

SMÍŠENÉ PRÁVNÍ INSTITUTY VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ – K NĚKTERÝM OTÁZKÁM PRÁVNÍHO DUALISMU¹

TOMÁŠ SVOBODA²

Abstract: **Hybrid Legal Institutes in Public Administration – on Some Issues of Legal Dualism**

It is generally accepted that law consists of two main domains – private and public. At the same time, there is clear scepticism about the sharp separability of these domains. The problem of distinguishing private and public law is undoubtedly also a problem of public administration and its implementation as it is possible that the public purpose will also be fulfilled by private law norms.

In addition, there may be legal institutes that combine more or less the norms of public and private law, for which the designation of hybrid legal institutes seems appropriate. However, such institutes may present some difficulties associated with legal dualism. The aim of this two-part paper (within its limited scope) is to provide a basic introduction to the issue of so-called hybrid legal institutes.

In the first part of the paper, besides some general background, the text presents a triad of such institutes that are applied in the context of public administration and for which some debate over their legal nature could be observed in the domestic literature. In the second part (which will be published in a future issue of the journal), the text attempts to answer the research question of how to deal with these institutes, or rather considers some basic criteria for distinguishing private and public law in the context of public administration regulation.

Keywords: public administration; public law; private law; legal dualism; hybrid institutes; exercise of public authority; civil service relationship; responsibility for damages; public contracts

Klíčová slova: veřejná správa; veřejné právo; soukromé právo; právní dualismus; smíšené instituty; výkon veřejné moci; služební poměr; odpovědnost za škodu; veřejnoprávní smlouvy

DOI: 10.14712/23366478.2024.12

¹ Článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Dvacet let moderního správního soudnictví“ č. MUNI/A/1479/2022 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v r. 2023.

² Autor působí jako odborný asistent na katedře správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity; za připomínky k textu děkuje dvěma anonymním recenzentům.

1. ÚVOD

Je obecně přijímáno,³ že právo tvoří dvě základní oblasti – právo soukromé a veřejné (tzv. dualismus práva). Současné ale vládne zřetelná skepse ohledně ostré oddělitelnosti těchto oblastí.⁴ Problém odlišování soukromého a veřejného práva je nepochybně také problémem veřejné správy a její realizace. Označení veřejná správa (*public administration, administration publique, öffentliche Verwaltung*) sice již intuitivně naznačuje, že se jedná o prostor působení veřejnoprávní, zejména správněprávní regulace. Není ovšem vyloučeno, že veřejný účel bude naplňován také normami soukromého práva (např. prostřednictvím soukromoprávních smluv). Toto vystupování veřejné správy může vyvolávat některé otázky, v základu pro něj však platí obdobné, co pro soukromoprávní vystupování jiných subjektů. V tomto kontextu jsou subjekty veřejné správy chápány jako právnícké osoby, nikoli jako nositelé veřejné moci.

Vedle toho se však mohou vyskytovat právní instituty, které v sobě více či méně kombinují normy veřejného a soukromého práva, pro které se zdá být přílehavé (a literatura je tak někdy označuje) pojmenování *smíšené právní instituty*. Tyto instituty ovšem mohou přinášet některé komplikace spojené s právním dualismem. Cílem tohoto dvoudílného článku (v mezích jeho omezeného rozsahu) je základní přiblížení problematiky smíšených právních institutů ve veřejnosprávním kontextu.

V první části text, vyjma některých základních východisek (sub 2), prezentuje trojici takových institutů, které jsou uplatňovány v kontextu veřejné správy a u kterých bylo možné v domácí literatuře zaznamenat určitou diskuzi nad jejich právní povahou (sub 3 až 5). V druhé části se text pokouší nalézt odpověď na výzkumnou otázku, jak s těmito instituty nakládat, resp. hodnotí některá základní *hraniční hlediska* pro odlišování soukromého a veřejného práva v rámci regulace veřejné správy.

2. ZÁKLADNÍ VÝCHODISKA

2.1 VEŘEJNÁ SPRÁVA TZV. VRCHNOSTENSKÁ A NEVRCHNOSTENSKÁ

Analogií distinkce veřejného a soukromého práva by v obecném vnímání veřejné správy mohlo být tradiční rozlišování veřejné správy na tzv. *vrchnostenskou* a *nevrchnostenskou* (jako negativní vymezení vůči správě vrchnostenské).⁵ V tomto

³ Byť nikoli bezvýjimečně – v domácí literatuře se k právnímu dualismu stavěla kriticky tzv. normativní teorie právní (srov. WEYR, F. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936, s. 179 a násl.); v zahraničním kontextu lze poukázat na odlišný úhel pohledu právních řádů *common law* (srov. např. GARNER, J. W. *French Administrative Law. The Yale Law Journal*. 1924, Vol. 33, No. 6, s. 597).

⁴ Např. dle V. Knappa rozlišování soukromého a veřejného práva „*má jen velmi omezený praktický význam a vždy bylo a je nejasné*“ (KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 68), přičemž obdobný náhled lze v textech zkoumajících právní dualismus nalézt běžně.

⁵ Které je, jak je patrné ze starší literatury, produktem obtížnosti vymezení zbývající oblasti veřejné správy po „odečtení“ tradiční oblasti veřejné správy vrchnostenské (či dobově taktéž výsostné): „*Pojem veřejné správy nelze tu však omezit na správu vrchnostenskou, nýbrž nutno v ní zahrnouti rozsáhlý obor činnosti, kde sice nejde o výkon vrchnostenské moci, ale kde přes to nejde také o činnost, jež byla by juristicky totožnou s činností soukromého subjektu a pro niž nevytvářila dosud vědecká terminologie jednotného názvu.*“

dělení je první uvedená rovina chápána jako prostor veřejného práva, spojený s mocenskou převahou orgánů veřejné správy,⁶ zatímco druhá rovina veřejné správy je spojována s principiálním *opakem*, tedy se soukromoprávními nástroji a rovnými (smluvními) vztahy. Obdobně jako při rozlišování toho, co je soukromoprávní a co veřejnoprávní, však může být obtížné odlišit toho, zda je určitý projev veřejné správy vrchnostenský, či nikoli.⁷

Domácí literatura někdy nabízí poněkud zjednodušené vnímání vnějšího působení veřejné správy, které se odehrává buď na půdorysu „klasických“ právních forem činnosti veřejné správy (správní rozhodnutí, opatření obecné povahy, podzákonny právní předpis atd.), anebo je představována soukromoprávními (typicky majetkoprávními) úkony subjektů veřejné správy. V tomto duchu se rozlišuje vystupování orgánu veřejné správy (státu či jiného subjektu veřejné správy jako jejího nositele) a vystupování státu či jiného veřejného subjektu jako právnické osoby, kdy první je výkonem veřejné správy v jejím chápání vrchnostenském a druhé v nevchnostenském.⁸ Toto vnímání se odráží i v soudní judikatuře.⁹

Realita rozmanitosti úkolů a forem působení veřejné správy se však jeví složitější. Za primární příčinu lze zřejmě považovat fenomén *sociálního státu* (někdy příhodně označovaného jako stát blahobytu – *welfare state*), rozvíjejícího se od 19. a 20. století. Za představou sociálního státu se skrývají různé obecně akceptované cíle veřejné správy, jako jsou např. sociální služby, veřejné vzdělávání nebo zdravotnictví, tzv. média veřejné služby či zajišťování bezpečnosti apod. Zjednodušeně lze říci, že s akceptací představy sociálního státu přichází expanze státu do původně soukromoprávních oblastí. Ostatně na rozšiřující se okruh činností veřejné správy v této oblasti poukazovala již prvorepubliková literatura.¹⁰

Zkrátka to, co dříve zajišťoval trh, je nyní mnohdy rolí státu či jiných veřejných subjektů. Pro tyto nové úkoly a formy jejich dosahování je přitom typické stírání rozdílů mezi veřejným a soukromým právem. Tím dochází, jak je poukazováno také

G. Jellinek navrhol název ‚sociální‘ nebo ‚společenská‘ správa (zahrnuje v to však i soukromoprávní činnosti nositelé veřejné správy), avšak právem bylo namítnuto, že tyto názvy mohou snadno vésti k omylům vzhledem k mnohoznačnosti slova ‚společnost‘ a k zvláštnímu významu slova ‚sociální‘. Podobné námitky lze uvést i proti názvu ‚veřejná péče‘, jehož se tu leckdy užívá, o jehož smysl však také nebylo docíleno dosud jednotného názoru. [...] Z nedostatku jiného ustáleného vhodného názvu stačí, vymezíme-li – po vzoru W. Jellinka – tuto druhou sféru činnosti veřejné správy negativně jako veřejnou správu nevýsostnou, při níž vsak nositel veřejné správy stojí na poli práva veřejného. Vytknouti obsahové hranice této činnosti jak směrem proti vrchnostenské správě tak proti soukromoprávní činnosti nelze apriorně. Vše záleží od konkrétní úpravy právního řádu v určitém státě a v určité době.“ (MATĚJKA, J. *Principy organizace veřejné správy*. Praha: Nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1938, s. 65 a násl.).

