-1.

⁹ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2004 ve věci sp. zn. Pl. ÚS 7/03. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

subjektů a práv.“¹⁰ Nedefinoval tedy svévoli jako takovou, pouze uvedl jako jednu z forem svévole neodůvodněné odlišování subjektů a práv, tedy jistou podobu diskriminace.

Zákaz zneužití práva, svévole a zvlé ve veřejném právu

Obecně může dle našeho názoru ke zneužití práva dojít na straně státu a samosprávy i na straně adresáta právní normy, tedy fyzické nebo právnické osoby. Zásadní souvislost spatřuji v tom, že každá osoba vykonávající pravomoc orgánu veřejné moci je zároveň také sama fyzickou osobou. Tuto dichotomii právo zohledňuje například u trestného činu zneužití pravomoci veřejného činitele v trestním zákoníku¹¹ nebo obecně u institutu porušení rozpočtové kázně a případné trestní odpovědnosti za něj.

Na tomto úseku však odlišíme dvě situace: případ, kdy úřední osoba orgánu veřejné moci koná v rozporu s právem (contra legem), oproti situaci, kdy koná v souladu se zákonem, ale zároveň tento postup není v souladu s některými obecnými principy veřejného sektoru.

Oblasti, v níž spatřujeme zneužití práva, jsou případy, v nichž má orgán veřejné moci prostor pro správní uvážení v rámci jeho právních povinností. Postupuje v souladu s právem, pokud koná, co mu zákon výslovně přikazuje, resp. stanovuje v rámci pravomoci, příslušnosti a působnosti (v souladu se základními ústavněprávními principy zakotvenými v Ústavě České republiky a v Listině základních práv a svobod).¹² Tento princip je tedy přesně opačný, než princip platící u soukromých osob, které mohou činit vše, co jim zákon nezakazuje.¹³

V právním státě respektujícím základní práva a svobody, jako Česká republika, nelze předpokládat existenci zvlé jako imanentní součásti státní moci. Na druhou stranu může i orgán právního státu prakticky konat ve zvlé či dokonce zakotvit pravidlo ve formě právní normy, které je nespravedlivé nebo v rozporu s účelem zákona, jak ve svém nálezu podrobně rozebírá Ústavní soud.¹⁴

Nezákonnost a věcná nesprávnost rozhodnutí orgánu veřejné moci

Postup státu může být protizákonný, jak již vyplývá z úpravy zákonem č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.¹⁵ Již z názvu zákona odvozujeme, že dopadá na oblast vztahů spočívající v nesprávném úředním postupu nebo v nezákonném rozhodnutí.¹⁶

¹⁰ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2004 ve věci sp. zn. Pl. ÚS 7/03. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

¹¹ Srov. § 329 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014]. Ten stanovuje, že tento trestný čin je spáchán, když úřední osoba „v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch a) vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, b) překročí svou pravomoc, nebo c) nesplní povinnost vyplývající z její pravomoci.“

¹² Čl. 1 a čl. 2 odst. 2 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

¹³ Čl. 2 odst. 3 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.

¹⁴ Vizte nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2009 ve věci sp. zn. Pl. ÚS 27/09, část IV. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

¹⁵ 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

Z faktu, že právě v tomto zákoně je odpovědnost za škodu upravena odděleně pro nezákonná rozhodnutí a pro nesprávný úřední postup, lze dovodit, že nesprávný úřední postup nemusí nutně být protiprávní. Může se tedy jednat o výkon pravomoci státu, který je jinak v souladu se zákonem, avšak není v souladu s účelem této pravomoci zohledněným v níže uvedeném § 2 odst. 2 správního řádu, a je tedy v rozporu s § 3 správního řádu. Věcně nesprávné rozhodnutí tedy může být z formálního pohledu vydáno v souladu s právem, ale například nevzalo v úvahu některé faktické souvislosti rozhodování.

