

Vladimír Vopálka

## Veřejná správa kontrolující

### I.

Mým úkolem je téma *stručně* uvést. Jako východisko jsem zvolil charakter činnosti, která je předmětem kontroly. Je to jeden z možných pohledů a doufám, že tím pomohu čtenářům i při orientaci v obsahu dalších příspěvků.

U hesla *chování* uvádí Thesaurus českého jazyka<sup>1)</sup> i jeho *usměrňování*, tedy řízení, vedení, dozor, dohled, dohlížení, dozorství, regulaci, supervizi, hospitaci, kontrolu, vrchní inspekci, autokorekci, autoregulaci. K *vedení* jsou mj. přiřazena slovesa řídit, velet, vládnout, ale i *dozírat*: dohlížet, kontrolovat, hlídat, sledovat, mít dozor, mít dohled, monitorovat, provádět kontrolu, provádět inspekci, mít supervizi nad....

Řada pojednání o kontrole začíná nahlédnutím do slovníků. Terminologie v právních předpisech je nejednotná a autoři si připravují závěr, že v platném právu jsou uvedené výrazy používány *promiscue* a nemohou posloužit pro rozlišování, natož pro kategorizaci. Bylo by ale neuvážené tím celou záležitost ukončit. Nepodceňujme legislativce a neupírejme mu jazykový cit, zabraňující předkládat slovní spojení neobvyklá nebo nejasná. Musí také ctít výrazy v dané oblasti dlouhodobě užívané, a tudíž zažité, každá změna by musela mít vážnou příčinu. Proto rozeznáváme bankovní dohled, stavební dozor, daňovou kontrolu, finanční kontrolu, celní kontrolu, školskou (školní) inspekci aj. S pomocí adjektiv jsou odlišeny právní instituty, vystavěné hlavně na předmětu kontroly, odpovídajícímu *věcné* působnosti kontrolujících. Zejména ti, kteří se zabývají správním právem, se snaží postoupit ještě o řád výš a pokoušejí se z právního hlediska vysvětlit, *co je to* kontrola, dozor, inspekce, dohled. Nejsou to zbytečné otázky. Zasahujeme-li do právní sféry osob, musí nás zajímat legalita, ale i legitimita takových zásahů a rozsah práv k obraně.

Jako první krok vyčleňme interní (hierarchické) vztahy ve státní správě, v nichž je kontrola podřízeného součástí řízení<sup>2)</sup>, a to natolik samozřejmou, že ji není nutno v právních normách zvláště výslovně zmiňovat. Ochranu podřízených *pracovníků* má řešit *služební předpis*. Vztah k podřízeným *orgánům* zajišťuje vnitřní kontrolní mechanismus, nestanoví-li zákon pro určité činnosti jiný postup, jak je tomu např. pro instanční vztahy při rozhodování.

---

<sup>1)</sup> KLÉGR, A.: *Tezaurus jazyka českého. Slovník českých slov a frází souznačných, blízkých a příbuzných*. Nakl. Lidové noviny, Praha 2007.

<sup>2)</sup> Tato oblast kontroly bývá označována též jako *služební dohled*. K tomu srov. např. Kol.: *Kontrolní mechanismy fungování veřejné správy*. Nakl. Periplum, 2009, s. 65.

Zabýváme-li se kontrolou *nepodřízených* osob, bude nejlépe začít pojmem *dozor*, jak je popsán ve Slovníku veřejného práva československého<sup>3)</sup>. Je specifický především předmětem, jímž jsou činnosti správní, včetně veřejných služeb. Podléhají mu subjekty, které je vykonávají, cílem je „udržet jejich činnost ve shodě se směrnicemi pro ni danými“. Mnoho let uplynulo od napsání zmíněného hesla a jeho obsah je i dnes smysluplný. Odlišuje *dozor*, jako kontrolu činností správních, od *policie*, která je „bezprostřední“ správou a v jejím rámci se kontrolují „soukromé“ aktivity osob.

Teoretický pojem *dozoru* je dostatečně podepřen argumenty pro vyčlenění určitých kontrol, neboť rozdíl je kvalitativní. Na tom nic nezmění, že je někdy pojmenován jinak. Je třeba ho odlišovat, ať bude nazván jakkoliv. Význam je zřejmý už na úrovni ústavních norem. Ústava stanoví pro veřejnou správu přísné podmínky a je-li určitá činnost jejího vykonavatele předmětem dozoru, nutno tomu přizpůsobit jeho intenzitu, proces i nástroje. V naprosté většině se jedná o případy, kdy stát delegoval výkon veřejné správy na subjekty od státu odlišné<sup>4)</sup> a dozor je jedním z prostředků, jak dosáhnout požadovanou úroveň jejich působení. Měl by zajistit včasné odstraňování chyb a napomoci správní činnosti zkvalitňovat. V krajních případech může vést až k odnětí získaných kompetencí, nebo k různým podobám „nucené správy“, nebude-li dozorovaný schopen sám výkon správy (veřejné služby) nadále zajistit.