⁶ V teorii s tzv. *administrativněprávní metodou regulace* (srov. PRŮCHA, P. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 38 a 39).

⁷ Aktuálně může jít např. o některá „doporučení“ orgánů veřejné správy, u kterých není jasné, zda jsou právně závazná (srov. rozsudek NSS ze dne 9. 8. 2023, č. j. 7 As 22/2023-41).

⁸ Takto např. KÜHN, Z. – BERAN, K. § 4 [Pravomoc správních soudů; vymezení správního orgánu]. In: KÜHN, Z. – KOCOUREK, T. a kol. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 31.

⁹ Kde se např. konstatuje: „*Stejně jako stát, který je také veřejnoprávní korporací, totiž mají i územní samosprávné celky ‚Janusovu tvář‘: buď vystupují v nadřazeném, vrchnostenském postavení, a pak jde o regulaci spadající svojí podstatou do veřejného práva; anebo jednají jako běžný smluvní partner v soukromoprávních vztazích.*“ (rozsudek NSS ze dne 13. 12. 2006, č. j. 3 Ans 9/2005-114).

¹⁰ Srov. MATĚJKA, c. d., s. 67.

v literatuře,¹¹ jednak k *publicizaci* soukromého práva, ale současně taktéž k určité *privatizaci* práva veřejného, do kterého pronikají soukromoprávní přístupy. Tyto posuny nejsou vnímány nekriticky.¹² Sociální stát nicméně v aktuálních společenských poměrech dekonstruovat nelze, je tak třeba akceptovat novou realitu.

Výše uvedené vnímání veřejné správy v podobě výkonu veřejné moci na straně jedné a jejího majetkoprávního jednání na straně druhé je samozřejmě nadále opodstatněné. Vedle toho se však vyskytují (a patrně narůstají) také situace, kdy toto dělení nepostačuje. Také veřejná správa vrchnostenská totiž může uplatňovat normy soukromého práva,¹³ stejně tak jako majetkoprávní otázky (hovoří se o veřejné správě tzv. *fiskální*)¹⁴ mohou regulovat instituty veřejnoprávními.¹⁵

Nadto lze v teoretické rovině identifikovat specifickou oblast veřejné správy, kde dochází k prolínání veřejného a soukromého práva – veřejnou správu tzv. *pečovatelskou*. Její podstatu lze spojovat se zajišťováním a poskytováním tzv. veřejných služeb. Tyto služby jsou veřejnou správou zajišťovány zpravidla nevrchnostensky, současně k nim ovšem mohou existovat určitá veřejná subjektivní práva či jiné veřejnoprávní souvislosti (resp. veřejnoprávní vynutitelnost). Koncept veřejných služeb je obdobně výsledovatelný v řadě dalších právních řádů, např. v Německu jako „služby v obecném zájmu“ (*Daseinsvorsorge*).¹⁶

Příkladem pečovatelské správy v domácím právu může být poskytování vzdělávání v rámci tzv. regionálního školství, pro které platí, že některé jeho rozměry mají povahu výkonu státní správy v jejím vrchnostenském významu (zejména se zde rozhoduje o některých aspektech základního práva na vzdělání¹⁷). Můžeme však říci, že by zbývající část chodu tohoto veřejného vzdělávacího systému (nemající tento charakter) byla jen oblastí soukromoprávních vztahů? Školský zákon, označující ve svých úvodních ustanoveních vzdělávání poskytované na jeho základě za „veřejnou službu“ (§ 2 odst. 3 ŠkolZ), naznačuje, že tomu tak není. Pečovatelská veřejná správa je někdy řazena mezi

¹¹ Srov. např. ŠULÁKOVÁ, M. Privatizace a publicizace práva. *Rekodifikace a praxe*. 2016, roč. 5, č. 6, s. 6 a 7.

¹² Srov. např. HURDÍK, J. – SELUCKÁ, M. Hrozí smrt soukromého práva? *Právník*. 2019, roč. 158, č. 1, s. 18–31.

¹³ Příkladem mohou být veřejnoprávní smlouvy, zejména ty koordinační (podrobněji sub 4).

¹⁴ Srov. tzv. *teorie fisku*, dříve uplatňovaná zejména v německém právu. Fiskus lze zjednodušeně charakterizovat jako státní pokladnu, resp. v širším smyslu majetkovou sféru státu. Podstatou této teorie je odlišné pohlízení na stát, vystupuje-li ve vztazích soukromoprávních, oproti jeho vystupování vrchnostenskému (mocenskému). Fiskální oblast byla také první, kde byla dovozena vázanost státu právem a jeho právní odpovědnost (dnešní paradigma právního státu je však pochopitelně značně širší). Podrobněji viz HA-VELKA, J. Fiskus. In: HÁCHA, E a kol. *Slovník veřejného práva československého. Svazek I*. Reprint původního vydání z let 1929–1948. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 660 a násl.

¹⁵ To ilustruje např. institut *zápisu*, který je jakousi veřejnoprávní alternativou smlouvy pro organizační složky státu, které samy o sobě nemají právní subjektivitu – § 19 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále též „MajČR“).

¹⁶ Podrobněji např. MILSTEIN, A. Daseinsvorsorge. In: ARL – Akademie für Raumforschung und Landesplanung (eds.). *Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung*. Hannover: Akademie für Raumforschung und Landesplanung, 2018, s. 361–373.

¹⁷ Srov. zejména § 165 odst. 2 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále též „ŠkolZ“).

správu nevrchnostenskou (vedle správy fiskální),¹⁸ někdy je však vyčleňována.¹⁹ Z pohledu právního dualismu může mít její samostatné chápání své opodstatnění.

Uvedené bychom mohli dále zobecnit. Je-li zjednodušenou podstatou veřejné správy správa veřejných záležitostí ve veřejném zájmu, k tomuto cíli lze dospět různými právními prostředky. Výstižným se proto zdá být závěr, že veřejný zájem může být prosazován jak veřejnoprávními, tak soukromoprávními normami, „což implikuje také to, že veřejné nemusí být vždy totéž, co veřejnoprávní, resp. že soukromoprávní není vždy (a priori) veřejnému kontradiktorní.“²⁰ O samotné regulaci veřejné správy by proto bylo možné konstatovat, že je do jisté míry *smíšená*, kombinující jak charakteristické prostředky veřejnoprávní (správněprávní), tak také některé prostředky práva soukromého.

Bližší realitě než zmíněné ostré („binární“) vnímání hranic uvnitř veřejné správy se proto zdá být spíše vnímání regulace veřejné správy jako určité *škály*. Co do svých nástrojů se tato škála nepohybuje mezi čistě veřejnoprávním a soukromoprávním, nýbrž spíše mezi „ryze veřejnoprávním“ a „převážně soukromoprávním“ (ale nikoli „ryze soukromoprávním“, jelikož tím by veřejná správa splynula se správou soukromou). Rozdíly uvnitř této škály pochopitelně nejsou bez praktického významu.

S posunem od veřejnoprávních nástrojů k soukromoprávním zpravidla klesá míra formalizace a „přísnosti“ jejich regulace. To v právní rovině souvisí zejména s ústavními a podústavními požadavky na výkon veřejné moci a jeho kontrolu, v právně-filozofické rovině zřejmě také s určitou opatrností (či až nedůvěrou) vůči veřejné moci, které u v principu soukromoprávního vystupování veřejné správy není (tolik) zapotřebí. Právně relevantní je však nepochybně také efektivnost určité správní činnosti, která může být různá u přístupu veřejnoprávního nebo soukromoprávního.

Může-li regulace veřejné správy být (někdy) kombinací norem práva veřejného a soukromého, mohou mít tuto povahu pochopitelně také konkrétní právní instituty.