Do případného zneužití práva orgánem veřejné moci se promítají zásady fungování veřejné správy formulované v úvodních ustanoveních správního řádu, tzv. zásady dobré správy. Mezi těmito zásadami lze mimo jiné uvést zásadu zákazu zneužití správního uvážení, která zabraňuje přechodu správního uvážení ve svévoli a z vůli orgánu veřejné správy. Zneužití práva ze strany veřejné moci také nezachovává imperativ shody mezi účelem pravomoci, povahou a rozsahem jejího výkonu, který je zohledněn v § 2 odst. 2 správního řádu.¹⁷

Pokud je rozhodnutí nezákonné, je v rozporu s právem, *contra legem*. U nezákonného rozhodnutí se nemůže jednat o zneužití práva, může se však jednat o z vůli nebo svévoli, u níž rozhodující orgán postupuje v rozporu s oprávněnými zájmy dotčených osob. Oproti tomu rozhodnutí, kterým je zneužíváno právo, může být pouze věcně nesprávné - za zneužití práva považujeme situaci, která není *contra legem*, není protizákonná, ale není ani právně konformní. Jedná se nikoli o užití práva, ale o úkon v rozporu s účelem příslušné právní úpravy.

Orgán veřejné moci zneužívající právo tedy postupuje v rámci své působnosti (kdyby rozhodoval mimo oblast své působnosti, neměl by k danému úkonu pravomoc ani příslušnost, jednalo by se o nicotné rozhodnutí).¹⁸

Totéž platí i při porušení organizačních norem, kdy nastává protiprávní stav.

Pokud orgán veřejné moci poruší procesní předpisy, které upravují formu jeho rozhodování, jedná se taktéž o porušení kogentních norem. Proto porušení procesních předpisů a přímo stanovených povinností orgánu veřejné moci způsobuje nezákonnost rozhodnutí.

Dle našeho názoru ke zneužití práva může dojít při aplikaci procesních předpisů v souladu s právem, kdy orgán veřejné moci nepostupuje v souladu s účelem daného segmentu právní úpravy při výkladu neurčitých právních pojmů nebo při správním uvážení. Tím tedy dojde k naplnění litery zákona, který není porušen a nejedná se o protiprávní stav. Proto se jedná o zneužití práva, ač ve významu odlišném, než jak jej prezentoval Hurdík.¹⁹

(notářský řád), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

¹⁶ Vizte § 5 a § 19 zákona 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. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

¹⁷ Srov. § 2 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

¹⁸ Srov. § 77 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014], a § 105 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014], popř. obdobně v dalších předpisech.

¹⁹ HURDÍK, J. *Příspěvek ke podstatě a funkci institutu zákazu zneužití subjektivních občanských práv*. In: BLAHO, P., LAZAR, J., PRUSÁK, J. *Zákaz zneužití práva - 6. Labyho právnícké dny*. Trnava: Trnavská univerzita, 2001, s. 127 – 133, ISBN 80-89047-00-9.

Pokud při činnosti veřejné správy dojde k situaci, která porušuje kogentní hmotněprávní předpisy, jedná se taktéž o protiprávní stav. Z toho lze dovodit, že ani v jednom ze tří uvedených případů nemůže dojít ke zneužití práva, může však dojít ke zvlů nebo ke svévoli orgánu veřejné moci, který svým úkonem konal nad rámec limitů daných zákonem a tím narušil oprávněné zájmy adresátů svého konání.