Dozor *nezasahuje* do základních práv a svobod, jeho předmětem je výlučně *správní* činnost dozorovaného, který je k ní oprávněn ze zákona, nebo na jeho základě. Také zde výjimka potvrzuje pravidlo, zvláštní postavení má dozor nad samosprávou. U samostatné působnosti obcí a krajů chrání Ústava *právo na samosprávu* a jen v jí určených mezích upravují tento druh dozoru zejména obecní a krajské zřízení.

Problémy mohou být při vymezení *předmětu* dozoru. Samotný výkon veřejné správy je poměrně snadno identifikovatelný, zvláště je-li podepřen pravomocemi (mocenskými nástroji). Značně rozsáhlá je však dnes sféra *veřejných služeb*. Bude např. Česká televize podléhat dozoru při plnění úkolů *veřejné služby* podle příslušného zákona? Můžeme říci totéž o dopravci, který přijal závazek veřejné služby, byť podle současné zákonné úpravy je jeho smlouva soukromoprávní? Které orgány budou dozorem pověřeny? A dále, mnohé činnosti právní normy výslovně charakterizují jako veřejně prospěšné, ve veřejném zájmu, některé činnosti jsou podporovány z veřejných prostředků apod.

Rozšiřování dozoru do dalších oblastí je jednak závislé na procesu decentralizace, jednak na tom, jaké sféry mají být napříště do veřejné správy zahrnuty. Jde o *politická* rozhodnutí, která mohou být docela snadno právně provedena, v zákonech stačí upravit

---

<sup>3)</sup> Svazek I., s. 458.

<sup>4)</sup> Systém veřejné správy je v současné době už natolik složitý, že se vyskytují i případy, kdy z určitého hlediska jsou pod správním dozorem i státní orgány. Např. Úřad pro ochranu osobních údajů může státnímu orgánu uložit i likvidaci neoprávněně získaných údajů.

pro vymezené činnosti např. režim veřejné služby. Pozitivní dopady můžeme vyjádřit jednou větou: není nad účinný dozor! Na druhé straně však rozšiřování dozoru svědčí o rozšiřování veřejného sektoru, který aktivity pro danou oblast zpravidla stroze limituje a podřazuje zvláštním pravidlům. Odhadnout, kdy je to vhodné, nebo dokonce nutné, je velmi obtížné a vyžaduje to pečlivou analýzu a trpělivost ještě před tím, než se zákonodárce chopí pera.

Na druhém pólu se nachází *kontrola „soukromých“* aktivit osob. Soukromé aktivity v uvozovkách jen připomínají, že nejde o *správní* činnosti v rámci veřejné správy. Máme před sebou celé spektrum různých kontrol. V některých zákonech najdeme ucelené a propracované kontrolní instituty, v jiných jen omezený počet dílčích kontrolních pravomocí, nástroje kontroly se objevují i v předpisech upravujících procesy. Spravující kontroluje, aby se ujistil, že subjekty v dané oblasti dodržují právo, poté sjednává nebo zjednává nápravu, je-li to v dané věci možné, nebo jen odstraní protiprávní stav zákazem nebo zákrokem, tj. zabraňuje porušování normy, což už je klasická „minimalistická“ policejní činnost.

U těchto kontrol už musíme *vždy* na prvním místě dbát o ochranu práv a svobod kontrolovaných, abychom nedospěli k policejnímu státu, nebo ke státu, který by ze všech učinil své *podřízené*.

Postupovali jsme od služebního dohledu přes dozor až k dalším kontrolním mechanismům, ale chybí nám ještě jeden institut. Je jím kompetence tzv. *regulátorů*, např. v oblasti energetiky, telekomunikací, ale i sdělovacích prostředků, školství aj. Požaduje se od nich soustavná a účinná *regulace*, směřující k požadovanému rozvoji určitého odvětví, nebo jeho vymezené sféry. Vládou silnými kontrolními pravomocemi a některá jimi přijímaná opatření se často blíží k aktům řízení, byť kontrolované subjekty jim nejsou podřízeny. Od této *funkce* veřejné správy se mnoho očekávalo a očekává, spojuje v sobě různorodé pravomoci, umožňující komplexní působení na osoby v okruhu jejich vlivu.