2.2 SMÍŠENÉ PRÁVNÍ INSTITUTY

Nejobecněji lze na smíšené právní instituty pohlížet skrze střet právně-politických představ o přístupu k právní regulaci. Tento přístup má jistě své hraniční polohy, za které lze – v kontextu právního dualismu – považovat přístup „plně soukromoprávní“ a „plně veřejnoprávní“. V tomto duchu se někdy hovoří o působení *liberalizačních* a *socializačních* tendencí. První vedoucí k postupné privatizaci práva a druhá k jeho publicizaci. Přitom jde-li o naznačenou publicizaci, ta slovy P. Havlana „záležela nejprve v pronikání veřejnoprávních prvků do občanskoprávních institutů, poté v konstruování teorie o smíšených právních institutech a konečně ve snaze podřadit původně civilistické, příp. smíšené instituty právu veřejnému“.²¹

¹⁸ Srov. např. POTĚŠIL, L. § 1 [Předmět úpravy a rozsah působnosti]. In: POTĚŠIL, L. a kol. *Správní řád*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 9.

¹⁹ Srov. HENDRYCH, D. Kapitola I: Veřejná správa. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo: obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 7; obdobně např. usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů (dále též „zvláštní senát“), ze dne 21. 5. 2008, č. j. Konf 31/2007-82.

²⁰ HAVLAN, P. *Veřejné vlastnictví v právu a společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 54.

²¹ Tamtéž, s. 46.

Nejobecněji tak smíšený právní institut lze chápat jako určitý *mezistupeň* v publicizaci právních vztahů či případně i v jejich privatizaci (jelikož tyto procesy mohou probíhat souběžně). V užším smyslu jde o *regulatorní techniku* konstruující určitý právní institut za pomoci norem a přístupů z oblastí práva soukromého a zároveň – v různém poměru – práva veřejného. Či možná elegantněji řečeno, v případě zmíněné teorie smíšených právních institutů jde dle J. Janovského o organickou jednotu soukromoprávních a veřejnoprávních prvků, přičemž takový smíšený institut se z části nachází pod režimem soukromoprávním a z části režimem veřejnoprávním.²²

Označení „smíšený institut“ nicméně samozřejmě není exkluzivní pro oblast právního dualismu. Může označovat také jiné hranice – např. norem hmotněprávních a procesních. V teorii správního práva může označení smíšený institut indikovat především kategorii tzv. smíšených správních aktů jako aktů na pomezí aplikace práva a normotvorby. Ve zkoumaném smyslu nebyly smíšené ani dříve se v domácím správním právu vyskytující tzv. smíšené správní delikty (které v sobě kombinovaly správní delikty právnických osob a fyzických osob podnikajících). Podobných příkladů by jistě bylo možné nalézt řadu.

Jedná-li se o smíšené instituty v kontextu právního dualismu, mohou se samozřejmě vyskytovat v řadě právních kontextů stýkání veřejného a soukromého práva. Z pohledu soukromého práva jde např. o oblast tzv. ochrany slabších (typicky ochrany spotřebitele). Za smíšené bychom zřejmě mohli považovat některé způsoby mimosoudního řešení sporů (tzv. ADR – *alternative dispute resolution*). Dále je s veřejnoprávními prvky typicky spojována např. oblast pracovního práva.

Jde-li o smíšené instituty v prostředí veřejné správy, mnohé z nich zkoumala již praporepubliková literatura. Zmínit lze zejména *veřejné vlastnictví*. To sice bylo některými teoretickými směry chápáno jako nikoli varianta „obecného“ vlastnictví, nýbrž jako svébytný veřejnoprávní institut (stojící vedle vlastnictví soukromoprávního). V domácím kontextu se však zřetelně prosadil „civilistický přístup“, dle kterého je veřejné vlastnictví v základu vlastnictvím soukromoprávním, to však nevylučuje existenci jeho veřejnoprávních omezení daných jeho zvláštním účelem.²³ Výsledkem je proto určitý smíšený institut.²⁴ S veřejným vlastnictvím blízce souvisejí také některé další instituty, které bychom mohli charakterizovat jako smíšené – např. tzv. *veřejné věci*²⁵ či tzv. *veřejné užívání*.²⁶

Typickou oblastí střetu práva veřejného a soukromého v oblasti veřejné správy jsou také tzv. *právnícké osoby veřejného práva*. Ty totiž zpravidla taktéž nejsou veřejnoprávní zcela. Vzpomenout lze zejména judikaturu k pojmu veřejná instituce v rámci práva na informace, kde Ústavní soud pracoval s vícero znaky a (v případě právní povahy

²² JANOVSKEJ, J. *Teorie veřejného vlastnictví: (příspěvek k studiu právního řádu veřejného statku v Československu, Francii a Německu)*. Praha: Nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1927, s. 10 a literatura zde citovaná.

²³ Srov. např. § 12 a násl. MajČR.

²⁴ Srov. JANOVSKEJ, c. d., s. 27.

²⁵ Srov. HAVLAN, c. d., s. 64.

²⁶ Srov. STAŠA, J. Kapitola XIV: Veřejné užívání. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo: obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 219.

státního podniku Letiště Praha) vyšel z „převahy“ znaků veřejnoprávních.²⁷ I zde se předmětné posuzování odehrává na hranicích práva soukromého a veřejného, přičemž někdy se může nabízet závěr, že zkoumaná právní forma je smíšená.²⁸

Dalším příkladem smíšeného institutu ve veřejné správě mohou být různé veřejnoprávní *autorizace*, jejichž výsledkem jsou činnosti na pomezí veřejného a soukromého práva.²⁹ Zřetelnou „smíšenost“ vykazuje také oblast zadávání veřejných zakázek. Jde-li o aktuální judikaturu správních soudů, za smíšený institut je zde explicitně označován *převod dobývacího prostoru*.³⁰ Jak je patrné, smíšené instituty v domácí veřejné správě nejsou nijak ojedinělé. Mnohdy však takové instituty nejsou jako smíšené nahlíženy, resp. hranice veřejného a soukromého práva v kontextu veřejné správy jsou mnohdy oblastí veřejnosprávní doktrínou neprozkoumanou.³¹

2.3 ÚSKALÍ SMÍŠENÝCH INSTITUTŮ

Je nasnadě, že kombinace veřejného a soukromého práva v jednom právním institutu může působit komplikace. Uvedené lze ilustrovat např. na otázce, kterou si v kontextu institutu veřejného užívání (v návaznosti na dřívější závěry literatury a judikatury) klade A. Mácha. Touto otázkou je, zda veřejné užívání (např. veřejně přístupné pozemní komunikace) představuje subjektivní právo jednotlivce, resp. zda má toto právo povahu veřejnoprávní či soukromoprávní.³² Pokud by se jednalo o subjektivní právo, měla by tomu odpovídat možnost domoci se jeho ochrany u určitého orgánu veřejné moci. Pokud by předmětné právo bylo soukromoprávní povahy, bylo by myslitelné, aby se osoba, jejíž užívání je rušeno, domáhala ochrany užívání soukromoprávní negatorní žalobou. Mácha se však přiklání k závěru, že v tomto případě o subjektivní právo nejde, resp. že ochrana veřejného užívání je svěřena správnímu doзору (v různých podobách), nikoli soudům v rámci ochrany práva uživatele.³³

Právě otázka, *kterým orgánům* má náležet rozhodování o ochraně práv a povinností či obecněji o aplikaci (vynucování) práva v kontextu smíšených právních institutů, se zdá být ústředním problémem právního dualismu v tomto kontextu. Kvalifikace povahy

²⁷ Viz náleží ÚS ze dne ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06.

²⁸ Takto lze uvažovat např. o *školské právnícké osobě* jakožto právní formě pro účely poskytování vzdělávání (§ 124 a násl. ŠkolZ). Na hranicích veřejného a soukromého práva se pohybuje také teoretická kategorie *veřejného podniku* či lze za „hraniční“ právnícké osoby považovat např. *politické strany*. Do dejme, že odkazy na určité smíšené kategorie právníckých osob lze nalézt i ve starší literatuře (J. Matějka např. poukazuje na vymezení „kvalifikovaných korporací“ jakožto kategorie stojící vedle korporací soukromoprávních a veřejnoprávních; viz MATĚJKA, c. d., s. 43 a 98 a literatura zde citovaná).