Pojem zvlů je v teorii Vedralem definován jako situace, kdy orgán veřejné moci (obvykle orgán veřejné správy) přesáhne zákonem vymezenou diskreční pravomoc, tedy oblast správního uvážení.²⁰ Mám za to, že ex lege nelze dovodit, že zvlů musí nutně být protiprávní, neboť mohou být zachovány zákonem stanovené mantinely rozhodování veřejného orgánu – zároveň ale zvlů není zcela v souladu s právem. Z toho dovozují, že přinejmenším některé úkony mající podobu zvlů ve veřejné správě odpovídají také zneužití práva.²¹

Zneužití práva, svévole a zvlů při rozhodování o veřejných výdajích

Předmětem tohoto textu je věnovat se oblasti zneužití práva, svévole či zvlů v oblasti práva veřejných výdajů. Každý veřejnoprávní procesní předpis vychází z určitých principů právní úpravy. V této oblasti právní úprava vychází z principu 3E, který by se dal obecně shrnout jako složka obecného principu přiměřenosti dle § 2 odst. 2 správního řádu.²² Přiměřenost na úseku veřejných výdajů znamená hospodárné vynakládání veřejných prostředků obsahující hospodárnost, efektivnost a účelnost ve smyslu § 2 písm. m), n) a o) zákona o finanční kontrole.²³ Účelem práva veřejných zakázek je splnění tzv. principů 3E, které zakotvuje zákon o finanční kontrole ve svém § 4 odst. 1 písm. d).²⁴

Jedná se o hospodárnost, efektivnost a účelnost výkonu veřejné správy, dle tohoto ustanovení však není cílem finanční kontroly tyto tři vlastnosti výkonu veřejné správy zajistit, ale finanční kontrola slouží k jejich prověření. Striktně vzato se tedy jedná pouze o procesní ustanovení – hmotněprávní cíl počinání veřejné správy není v mnoha případech explicitně stanoven nebo je určen způsobem umožňujícím více možných výkladů. V zákoně o finanční kontrole zcela chybí jednoznačná úprava vůči orgánu veřejné moci, aby jeho jednání v rozporu s principy 3E bylo nezákonné – obdobnou roli sice v dílčích případech plní jiné zákony,²⁵ ale rozsah jejich aplikace se od zákona o finanční kontrole odlišuje. Dle našeho názoru uvedené jednání v rozporu s principy 3E, které zároveň není v rozporu s žádným jiným konkrétním ustanovením právního řádu, jednoznačně splňuje požadavky kladené na zneužití práva.

Principy 3E lze aplikovat napříč všemi odvětvími fiskální části finančního práva, lze je aplikovat na rozpočtové právo, na právo veřejných příjmů, na berní právo při vymáhání daňových

²⁰ Srov. VEDRAL, J. K pojetí rozhodnutí správního orgánu ve správním řádu a soudním řádu správním. Správní právo. 2012, č. 1. s. 3 - 15.

²¹ Lze namítnout, že zvlů může být v určitých případech protiprávní, na druhou stranu mohou existovat případy, kdy orgán např. odsunuje na pozdější určité rozhodnutí v rámci své zákonem stanovené rozhodovací pravomoci, ale účel tohoto výkonu pravomoci není zákonem aprobován a tudíž se jedná o zneužití práva.

²² Srov. § 2 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

²³ Srov. § 2 písm. m), n) a o) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

²⁴ Srov. § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 320/2001 Sb.

²⁵ Např. zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

nedoplatků a na právo veřejných výdajů. Je tedy aplikováno napříč všemi segmenty právní úpravy veřejných rozpočtů a všech finančních toků, které jsou s nimi spojeny.

Praktický dopad těchto principů se ukázal až v rámci rozhodovací praxe soudů, např. v rozhodnutí Krajského soudu v Brně čj. 62 Af 50/2010-104 týkajícím se vyloučení uchazeče.²⁶ V tomto rozhodnutí soud formuluje požadavek smysluplné aplikace práva při zadávání veřejné zakázky, které je vysoce formalizovaným procesem. Účelem práva veřejných zakázek je zajištění širší hospodářské soutěže vedoucí k účelnému nakládání s veřejnými prostředky.²⁷ Čím více dodavatelů se přihlásí do výběrového řízení, tím lépe by měla být hospodářská soutěž zajištěna a tím nižší by měla být cena, za níž orgán veřejné moci nakupuje zboží či služby.