Na kvalitě činností, které regulátor usměrňuje a tedy i kontroluje, je veřejný zájem a mnohé z nich mají povahu veřejných služeb. Potud je i vykonávaná kontrola blízká dozoru. Přesahuje ho však tím, že je součástí relativně *komplexního* organizování činnosti subjektů. Vynecháme-li nepopulární slovo řízení, mohli bychom to vyjádřit tak, že regulátor má vést a usměrňovat zúčastněné ke splnění určitých cílů. Požadavek politické nezávislosti, který se u řady regulátorů požaduje, se většinou projevuje tak, že státní moc zůstává jen u stanovení základních právních pravidel a do značné míry blanketně zmocňuje regulátora, aby činil to, co považuje v dané oblasti za potřebné. I na tomto případu je dobře vidět, proč byla hledána nová slova – regulátor, regulace, regulatorní reformy. *Obsah i způsoby* působení vytvářejí nový celek.

## II.

Kontrolu lze dobře ilustrovat judikaturou.

Dodnes hojně diskutovaným je nálezn I. ÚS 1835/07 z roku 2008: *„Daňová kontrola představuje v rámci daňového řízení nejcitelnější zákonem aprobované narušení autonomní sféry jednotlivce... Takové omezení, kromě toho, že musí být stanoveno zákonem, musí současně sledovat určitý cíl a být ve vztahu k tomuto cíli přiměřené. V podmínkách materiálního právního státu je proto nezbytné trvat na požadavku, aby takové omezení či narušení autonomní sféry jednotlivce mělo jasný a předem seznatelný důvod, legitimující použití takového omezení, a takový důvod musí spočívat v konkrétních skutečnostech. Jinak řečeno, v případě daňové kontroly nemůže být takovým důvodem obecně formulovaný zájem státu na výběru daní, který je účelem zákona o správě daní a poplatků, nýbrž musí zde existovat konkrétními skutečnostmi podložené podezření, že konkrétní daňový subjekt, u něhož je daňová kontrola zahajována, zřejmě svou daňovou povinnost nesplnil, nebo splnil, avšak v míře menší než by měl“.*

Z rozsudku NSS ve věci ochrany před nezákonným zásahem (5 Aps 4/2011 – 326): *„Předběžné šetření... podle § 20 odst. 1 písm. a/ zákona o ochraně hospodářské soutěže je přípustným zásahem do autonomní sféry soutěžitelů, jichž se týká, jen v rozsahu, který je nezbytný pro dosažení zákonem vymezeného účelu předběžného šetření a tomuto účelu přiměřený... Účelem šetření je kontrola dodržování povinností soutěžitelů, zjištění nebo prověření případných skutečností, které by mohly odůvodňovat podezření, že se konkrétní soutěžitel mohl dopustit porušení uvedených povinností, a shromáždění prvotních informací a podkladů, o něž se takové podezření opírá... Pokud předběžné šetření svým rozsahem a zaměřením překročí zákonem vymezený rámec, mohou se dotčení soutěžitelé úspěšně domáhat soudní ochrany žalobou proti nezákonnému zásahu správního orgánu podle § 82 a násl. SŘS.“*

Nejvyšší správní soud se dlouhodobě přidržuje stanoviska, že *„Výsledky kontroly... mohou být podkladem pro zahájení správního řízení o uložení pokuty vůči odpovědnému subjektu a jedním z důkazů,... avšak samy o sobě nenahrazují ani nemohou nahradit dokazování provedené postupem stanoveným správním řádem v rámci následně vedeného správního řízení o uložení správní sankce...“* (např. 4 As 21/2007 – 80).

Můžeme shrnout. Přiměřenost při používání nástrojů, ochrana před zneužíváním nebo šikanou. Je třeba dbát, aby právní normy, kterými jsou svěřovány kontrolní nástroje správním orgánům, dodržovaly jednak požadavky čl. 2 odst. 2 Ústavy (veřejnou moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon), jednak bránily zasahování do základních práv a svobod nad rámec povolený ústavními normami. Cílem je v první řadě náprava nezákonných jednání nebo stavů.

Třetí vybraný rozsudek naznačuje vztah kontroly a trestání a připomíná nejen odlišný proces, ale i rozdíly materiální. Proces kontroly nedosahuje požadovaných parametrů řízení o deliktu a nemůže ho nahrazovat. Kontrolní opatření by neměla

být odplatou, nebo „prevencí odstrašením“, ani eliminací, což už jsou možné funkce trestu.