²⁹ Z nedávné doby např. povaha *autorizovaného inspektora* a jím vydávaného certifikátu v rovině stavebního práva (srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 6. 9. 2012, č. j. Konf 25/2012-9); často uváděným příkladem bývají také *stanice technické kontroly*.

³⁰ „*Převod dobývacího prostoru je smíšeným institutem soukromoprávní povahy s výraznou veřejnoprávní ingerencí (§ 27 odst. 7 horního zákona)*.“ (rozsudek NSS ze dne 4. 6. 2015, č. j. 9 As 186/2014-50, bod 20).

³¹ Kriticky k absenci zájmu na konkrétním příkladu např. ČERNÍN, K. Veřejná prostranství, terra incognita. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 10, s. 803–817.

³² MÁCHA, A. Veřejné užívání jako subjektivní právo. *Správní právo*. 2015, roč. XLVIII, č. 4–5, s. 203 (či ještě podrobněji k těmto otázkám MÁCHA, A. *Veřejné užívání a jeho předmět*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022).

³³ Tamtéž, s. 210–212.

předmětné právní normy totiž může, jak je patrné na výše uvedeném příkladu, vést v k různým závěrům – od příslušnosti správních orgánů k příslušnosti správních nebo civilních soudů, popřípadě až po právem dovolenou svépomoc – potažmo ke kompetenčním konfliktům. Obdobné platí také v jiných právních řádech důsledně rozlišujících veřejné a soukromé právo (např. ve Francii³⁴).

Jinými slovy řečeno, systém právních záruk či prostředků přezkumu správních činností je v domácím a obecně kontinentálním právním prostředí vystavěn na právním dualismu. Jde-li o „veřejnoprávní dotčení“ subjektivních práv či jiných chráněných zájmů výkonem vrchnostenské veřejné správy, k dispozici je relativně komplexní systém prostředků ochrany v kompetencích správních orgánů či správních soudů. Naopak „soukromoprávní dotčení“ práv výkonem nevvrchnostenské veřejné správy je především oblastí soukromoprávní soudní ochrany (v občanském soudním řízení).

Smíšené právní instituty nicméně mohou přinášet také některé další komplikace. Odlišení aspektů veřejnoprávních a soukromoprávních může být významné i z pohledu *obecných východisek* veřejného a soukromého práva, která nejsou shodná – např. rozdíl mezi vázaností mocenského výkonu veřejné správy zákonem (tzv. výhrady zákona) a autonomií vůle jako základní zásadou soukromého práva.³⁵ Obdobně je pro ryze veřejnoprávní postupy významná jejich legalita, pro postupy veřejné správy v základu soukromoprávní je mnohdy významnější jejich efektivnost v ekonomickém pojetí. Zatímco v případě majetkoprávního jednání veřejné správy se může více projevovat politická vůle (typicky v rozhodování zastupitelských orgánů), rovina výkonu vrchnostenské státní správy má být zpravidla depolitizovaná atd.

V dichotomii veřejného a soukromého práva jsou pochopitelně odlišná také konkrétní *právní pravidla* pro správní činnosti. Jde-li o činnosti vrchnostenské, jsou z výše uvedených důvodů spojeny se zákonnými požadavky. Ty mohou být hmotněprávního charakteru, především však může jít o podrobné procesní požadavky na postupy orgánů veřejné správy (např. pravidla správního řízení), kterým v základu soukromoprávní vystupování veřejné správy nepodléhá. Může jít také o aplikovatelnost právních principů a zásad. Specifickými jsou základní zásady činnosti správních orgánů.³⁶ Ty jsou v jejich současném pojmání aplikovatelné pouze na vrchnostenskou veřejnou správu, nikoli „dále“.³⁷

Není proto překvapivé, že některé z právních institutů, které bychom mohli chápat jako smíšené (alespoň v širším smyslu), mohou provázet aplikační problémy. Níže jsou pro ilustraci přiblíženy tři z těchto institutů, které se liší v míře své „smíšenosti“ a které za smíšené v literatuře zpravidla označovány nejsou.

³⁴ Ve francouzském právu lze odkázat na *doznes aplikovaný zákon ze dne 16.–24. srpna 1790 o organizaci soudnictví*, jehož prostřednictvím (čl. 13) je na základě dualismu práva rozhraničována příslušnost soudnictví na civilní a správní, a to včetně obdoby domácího zvláštního senátu (*Tribunal des conflits*).

³⁵ Pro veřejné subjekty sice platí, že skrze své poslání nejsou nadány plnou autonomií vůle (srov. náleží ÚS ze dne 4. 3. 2004, sp. zn. III. ÚS 495/02), i tato „omezená“ autonomie ovšem zpravidla bude širším prostorem nežli zákonem vymezené správní uvážení při výkonu veřejné moci (tím spíše výkon veřejné moci bez správního uvážení).

³⁶ Upravené v § 2 až 8 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „SR“).

³⁷ Byť zaznamenat lze i opačný názor (takto POTĚŠIL, *c. d.*, s. 9), který zastává i autor tohoto textu.

3. SLUŽEBNÍ POMĚRY

3.1 PODSTATA A SMÍŠENÉ ASPEKTY

Právním institutem, u kterého lze aktuálně zaznamenat diskuzi týkající se hranic práva veřejného a soukromého, jsou služební poměry (kterým bylo dedikováno předcházející monotematické číslo). Ty jsou co do své povahy domácí literaturou – až na výjimky – označovány za *veřejnoprávní*.³⁸ V obdobném duchu se nese také judikatura Nejvyššího správního soudu.³⁹ Méně jasné je, zda lze služební poměry považovat za veřejnoprávní výlučně, anebo zda jde spíše o zjednodušení.

Pro všechny druhy služebních poměrů neplatí totéž. Jde-li o služební poměr založený zákonem o státní službě, nikoli ojedinele odkazuje na zákoník práce,⁴⁰ což některým jeho aspektům dává (v rovině individuálního pracovního práva) soukromoprávní charakter. Méně tak činí právní úprava služebního poměru vojáků z povolání⁴¹ či zahraniční služby⁴² a zcela bez výslovné delegace na zákoník práce zůstává služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů.⁴³ Zde se vyskytující služební poměr se proto může jevit jako zcela veřejnoprávní.

Judikatura ovšem ukazuje, že ani v této situaci se nemusí být možné vyhnout aplikaci soukromého práva: „*Zákon o služebním poměru [příslušníků bezpečnostních sborů – pozn. T. S.] neupravuje způsob zjištění průměrného služebního příjmu, z něhož se podle již zmíněného § 103 odst. 2 věty první téhož právního předpisu vychází při stanovení výše náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě. Žalovaný i krajský soud proto v tomto směru správně použili příslušná ustanovení zákoníku práce z roku 2006 jakožto obecného právního předpisu upravujícího právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce.*“⁴⁴

Poněkud lépe ilustruje problematiku služebních poměrů v kontextu právního dualismu problematika náhrady škody vzniklé ze služebního poměru, a to zejména v rovině povahy tohoto nároku, resp. určení orgánu příslušného o něm rozhodovat. V této souvislosti dospěla judikatura zvláštního senátu (podle zákona č. 131/2002 Sb.) k závěru, že tento nárok je veřejnoprávní a v případě vojáků z povolání o něm rozhoduje velitel vojenského útvaru, jehož rozhodnutí je přezkoumatelné ve správním soudnictví.⁴⁵ Také odpovědnost za škodu je zde tedy nahlížena veřejnoprávně. To je poněkud

³⁸ Viz KADLUBIEC, V. Služební poměr – veřejnoprávní nebo soukromoprávní vztah? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2015, roč. 23, č. 4, s. 407.

³⁹ Srov. zejména rozsudky NSS ze dne 30. 10. 2003, č. j. As 29/2003-97; či ze dne 29. 2. 20124, č. j. Ads 103/2011-149.

⁴⁰ Srov. § 98 až 104, § 109, § 112 a násl. zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

⁴¹ Srov. § 68o odst. 2, § 68q odst. 4, § 68r a § 118 odst. 3 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů.

⁴² Srov. § 58 odst. 1 zákona č. 150/2017 Sb., o zahraniční službě a o změně některých zákonů (zákon o zahraniční službě), ve znění pozdějších předpisů.

⁴³ Srov. zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁴ Rozsudek NSS ze dne 21. 1. 2016, č. j. 6 As 75/2015-17.