Další oblastí je posuzování kvalifikace, u níž má orgán veřejné moci právo vyzvat uchazeče k doplnění podkladů, čili jej může a nemusí vyzvat. Skutečnost, že jej nevyzve, tedy může v určitém případě znamenat zneužití práva orgánu veřejné moci v rámci přiznané pravomoci (které není protiprávní).

V uplynulých letech byly dokumentovány některé případy postupů orgánů veřejné moci v rozporu s principy hospodárnosti, které měly za následek podání trestního oznámení ze strany Nejvyššího kontrolního úřadu.²⁸ Tyto případy vedly k podezření ze spáchání trestného činu, proto lze mít za to, že v těchto případech postup orgánu veřejné moci byl v rozporu s právem nebo se jednalo o zneužití práva.

Právo veřejných výdajů a zneužití práva z hlediska ekonomického

Veřejné rozpočty jsou dle ekonomických teorií veřejné volby, např. u Ochrany, faktickým prostředkem k financování občanů a zájmových skupin.²⁹ Orgán veřejné moci, když rozhodne o určité alokaci prostředků na nějaký výdaj, nutně ovlivní nejen vlastní rozpočet, ale též ekonomiku jako celek.

V mnoha případech dle behaviorální ekonomie rozhodují úřední osoby v souladu s právem, tj. bez korupce, ale určitým způsobem, který nemusí být zcela objektivní. Například znají uvedenou značku výrobku či služby, viděli ji ve sdělovacích prostředcích, byla jim představena na odborné konferenci, jejich známý ji chválil apod. Díky tomuto pozitivnímu dojmu se vytvoří „kotevní efekt“, tzv. „anchoring“. Rozhodující osoby jsou poté ochotny s tímto dodavatelem uzavřít mnohem „lepší“ smlouvu, než by uzavřely s jiným subjektem, o němž tento pozitivní dojem neměly. V tu chvíli úřední osoba postupuje v souladu s právem (*praeter legem*), ale dopouští se určité svévole, která vyplývá ze samotné povahy lidského rozhodování.³⁰ Pokud by na jejím místě

²⁶ Srov. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, čj. 62 Af 50/2010-104. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].

²⁷ Srov. GRULICH, T. Nad tzv. „velkou“ novelou zákona o veřejných zakázkách. Právní fórum. 2010, č. 9, s. 421.

²⁸ *Přehled podaných trestních oznámení Nejvyšším kontrolním úřadem (od r. 1993)* [online] Nejvyšší kontrolní úřad [cit. 5. 8. 2014] Dostupné z: <http://nku.cz/scripts/rka/prehled_akci.asp?sestava=11>.

²⁹ K tomu více v OCHRANA, F. Veřejné rozpočty jako nástroj veřejné politiky a strategického vládnutí. Veřejná politika, veřejná volba, veřejný zájem [online] Centrum pro sociální a ekonomické strategie FSV UK [cit. 29. 7. 2014]. Dostupné z: <http://www.ceses.cuni.cz/CESES-20-version1-sesit05_06_ochrana.pdf>. s. 32 an.

³⁰ Ke kotevnímu efektu více v TVERSKY A., KAHNEMAN, D. Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. Science. 1974, roč. 185, č. 4157, s. 1124-31.

rozhodoval „optimální suverén,“ jehož pohledem na společenské vztahy nahlíží ekonomická analýza práva,³¹ došlo by k uzavření zcela jiné smlouvy.