### III.

Ještě k nálezů ÚS I. ÚS 1835/07. Plénum Ústavního soudu se k jeho obsahu vyjádřilo ve Stanovisku 33/11 z roku 2011. Opět byla na pořadu ústavnost daňové kontroly, zahájené bez konkrétními skutečnostmi podloženého podezření: „*Daňové řízení a jednotlivá dílčí oprávnění svěřená správci daně v průběhu daňového řízení se ocitají mezi veřejným zájmem na stanovení a výběru daní na straně jedné a ochranou autonomní sféry jednotlivce na straně druhé. Je povinností správce daně při uplatňování jednotlivých procesních institutů, tedy i při provádění daňové kontroly, postupovat v souladu s principem proporcionality a minimalizovat zásahy tak, aby se konkrétní procesní postup nestal vůči jednotlivci nepřiměřeným a v důsledku porušujícím právo na informační autonomii jednotlivce. Za porušení těchto principů a realizaci pravomoci v rozporu s čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod nelze považovat bez dalšího postup správce daně, který zahájí daňovou kontrolu ve smyslu § 16 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, bez konkrétními skutečnostmi podloženého podezření, že daňový subjekt nesplnil řádně daňovou povinnost.*“

Stanovisko pokračuje: „*Výklad pojmu daňové kontroly musí být v souladu s obecným významem termínu kontroly. Ten v teorii správního práva označuje postup orgánu veřejné moci, který zjišťuje a eventuálně posuzuje plnění povinností adresáty veřejné správy. Pojmovými znaky takových kontrol bývá možnost zahájení na základě podnětu či ex officio, zákonem upravený postup zahájení, regulace práv a povinností kontrolujících pracovníků i kontrolovaných subjektů, stanovení sankcí pro porušení takových povinností, oprávnění kontrolovaného subjektu podat námitky proti kontrole apod. Podstatným znakem takové kontroly je mj. možnost jejího namátkového provedení, tedy provedení za situace, kdy kontrolující osoba a priori nedisponuje (konkrétním) podezřením, že kontrolovaný subjekt neplní řádně své povinnosti (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Aps 2/2009-52).*“

V jednom z odlišných stanovisek P. Holländer napsal: „*Domnívám se, že judikatura Ústavního soudu k otázce přípustnosti daňových kontrol obsahuje test ústavnosti, čítající tři kroky: Dle prvního jsou tyto kontroly z pohledu dosažení účelů spjatých s právním institutem daně, čili za účelem řádného stanovení a výběru daně, přípustné. Dle dalšího kroku to však neplatí, lze-li tyto kontroly kvalifikovat jako svévolné či šikanózní (kupř. v případě opakovaných daňových kontrol za stejné zdaňovací období bez danosti nových skutečností či důvodů, resp. v případě jejího provádění ve dnech státních svátků, kupř. Vánoc či Velikonoc). Podle kroku třetího je přípustná i daňová kontrola, jež formou vykazuje znaky kontroly šikanózní, plyne-li její aktuálnost a důvodnost z podezření podloženého konkrétními skutečnostmi, že daňový subjekt nesplnil řádně daňovou povinnost.*“

U případu je nerozhodné, že se jednalo o postup podle již zrušeného zákona, byl nahrazen daňovým řádem – zákonem č. 280/2009 Sb. Měli by ho mít na paměti jak

tvůrci norem o kontrole, tak i úředníci kontrolu vykonávající. Z hlediska Ústavy se dotýká především čl. 2 a jeho odstavců 2 a 3. Také možnost namátkových kontrol, resp. „kontrol zahájených bez konkrétními skutečnostmi podloženého podezření“, musí vyplynout *ze zákona*. Druhý citovaný odstavec Stanoviska (v jeho textu sub 9.) se v této souvislosti ne příliš šťastně odvolává na teorii správního práva a uvádí, že „podstatným znakem kontroly je mj. možnost jejího namátkového provedení“. Namátková kontrola však není, a těžko by mohla být, pojmovým, nebo podstatným znakem *jakékoliv* kontroly. Ale jistě může být znakem *daňové* kontroly, *pokud zákon tak stanoví*. P. Holländer výstižně shrnul dosavadní judikaturu, sporná je ale formulace třetího kroku testu, podle níž „je (za popsaných podmínek) přípustná i daňová kontrola, jež formou vykazuje znaky kontroly šikanózní“. Naposledy otevřeme slovníky, *šikanou* se označuje jednání ubližující, ohrožující, ponižující, zstrašující. Ani zjemnění „formou vykazuje znaky“ neodvrátí silnou pochybnost.

#### IV.

Kontrola se často démonizuje, někdy podceňuje, nebezpečné je ale i její přeceňování. Očekávat, že *vše* vyřeší, by bylo naivní. Chybí-li dobré koncepce a cíle, nebo není-li vůbec jasné, *jak* stanovených cílů dosáhnout, nejsou-li kvalitní pravidla, nepomůže ani kontrola. Bude bezradná už při odpovědi na otázku, *jaká* opatření k nápravě zvolit.

Co od kontroly očekáváme? Výsledky správního působení je nutno neustále porovnávat se zjištěními o jeho dopadech v jednání osob, jinak by se spravující záhy mohl pohybovat mimo realitu. Porovnání stavu, jaký je, se stavem, jaký by podle norem měl být, následně vyžaduje nápravu zjištěných nedostatků, včetně těch legislativních. *Přiměřená* kontrola je nutnou součástí správy, nic více. Ale také o nic méně.