⁴⁵ Viz usnesení zvláštního senátu ze dne 4. 5. 2005, č. j. Konf 51/2004-9.

atypické řešení, jelikož povinnost k náhradě škody (obecněji újmy) v domácím prostředí zpravidla posuzují soudy civilní.

Tento závěr vedl později k nejasnostem ohledně právního režimu odpovědnosti za škodu v případech příslušníků bezpečnostních sborů, resp. k otázce možné uplatnitelnosti zákona o odpovědnosti za škodu⁴⁶ (který představuje obecnou úpravu odpovědnosti za nezákonný výkon veřejné moci, kde jsou příslušnými civilní soudy). Tuto otázku vyřešila judikatura zvláštního senátu (po „vzoru“ služebního poměru vojáků) preferencí odpovědnosti za škodu dle zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, a to s poukazem na komplexnost zde upravené odpovědnosti.⁴⁷ Tento závěr však byl překonán judikaturou Ústavního soudu,⁴⁸ a to s neméně pozoruhodnou reakcí zvláštního senátu,⁴⁹ přičemž v podobnostech lze odkázat na literaturu.⁵⁰

3.2 ÚSKALÍ DUALISMU V TOMTO KONTEXTU

Z uvedeného plynou určitá úskalí konstrukce služebních poměrů, což někdy vede ke zpochybňování jejich veřejnoprávní povahy. Přehled takto zaměřených argumentů přináší zejména V. Kadlubiec, který s odkazem na jiné autory⁵¹ upozorňuje na sblížování služebních poměrů s poměry pracovními, a tím na „hraniční“ povahu služebních poměrů. Rozporuje např. specifickou jednostrannost vzniku služebních poměrů, nerovnosti v jejich rámci či veřejnoprávního postavení státu jako zaměstnavatele.⁵² Obecněji pak tento autor poukazuje na výhody a nevýhody veřejnoprávního, resp. soukromoprávního přístupu.⁵³ Další autoři pak obdobně pohlížejí na služební poměr jako na „hybridní“.⁵⁴ Lze se však setkat i s názory tuto „relativizaci“ veřejnoprávní povahy služebních poměrů odmítající.

⁴⁶ 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), dále též „OdpŠk“.

⁴⁷ Srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 15. 1. 2019, č. j. Konf 11/2018-16.

⁴⁸ Srov. náleží ÚS ze dne 30. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 1/19; přičemž je sporné, zda měla posuzovaná věc ústavněprávní rozměr (viz odlišné stanovisko soudců V. Sládečka a R. Suchánka).

⁴⁹ Srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 14. 1. 2022, č. j. Konf 11/2018-64.

⁵⁰ Podrobněji viz MARTINEC, J. Soukromoprávní či veřejnoprávní povaha služebního poměru a její praktické dopady (část II). *Soukromé právo*. 2023, roč. 11, č. 1, s. 9–14; pro širší kontext lze doporučit také první část textu [MARTINEC, J. Soukromoprávní či veřejnoprávní povaha služebního poměru a její praktické dopady (část I). *Soukromé právo*. 2022, roč. 10, č. 12, s. 2–8].

⁵¹ Zejména na P. Machálka a J. Stránského (MACHÁLEK, P. Služební poměry. In: GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 135; STRÁNSKÝ, J. *Vývoj a postavení pracovního práva jako soukromoprávního odvětví*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 63–69).

⁵² KADLUBIEC, c. d., s. 410–413.

⁵³ Jak se konstatuje tamtéž (s. 409): „[p]říklon k veřejnoprávnímu pojetí služebního poměru se sebou nese vertikální (mocenské) uspořádání vztahu, administrativní rozhodování formou přezkoumatelných individuálních správních aktů a pravomoc správního soudnictví rozhodovat o právech a povinnostech se služebním poměrem souvisejících. Pokud naopak přijmeme za správnou téži o soukromoprávní povaze státně-zaměstnaneckého vztahu, tikony zaměstnavatele vůči zaměstnanci nebudou muset dostát materiálním a formálním náležitostem aktů veřejné moci, služební poměr bude dynamičtější a neformálnější, přičemž pravomoc rozhodovat o právech a povinnostech ze služebních poměrů bude dána soudům civilním.“

⁵⁴ Takto TOMEK, P. – FIALA, Z. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem, poznámkami a judikaturou*. 3. vyd. Olomouc: ANAG, 2019, s. 10–12.

Konkrétně J. Martinec konstatuje, že „[a]čkoliv se v odborné literatuře neustále objevují obezličky, které označují služební poměr za právní vztah hybridní, smíšený, anebo sui generis, mám za to, že není potřeba utíkat od odpovědi, ke které judikatura nevyhnutelně směřuje: služební poměr je právním vztahem veřejného práva, byť upraveným právními předpisy, které neobsahují jen výlučně veřejnoprávní normy. Při jejich aplikaci tak lze vycházet i z norem soukromého práva, typicky při vyplňování mezer v zákoně prostřednictvím analogia iuris. Není proto nutné (a ani vhodné) násilně a účelově publicizovat soukromoprávní nároky jenom pro to, abychom získali další argumenty pro svěření jejich ochrany kýženým orgánům.“⁵⁵

Z pohledu používání označení „smíšený institut“ však lze s uvedeným souhlasit jen z části. Předně smíšený právní institut lze v teoretické rovině chápat spíše jako popis či abstrakci právní reality, nikoli jako právně-politický cíl (byť v duchu zmíněných tendencí k publicizaci či privatizaci práva může jít i o cíl). Především však již z konstatování o uplatnění norem soukromého práva v kontextu služebních poměrů plyne jistá smíšenost v nejširším slova smyslu. S čím však lze s Martincem souhlasit, je, že pouhé vyplnění mezery soukromým právem z určitého jinak veřejnoprávního institutu smíšený institut nečiní, resp. s každým uplatněním soukromého práva v právu veřejném nelze spojovat existenci smíšeného institutu *stricto sensu*. Např. ojedinělé odkazy na soukromé právo v rámci úpravy správního řízení (např. § 29 odst. 1 SŘ) z něj ještě neučiní řízení „smíšené“.

Služební poměr proto zřejmě není ideálním příkladem smíšeného právního institutu, jelikož jeho konstrukce není na soukromém právu natolik závislá, resp. normy soukromého práva jej spíše „doplňují“ (byť míra tohoto doplňování, jak bylo naznačeno, může být významná). Nadto uvedené je zjednodušením, jelikož smíšenost služebního poměru nemusí spočívat jen v míře odkazování na zákoník práce (ale také v některých jiných aspektech „konstrukce“ služebních poměrů, na které poukazuje např. Kadlubiec; viz výše).

4. VEŘEJNOPRÁVNÍ SMLOUVY

4.1 PODSTATA A SMÍŠENÉ ASPEKTY

Výraznějším příkladem smíšeného institutu ve veřejné správě jsou veřejnoprávní smlouvy, které vyvolávají otázky nad svou povahou od svého prvopočátku. Nejedná se o soukromoprávní smlouvy, jinak veřejnými subjekty běžně uzavírané.⁵⁶ Namísto toho se jedná o „*dvoustranný nebo vícestranný úkon, který zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva*“, přesněji práva správního (§ 159 odst. 1 SŘ). Obsah a účinky těchto smluv jsou proto primárně veřejnoprávní. Nadto je výslovně vyžadováno, aby byly v souladu s veřejným zájmem (§ 159 odst. 2 SŘ).

⁵⁵ MARTINEC, c. d., s. 14.

⁵⁶ Srov. § 3 zákona č. 340/2015 Sb., o registru smluv, ve znění pozdějších předpisů.

Veřejnoprávní smlouvy se poněkud vymykají běžným či tradičním formám správních činností tím, že tyto formy regulované správním právem zpravidla nepočítají se souhlasem adresátek či adresátů realizace veřejné správy. Pro vrchnostenskou veřejnou správu je typický její mocenský charakter odrážející se v jednostrannosti předmětných forem. Ve starší literatuře proto panovala určitá pochybnost o podstatě veřejnoprávních smluv, např. J. Pražák je označoval jako *contradictio in adjecto*.⁵⁷ Pro tuto zdrženlivost však již dnes neexistuje prostor již proto, že veřejnoprávní smlouvy jsou pozitivněprávně upraveny – obecně (ve správním řádu) i ve zvláštních zákonech.