Uvedené prisma se netýká jen nákupů zboží a služeb, může se týkat také výběru trasy, na které se staví dálnice nebo silnice, a tedy pozemků, které budou odkupovány od vlastníků. Může se týkat způsobu nastavení určitých vztahů a právní úpravy (datové schránky jsou v České republice provozovány jedním poskytovatelem, který je placen ze státního rozpočtu, zatímco deMail ve Spolkové republice Německo poskytuje více poskytovatelů a nad určitý minimální počet datových zpráv bezplatně jej platí zákazníci). Tento výběr tedy může spočívat ve výběru modelu, pomocí kterého funguje veřejná služba určitého typu, například zadání veřejné zakázky, která je placena z veřejných prostředků, v porovnání se zajištěním daného statku soukromými společnostmi jako jistého benefitu pro veřejnost (na základě bezplatného převedení pravomoci státem na soukromý subjekt, jako např. u vydávání Obchodního věstníku). Obě varianty mají svá negativa, soukromý model je sice levnější pro stát, avšak může vést k narušení hospodářské soutěže, veřejný model může být výrazně dražší a je rizikový z hlediska nebezpečí klientelismu.

Jako příklad svévole na úseku veřejných výdajů lze uvést situaci, kdy pro určitý typ veřejného výdaje není stanovena přesná forma v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, protože se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu³² (může jí být např. nákup zboží nebo služeb v rozsahu cca za 100000 Kč). Postup určitým způsobem tedy není ZVZ stanoven, orgán veřejné moci vychází z vlastních interních předpisů, popř. z omezení daných správcem rozpočtové kapitoly (jako například Ministerstvem spravedlnosti u orgánů v jeho resortu) a z obecných právních principů. Tyto dvě skupiny normativů dávají orgánu veřejné moci jistý „manévrovací“ prostor, tedy určitý počet možností, jak může konkrétní zakázku vybrat. U daného případu mnohdy není žádoucí zakázku příliš formalizovat, protože by se jednalo o nadměrnou administrativní zátěž pro orgán veřejné moci. Orgán upřednostní některého z uchazečů a s ním uzavře smlouvu koncipovanou určitým způsobem s určitými smluvními podmínkami, které nemusely být předem stanoveny. Uvedená svévole může spočívat právě ve smluvních podmínkách, v délce trvání zakázky, ve způsobu, jakým je zakázka realizována. Orgán veřejné moci se může rozhodnout se spřáteleným dodavatelem uzavřít smlouvu, která je výhodnější pro tohoto dodavatele, aniž by spáchal trestný čin úplatkářství. V některých případech mohlo v minulosti dojít ke korupčnímu jednání, na základě čehož jsou vynakládány veřejné výdaje v rozporu s právem po mnoho let.³³

V mnoha případech daný právní vztah není napaden před soudem, není tedy žádný žalobce či stěžovatel, bez dalšího se tedy má za to, že uvedený postup je úkonem v souladu s právem. Jindy občanská společnost, nevládní neziskové organizace, podávají žaloby či stížnosti a nakonec jsou veřejné prostředky vynaloženy jinak, efektivněji.

³¹ Srov. KERLINOVÁ, A., MONTAG, J. *Regulace a její limity – ekonomický pohled*. In: KYNCL, L., MRKÝVKA, P. *Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013. 224 s. Řada teoretická, Ed. S, č. 444. ISBN 978-80-210-6774-5. s. 131 – 137.

³² Srov. § 18 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014]. Dále jen „ZVZ“.

³³ Na něž upozorňuje například Nadační fond proti korupci, srov. SOUKENKA, P. *Korupce a závažná hospodářská kriminalita v České republice (ČR)*. [online] Nadácia Liberálna spoločnosť, 2013 [cit. 19. 7. 2014]. Dostupné z: <http://www.libspol.eu/2011/files/nfpk_prispevek2013.pdf>. V současnosti je diskutováno mnoho smluv týkajících se výdajů ve zdravotnictví, např. na tzv. outsourcing doplňkových služeb jako stravování a úklid.