Smíšenost veřejnoprávních smluv je dána již tím, že smlouva je institutem práva soukromého, resp. je jedním z jeho institucionálních pilířů.⁵⁸ Smlouvy vyskytující se v právu veřejném (zminěné veřejnoprávní smlouvy či dále např. smlouvy mezinárodní) přitom sdílejí soukromoprávní východiska, zejména smluvní svobodu. Také pro veřejnoprávní smlouvy tak principiálně platí, že jsou výsledkem *smluvního konsensu*. Neboli taktéž veřejnoprávní smlouvy vznikají jako výsledek jednostranných vzájemně si odpovídajících projevů vůle dvou a více stran.⁵⁹ Slovy občanského zákoníku,⁶⁰ „[s]mlouvou projevují strany vůli zřítit mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy“ (§ 1724 odst. 1 OZ).

Veřejnoprávní smlouva má proto svůj zřetelný soukromoprávní základ, který je veřejnoprávně modifikován – někdy více, někdy méně. Kdy lze veřejnoprávní smlouvu spojovat s výkonem veřejné moci, jsou typicky případy veřejnoprávních smluv tzv. subordinálních. Jejich stranami jsou správní orgán a osoba, která by byla tzv. hlavním účastníkem ve správním řízení (§ 161 SŘ). Tyto smlouvy nahrazují vydání určitého správního rozhodnutí, což nalézá uplatnění např. ve stavebním právu. Ve své podstatě se jedná o „mírnější“ formu výkonu veřejné moci nežli tradiční správní rozhodnutí.

Naopak některé veřejnoprávní smlouvy z kategorie koordinačních (§ 160 SŘ) mohou být svou povahou veřejnoprávní méně či spíše formálně. Např. veřejnoprávní smlouva o založení dobrovolného svazku obcí podle zákona o obcích,⁶¹ kde judikatura dovodila veřejnoprávní povahu v zásadě pouze s ohledem na veřejnoprávnost stran smlouvy – jednotlivých obcí.⁶² Naopak touto úzkou optikou by veřejnoprávními smlouvami patrně nebyly smlouvy podle § 162 SŘ (mezi těmi, kdo by byli hlavními účastníky, pokud by

⁵⁷ Viz PRAŽÁK, J. – FIEDLER, F. *Rakouské právo správní. Část druhá, Nástin zvláštní části práva správního*. Rakouské právo veřejné; díl 2. Praha: Nákladem Jednoty právnické, 1906, s. 112 a násl.

⁵⁸ Viz HURDÍK, J. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 60 a násl.

⁵⁹ Jak se konstatuje v judikatuře: „Soukromoprávním smlouvám se smlouva veřejnoprávní přibližuje v tom, že stejně jako ony je dvou či vícestranným právním úkonem, který vzniká na základě dvou či více vzájemně adresovaných a obsahově shodných souhlasných projevů vůle, tedy na základě svobodné nabídky (oferty) a svobodného přijetí návrhu (akceptace). Procesem svého vzniku (jehož cílem je dosažení smluvního konsensu) se tedy neliší od smluv občanskoprávních či obchodněprávních. Zásadní odlišnosti veřejnoprávních smluv je skutečnost, že upravují veřejná subjektivní práva a povinnosti pramenící z norem správního práva“ (rozsudek NS ze dne 31. 7. 2003, sp. zn. 33 Odo 161/2002).

⁶⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též „OZ“).

⁶¹ Srov. § 20a zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ObZř“).

⁶² Viz rozsudek NSS ze dne 14. 2. 2018, č. j. 10 As 258/2017-176.

probíhalo správní řízení),⁶³ jejichž stranou nemusí být žádný správní orgán či veřejný subjekt, přesto jsou upraveny (s ohledem na svůj obsah) jako veřejnoprávní. Problematiké tak může být již to, že ne všechny kategorie veřejnoprávních smluv jsou „veřejnoprávní“ ve stejné míře.⁶⁴

4.2 ÚSKALÍ DUALISMU V TOMTO KONTEXTU

Jako v dřívějších případech, i nyní lze vysledovat některé praktické problémy na rozmezí právního dualismu, které veřejnoprávní smlouvy provázejí. Předně jsou správním řádem vymezovány tzv. materiálně.⁶⁵ Podstatné zde není označení, nýbrž je vyžadován určitý veřejnoprávní obsah. Tomu odpovídá praxe ve zvláštních zákonech, které uzavírání veřejnoprávních smluv předpokládají, mnohdy je však výslovně neidentifikují.⁶⁶ Je proto třeba zkoumat povahu právním řádem předpokládané smlouvy. Slovy prvorepublikové literatury, podstata veřejné (veřejnoprávní) smlouvy spočívá v tom, že zakládá určitý „veřejnoprávní poměr“, přičemž „[v]šecho se točí kolem otázky, kdy je možno uzavírat veřejné smlouvy a který poměr je veřejnoprávní“.⁶⁷ Samotné označení není rozhodující,⁶⁸ jelikož veřejnoprávní smlouva se posuzuje podle svého obsahu (§ 159 odst. 4 SŘ). Určení, která smlouva je veřejnoprávní, proto nemusí být vždy snadné.⁶⁹

Na uzavírání veřejnoprávních smluv dopadají některé zvláštní veřejnoprávní požadavky. Jde zejména o zákonný základ pro uzavírání veřejnoprávních smluv v oblasti vrchnostenské veřejné správy (v návaznosti na výhradu zákona u výkonu veřejné moci) či obligatorní souhlas správního orgánu u některých veřejnoprávních smluv, bez kterého k jejímu uzavření nedojde (§ 164 odst. 3 SŘ). Přitom pochopitelně platí, že uzavření soukromoprávní smlouvy zmíněný veřejný poměr nezaloží. A stejně tak zřejmě nebude mít jakkoli analogické obligační účinky ani soukromoprávní smlouva o stejném obsahu, jelikož obsah vyhrazený smlouvě veřejnoprávní není obsahem, který by byl právním řádem ponechán na svobodné vůli ujednat soukromoprávní smlouvu (srov. § 1725 věta druhá OZ), nýbrž bude zpravidla kogentně regulován veřejným právem.

Jde-li obecněji o vztah správního řádu a občanského zákoníku, je stanoveno (§ 170 SŘ), že ustanovení občanského zákoníku se (s některými výjimkami) podřídně použijí,

⁶³ Tyto smlouvy jsou proto někdy označovány jako „veřejnoprávní smlouvy mezi subjekty soukromého práva“.

⁶⁴ V literatuře se v této souvislosti hovoří o veřejnoprávních smlouvách v užším a širším smyslu (viz MALAST, J. K uzavírání veřejnoprávních smluv podle § 162 správního řádu. *Správní právo*. 2009, roč. XLII, č. 6, s. 341 a literatura zde citovaná).

⁶⁵ Srov. např. rozsudek NSS ze dne 25. 9. 2014, č. j. 2 Afs 74/2013-64.

⁶⁶ Namísto toho o nich hovoří např. jako o „dohodách“ (srov. § 19 a násl. ObZř).

⁶⁷ HOETZEL, J. Akty správní. In: HÁCHA, E. a kol. *Slovník veřejného práva československého. Svazek I*. Reprint původního vydání z let 1929–1948. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 45.

⁶⁸ Může však mít význam pro posouzení obsahu předmětné smlouvy; viz GRYGAR, T. *Veřejnoprávní smlouvy*. In: FRUMAROVÁ, K. a kol. *Správní právo procesní*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 470.

⁶⁹ Za veřejnoprávní tak např. nelze považovat smlouvy podle § 2 odst. 2 zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně, ve znění pozdějších předpisů (viz závěr č. 101 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 25. 2. 2011).

nevylučuje-li to povaha a účel veřejnoprávních smluv, to však pouze *přiměřeně*.⁷⁰ To pochopitelně otevírá prostor pro nejasnosti, která ustanovení občanského zákoníku a jak mohou být aplikována. V praxi byla řešena např. otázka, jakým způsobem doručovat výpověď veřejnoprávní smlouvy – doručováním podle správního řádu, nebo podle občanského zákoníku.⁷¹ Takových otázek pochopitelně může vyvstat celá řada.

Dalším praktickým problémem, který se může při uzavírání veřejnoprávních smluv vyskytnout, je neplnění těchto smluv a související ochrana smluvních stran (potažmo veřejného zájmu). Pochopitelně, je-li veřejnoprávní smlouva smlouvou, obsahuje určitý (byť specifický) závazek smluvních stran, ze kterého plyne právo a povinnost nějak jednat či nejednat (nejobecněji *dare, facere, omītere, pati* – § 1789 OZ). Pro případy sporů z veřejnoprávních smluv obsahuje správní řád vlastní úpravu zakládající kompetenci rozhodovat o nich některými správními orgány (§ 169 SR), tedy nikoli civilními soudy jako v případě smluv soukromoprávních (§ 12 OZ). Tyto správní orgány tak (ve sporném řízení – § 141 SŘ) posuzují nároky přímo související s právy a povinnostmi veřejnoprávní povahy založenými předmětnou veřejnoprávní smlouvou.

Veřejnoprávní smlouva ovšem může obsahovat ještě další ujednání akcesorické povahy. Např. může jít o sjednání smluvní pokuty za porušení veřejnoprávní smlouvy. Judikatura zvláštního senátu nicméně dovodila, že sporem z veřejnoprávní smlouvy mohou být nejen tyto nároky, ale dokonce i nároky mimosmluvní (vyvolané porušením veřejnoprávní smlouvy, avšak vznikající ze zákona – např. náhrada škody).⁷² I ty tak mají být rozhodovány příslušnými správními orgány, byť současně lze dodat, že toto pojetí se jeví jako poněkud široké.⁷³

Co však již bude rozhodováno soudy v občanském soudním řízení, jsou nároky plynoucí ze soukromoprávního obsahu „vloženého“ do veřejnoprávní smlouvy.⁷⁴ Přesněji jde o situaci, kdy jsou do téže listiny zahrnuty nejméně dvě smlouvy, přičemž všechny nejsou veřejnoprávní povahy. V těchto případech již je dle judikatury třeba odlišit soukromoprávní spor.⁷⁵ Takovéto „složené“ smlouvy jsou ve své podstatě smíšenými právními instituty *par excellence*. Je ale nasnadě, že nejsou příliš doporučeníhodné k uzavírání.

V případě veřejnoprávních smluv tak stojí jejich smíšenost již na zřetelném soukromoprávním základu – v podobě smlouvy – a na ustanoveních soukromého práva, která jsou na ně aplikovatelná. Jejich problematičnost spočívá zejména v odlišení, kdy má být uzavřena smlouva veřejnoprávní, popřípadě v jakém rozsahu je předmětná smlouva regulována soukromým právem. Jak však bylo zmíněno, nejedná se o problém nový, jelikož tyto otázky provázejí veřejnoprávní smlouvy od svého počátku.

⁷⁰ Srov. čl. 41 Legislativních pravidel vlády.

⁷¹ Viz závěr č. 119 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 5. 10. 2012.

⁷² Viz usnesení zvláštního senátu ze dne 25. 2. 2016, č. j. Konf 10/2015-11.

⁷³ Takto již HEJČ, D. – HAVLAN, P. Věcná příslušnost k rozhodování sporů z veřejnoprávních smluv – praktické otázky dualismu práva. *Právní rozhledy*. 2018, roč. 26, č. 20, s. 712.

⁷⁴ Viz tamtéž, s. 711.

⁷⁵ Viz usnesení zvláštního senátu dne 19. 10. 2010, č. j. Konf 13/2010-7.

5. ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

5.1 PODSTATA A SMÍŠENÉ ASPEKTY

Dalším smíšeným institutem uplatňovaným ve veřejné správě je odpovědnost za škodu (či obdobně nemajetkovou újmu) způsobenou výkonem veřejné moci. Z trojice institutů rozebíraných v tomto textu nejvíce platí, že by jej bylo možné chápat jako soukromoprávní. Ale jak bude poukázáno dále, i to je jen zdání. Pro předmětnou odpovědnost platí, že je soukromoprávní ve svém základu, jelikož zřetelně vychází z obecné odpovědnosti za škodu v civilním právu (v domácím veřejném právu její svébytná obdoba neexistuje). Zákon o odpovědnosti za škodu ji ovšem významně *modifikuje*, a to zejména co do předpokladů vzniku povinnosti nahradit škodu.

Konkrétně je vystavěna jako tzv. absolutní objektivní odpovědnost (nevyžadující zavinení a neumožňující liberaci), především však stojí na zcela specifických formách protiprávního jednání, kterým je jednak vydání (nezákonného) rozhodnutí nebo nesprávný úřední postup. Tyto delikty jsou přitom v základu veřejnoprávní, jelikož spočívají jednak na realizaci určité pravomoci a jednak na veřejnoprávních podmínkách jejího výkonu, resp. jejich porušení. Zřetelně veřejnoprávním je také obecné východisko v podobě základního práva na náhradu škody způsobené výkonem veřejné moci (čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). I zde tak existuje prostor pro nejasnosti ohledně povahy tohoto institutu.

Předmětná odpovědnost je v soudobé domácí literatuře převážně označována za soukromoprávní. Konkrétněji bývá (v rámci tzv. sankčního pojetí právní odpovědnosti) konstatováno, že ačkoli *primární* povinnost, jejíž porušení vede ke vzniku nároku na odškodnění při výkonu veřejné moci, je veřejnoprávní povahy, pro *sekundární* povinnost, spočívající v poskytnutí určité kompenzace za porušení primární povinnosti, to již neplatí. Jednodušeji řečeno, zatímco (zpravidla) stát vystupuje vůči adresátkám a adresátům výkonu veřejné moci v nerovném, právně silnějším postavení, pro následný odpovědnostní vztah to již neplatí, jelikož jde o vztah v základu závazkový.⁷⁶ Za soukromoprávní označuje odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci také dřívější judikatura jak civilních, tak správních soudů.⁷⁷ V obdobném duchu se nese také starší judikatura Ústavního soudu.⁷⁸

⁷⁶ Viz VOJTEK, P. – BIČÁK, V. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 223.

⁷⁷ Např. v rozsudku NS ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1011/2007, se konstatuje, že odpovědnostní vztahy založené zákonem č. 82/1998 Sb. jsou vztahy soukromoprávními, přičemž stát v nich vystupuje v rovném postavení jako právnická osoba. Obdobně při posuzování otázky, do působnosti kterých soudů náleží projednávání nároků na odškodnění, konstatuje usnesení NSS ze dne 11. 5. 2005, č. j. Na 12/2005-8, že „[p]ředmětem rozhodování v dané věci je oprávněnost žalobcova nároku na náhradu škody způsobené mu nezákonnými rozhodnutími a nesprávným úředním postupem státních orgánů při výkonu veřejné moci. Podmínky, za nichž stát odpovídá za takovou škodu, stanoví zákon č. 82/1998 Sb. Tento zákon je součástí soukromého práva.“

⁷⁸ Odkázat lze v první řadě na nález pléna ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 18/01, kterým bylo zrušeno tehdejší ustanovení § 31 odst. 3 OdpŠk. V tomto rozhodnutí sice nešlo o otázku právní povahy předmětné odpovědnosti, za pozornost ovšem stojí, že právní věta publikovaná ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu začíná konstatováním, že zákon o odpovědnosti za škodu je součástí občanského práva. Obdobné závěry jsou přítomny i v dalších rozhodnutích Ústavního soudu, nicméně síl v nich také určitý veřejnoprávní

Obrat v judikatuře Ústavního soudu k explicitně veřejnoprávnímu pojetí předmětné odpovědnosti přináší nález ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. II. ÚS 1612/09, který je prvním rozhodnutím, kde se Ústavní soud zabýval povahou odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci přímo. Otázkou, která byla v tomto případě řešena, byla možnost domáhat se v rámci nároku na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím taktéž přiznání úroku z prodlení po dobu, po kterou byl nárok tzv. předběžně uplatněn (§ 14 a 15 OdpŠk). Ústavní soud tuto možnost vyloučil, pozornost však nepřitahuje ani tak tento závěr, jako jeho odůvodnění.

Z narativní části předmětného nálezu se podává, že stěžovatel argumentoval především soukromoprávní povahou příslušného odpovědnostního vztahu, přičemž poukázal na to, že z pravidel upravených v občanském zákoníku plyne obecná povinnost dlužníka platit úrok z prodlení již tehdy, kdy je požádán o plnění, tedy již od počátku předběžného uplatnění nároku. Opačný závěr by dle stěžovatele znamenal neodůvodněné zvýhodnění státu ve srovnání s jinými dlužníky a v důsledku porušení principu rovnosti.