Závěr

Cílem této kapitoly bylo aplikovat základní zásady v oblasti zákazu zneužití práva na veřejnoprávní regulaci v oboru práva veřejných výdajů, konkrétně z pohledu orgánu veřejné moci na tomto úseku. Na základě provedené analýzy předmětné oblasti jsme dospěli k názoru, že české právní prostředí ponechává prostor pro neobjektivní rozhodování na úseku práva veřejných výdajů, které může v některých případech vést ke zneužití práva resp. pravomoci orgánem veřejné moci, popř. ke svévoli či zvlí. Takový výkon práva v oblasti práva veřejných výdajů se objevuje díky faktickému působení různých zájmových skupin, čemuž odpovídají zjištění z různých prací z oblasti veřejného výběru i práva a ekonomie.

Dle našeho názoru ke zneužití práva může dojít zejména při aplikaci procesních předpisů v souladu s právem, kdy orgán veřejné moci nepostupuje v souladu s cílem daného segmentu právní úpravy při výkladu neurčitých právních pojmů nebo při správním uvážení. Jedná se o tzv. „šedou zónu“ mezi nezákonným úředním postupem a situací v souladu s právem. Naproti tomu svévole nebo zvlí se rozhodující orgán dopouští, když postupuje v rozporu s oprávněnými zájmy dotčených osob (svévole a zvlí, které považujeme za synonyma, tedy mohou být v některých případech protiprávním úkonem a v jiných zneužitím práva).

* * *

Zdroje:

- GRULICH, T. *Nad tzv. „velkou“ novelou zákona o veřejných zakázkách*. Právní fórum. 2010, č. 9, s. 421.
- HURDÍK, J. *Příspěvek k podstatě a funkci institutu zákaží zneužití subjektivních občanských práv*. In: BLAHO, P., LAZAR, J., PRUSÁK, J. *Zákaží zneužití práva - 6. Labyho právnícké dny*. Trnava: Trnavská univerzita, 2001, s. 127 – 133, ISBN 80-89047-00-9.
- KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1.
- KYNCL, L., MRKÝVKA, P. *Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013. 224 s. Řada teoretická, Ed. S, č. 444. ISBN 978-80-210-6774-5.
- MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa. 1. díl*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004. 404 s. ISBN 80-210-3578-1.
- Nález Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2004 ve věci sp. zn. Pl. ÚS 7/03. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].
- Nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2009 ve věci sp. zn. Pl. ÚS 27/09. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].
- OCHRANA, F. *Veřejné rozpočty jako nástroj veřejné politiky a strategického vládnutí. Veřejná politika, veřejná volba, veřejný zájem* [online] Centrum pro sociální a ekonomické strategie FSV UK [cit. 29. 7. 2014]. Dostupné z: <http://www.ceses.cuni.cz/CESES-20-version1-sesit05_06_ochrana.pdf>.
- PULKRÁBEK, Z. *Zákaží zneužití práva v rozporu s jeho účelem*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2007, 159 s., ISBN 80-86861-93-7.
- Přehled podaných trestních oznámení Nejvyšším kontrolním úřadem (od r. 1993)* [online] Nejvyšší kontrolní úřad [cit. 5. 8. 2014]. Dostupné z: <http://nku.cz/scripts/rka/prehled_akci.asp?sestava=11>.
- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, čj. 62 Af 50/2010-104. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].
- SOUKENKA, P. *Korupce a závažná hospodářská kriminalita v České republice (ČR)*. [online] Nadácia Liberálna spoločnosť, 2013 [cit. 19. 7. 2014]. Dostupné z: <http://www.libspol.eu/2011/files/nfpk_prispevek2013.pdf>.
- ŠEFL, V. *Institut zneužití práva v právu daňovém*. In: SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J., DÁVID, R., KYNCL, L. *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*, 1. édition. Brno: Masaryk University, 2009, s. 1253 - 1262, ISBN 978-80-210-4990-1.
- TVERSKY A., KAHNEMAN, D. *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Science. 1974, roč. 185, č. 4157, s. 1124-31.
- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].
- VEDRAL, J. *K pojetí rozhodnutí správního orgánu ve správním řádu a soudním řádu správním*. Správní právo. 2012, č. 1. s. 3-15.
- 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. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].
- Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].
- Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 7. 2014].