Ústavní soud ovšem „automatickou aplikabilitu“ obecné soukromoprávní úpravy vyloučil, a to především s odůvodněním že „[...] *nebyť čl. 36 odst. 3 a 4 Listiny, provedeného zákonem č. 82/1998 Sb., neexistoval by ve vnitrostátním právním řádu podklad, který by umožňoval poškozenému domáhat se práva na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem. Již z citovaných článků Listiny základních práv a svobod plyne nezbytnost zvláštní veřejnoprávní regulace [...]*“. Přičemž v následujícím bodu nálezu (19) Ústavní soud explicitně označil zákon o odpovědnosti za škodu za *veřejnoprávní předpis*. Za pozornost stojí také závěr, že s ohledem na odlišnou povahu předmětné odpovědnosti pro ni, resp. prakticky zejména pro poškozené osoby, nemusí platit totéž co pro obecnou civilněprávní odpovědnost.

Jakkoli je uvedený nález některými autory přijímán,⁷⁹ vytýkána je mu – po mém soudu opodstatněně – jeho nepřesvědčivé odůvodnění,⁸⁰ případně jsou jeho závěry přímo odmítány.⁸¹ Pozoruhodnější však je, že náhled Ústavního soudu nebyl (navzdory obecné závaznosti vykonatelných rozhodnutí Ústavního soudu dle čl. 89 odst. 2 Ústavy), jak se zdá, akceptován ani obecnými soudy.⁸²

podtext (srov. nález ÚS ze dne 28. 8. 2007, sp. zn. IV. ÚS 642/05, kde je konstatováno, že i přes přiznanou soukromoprávní povahu odpovědnosti za újmu způsobenou při výkonu veřejné moci „*je třeba v oblasti regulace následků výkonu veřejné moci hledat její mnohem větší sejití s ústavním právem, než je tomu u jiných druhů soukromoprávní regulace*“; obdobně taktéž nález ÚS ze dne 17. 6. 2008, sp. zn. II. ÚS 590/08).

⁷⁹ Takto zejména NĚMČÁK, V. *Odpovědnost veřejné moci za škodu jako materie veřejného práva. Právník*. 2013, roč. 151, č. 3, s. 222–234.

⁸⁰ Takto MALAST, J. *Odpovědnost za výkon veřejné samosprávy*. In: KLÍMA, K. a kol. *Odpovědnost veřejné moci*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, s. 264–268.

⁸¹ Dle P. Vojtky je třeba na závěru, že právní vztah, který vzniká za podmínek stanovených zákonem o odpovědnosti za škodu, je občanskoprávním vztahem odpovědnosti za škodu, „*setrvat i přes nesouhlasný názor Ústavního soudu vyjádřený v přímé polemice v bodu 19. nálezu ze dne 10. 3. 2010, sp. zn. II. ÚS 1612/09*“ (VOJTEK – BIČÁK, *c. d.*, s. 223).

⁸² Srov. např. rozsudek NS ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. 30 Cdo 517/2014; či usnesení zvláštního senátu ze dne 19. 8. 2016, sp. zn. Komp 1/2016.

Také v případě předmětné odpovědnosti – jako smíšeného institutu – má její právní povaha praktické důsledky. Nemusí jít o „detaily“ jako výše zmíněný úrok z prodlení, nýbrž o otázky fundamentálnější.

Předně povaha této odpovědnosti determinuje orgány, které budou o nárocích z ní plynoucích autoritativně rozhodovat. Pokud bychom ji pojali jako ryze veřejnoprávní (v rovině existence veřejného subjektivního práva na náhradu škody již na zákonné úrovni), rozhodujícím orgánem by v případě nároků směřujících vůči státu zřejmě měly být úřady podle § 6 OdpŠk v rámci uplatnění nároků podle § 14 a 15 OdpŠk. Následně by jejich rozhodnutí bylo přezkoumatelné žalobou proti rozhodnutí správního orgánu. To ovšem neodpovídá současné realitě, jelikož tzv. předběžné uplatnění nároku není chápáno jako postup správního orgánu⁸³ (a potud ani není přezkoumatelné ve správním soudnictví).

Nicméně dokonce ani tehdy, pokud by o nárocích na náhradu škody rozhodovaly správní orgány, resp. správní soudy (což jinak není vyloučeno),⁸⁴ nejednalo by se o odpovědnost ryze veřejnoprávní. Stále by totiž řada otázek byla subsidiárně upravena soukromým právem, resp. občanským zákoníkem (srov. § 26 OdpŠk). A to do té doby, dokud by zákon o odpovědnosti za škodu neobsahoval skutečně komplexní úpravu – počínaje způsobem a rozsahem náhrad či příčinnou souvislostí, konče různými širšími souvislostmi. Taková komplexní úprava je sice možná, otázkou však je, zda je také praktická.

Domnívám se proto, že diskuze o tom, zda je odpovědnost upravená zákonem o odpovědnosti za škodu soukromoprávní, anebo veřejnoprávní, poněkud postrádá opodstatnění, jelikož za současného stavu je pojata jako smíšený institut. Nadto je otázkou, zda lze tuto odpovědnost – s ohledem na její soukromoprávní základ – konstruovat jako v praxi plně veřejnoprávní. Lze dodat, že učinit ji zcela soukromoprávní v domácím právním řádu zřejmě nelze.⁸⁵ Její smíšené pojetí proto může být racionálním řešením (byť může vyvolávat některé aplikační otázky).

6. ZÁVĚR PRVNÍ ČÁSTI

První část článku se pokusila přiblížit koncept tzv. smíšených právních institutů (ve smyslu právního dualismu) a jejich uplatnění ve veřejné správě. Zdá se, že na tyto instituty můžeme nejobecněji pohlížet jako na výsledek vzájemného působení tendencí vedoucích k publicizaci či privatizaci práva. V užším smyslu je lze chápat jako instituty konstruované normami práva veřejného i soukromého, a to v různém poměru.

⁸³ Srov. rozsudek NS ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. 30 Cdo 258/2015.

⁸⁴ Podrobněji viz SVOBODA, T. Jak souvisí poskytování ochrany ve správním soudnictví a oblast odškodňování? In: SVOBODA, T. a kol. *Žalobní typy ve správním soudnictví – aktuální otázky* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 243–245 a literatura zde citovaná [cit. 2023-08-30]. Dostupné na: <https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/svoboda-zalobni-typy.pdf>.

⁸⁵ Srov. náleží ÚS ze dne 8. 10. 2019, sp. zn. IV. ÚS 2287/18.

Současně ale zřejmě nelze označit za smíšený každý právní institut, který je jen dílčím způsobem „doplněn“ normami napříč právním dualismem. O smíšené instituty *stricto sensu* půjde spíše tehdy, pokud jsou tyto instituty organicky „vystavěny“ zároveň na právu veřejném i soukromém.

Text předkládá tři příklady smíšených institutů uplatňovaných ve veřejné správě. Zatímco v případě služebních poměrů, které jsou převážně označovány za veřejnoprávní, se jedná spíše o zmíněné doplňování soukromým právem, v případě dalších zmíněných institutů – veřejnoprávních smluv a odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci – jde již o jejich soukromoprávní základ v pravém smyslu (přičemž v případě veřejnoprávních smluv je jejich veřejnoprávní základ patrný více, v případě předmětné odpovědnosti v jejím převažujícím pojetí spíše méně). Ve všech ilustrovaných případech ale platí, že smíšená povaha může vést k některým problémům.

V obecné rovině je jím zejména otázka příslušnosti orgánu, který v kontextu smíšeného institutu aplikuje právo. Smíšené instituty mohou generovat kompetenční konflikty mezi správním a civilním soudnictvím (s potenciálním důsledkem v podobě *denegatio iustitiae*). Sporné ovšem mohou být také otázky obecných východisek a konkrétních aplikovatelných právních pravidel v kontextu smíšených institutů. Domnívám se, že z uvedených důvodů je opodstatněné se smíšenými instituty obecněji zabývat.

V druhé části článku, která vychází v některém z následujících čísel časopisu, bude věnována pozornost v úvodu identifikované otázce, na základě kterých hraničních hledisek rozlišovat, zda určité aspekty smíšených institutů považovat za soukromoprávní, anebo veřejnoprávní, což ovlivňuje jejich aplikaci.

Mgr. Tomáš Svoboda, Ph.D.
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
tomas.svoboda@law.muni.cz
ORCID: 0000-0002-2197-8214