UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Jolana Rubešová

Soukromoprávní aspekty zákona o státní službě

Rigorózní práce

Tematický okruh: Správní právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 5. dubna 2018

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu. Poděkovat bych chtěla Mgr. Petře Končické za pomoc s jazykovou korekturou a rovněž Bc. Matěji Žídkovi za cenné rady.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 220 403 znaků včetně mezer.

Mgr. Jolana Rubešová

V Praze dne 6. dubna 2018

Obsah

Úvod 1
1. Právní dualismus 2
1.1 Pojem právního dualismu 2
1.2 Několik poznámek k odlišnému pojetí právního dualismu v angloamerickém typu právní kultury 6
1.3 Stručný vývoj soukromého práva a právního dualismu na našem území 9
2. Metodologie rozlišování soukromoprávního a veřejnoprávního charakteru zkoumaných právních jevů 11
2.1 Zkoumání povahy jednotlivých právních jevů 11
2.1.1 Zkoumání povahy právní úpravy nebo její části 12
2.1.2 Zkoumání povahy právních vztahů 15
2.1.3 Zkoumání povahy právních norem 20
2.1.4 Zkoumání povahy právních institutů 25
2.1.5 Zkoumání povahy právních pojmů 26
2.2 Kritéria a pravidla pro rozlišování veřejnoprávnosti a soukromoprávnosti právních jevů 27
2.3 Vzájemné vztahy veřejnoprávních a soukromoprávních úprav v českém právním řádu 35
2.4 Shrnutí postupů při rozlišování soukromoprávního a veřejnoprávního charakteru zkoumaných právních jevů v judikatuře českých soudů 41
2.4.1 Judikatura Ústavního soudu 41
2.4.2 Judikatura Nejvyššího soudu 45
2.4.3 Judikatura Nejvyššího správního soudu 48
2.4.4 Judikatura zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu 51
3. Soukromoprávní prvky zákona o státní službě 53
3.1 Celkový charakter právní úpravy zákona o státní službě 53
3.2 Charakter právní úpravy zákoníku práce vztahující se na vztahy upravené zákonem o státní službě na principu delegace 57
3.3 Charakter právní úpravy zákoníku práce vztahující se na vztahy upravené zákonem o státní službě na principu subsidiarity 62
3.4 Soukromoprávní pojmy v textu zákona o státní službě 66
3.5 Sporná aplikace zákoníku práce v aplikační praxi zákona o státní službě s ohledem na otázky právního dualismu 71
4. Vybrané problémy právní úpravy poměrů ve státní službě s ohledem na otázky právního dualismu 76
4.1 Náhrada majetkové a nemajetkové újmy podle zákona o státní službě 76
4.2 Právní úprava započtení pohledávek státního zaměstnance a služebního úřadu 82
4.3 Právní úprava dohod o srážkách ze mzdy v kontextu zákona o státní službě 84
4.4 Právní úprava kolektivní dohody podle zákona o státní službě 89
Závěr 93
Seznam použitých zdrojů 95
Abstrakt 105
Abstract 107

Úvod

Nabytím účinnosti zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, se právní úprava služebního poměru zaměstnanců státní správy znovu – a snad již definitivně – vrací tam, kam svým charakterem a svou podstatou patří – do rodiny veřejného práva. Tento krok ke změně povahy služebních vztahů znamená diskontinuitu, kterou je náročné úspěšně zvládnout jak v rovině legislativní, tak v rovině aplikační. Je známo, že takovému zvládnutí přerodu služebních vztahů společenský a politický vývoj v době přijímání zákona o státní službě nepřál. Obdobná situace trvá i po přijetí zákona o státní službě. Dílčí změny, věčný nedostatek času na systematickou práci, protichůdné a měnící se pokyny politického vedení, neustávající kritika z řad odborníků, laické veřejnosti i té části politické sféry, která nemá momentálně zásadnější vliv na podobu zákona o státní službě – tak vypadá pracovní realita většiny z těch, kteří se rozhodli svůj profesionální život se zákonem o státní službě spojit.

Problematika právního dualismu je sama o sobě oblastí, která je vysokou měrou sporná a nejasná, zákon o státní službě se svým uspěchaným legislativním řešením si z pohledu této oblasti v některých svých částech nevede špatně, v některých však dává široký prostor pro spekulaci a názorovou rozmanitost mezi těmi, kdo ho z hlediska rozlišení práva veřejného a soukromého zkoumají. V níže uvedené práci je obsažen pokus právní úpravu zákona o státní službě z pohledu právního dualismu prozkoumat a nabídnout návod, jak se s některými spornějšími částmi této právní úpravy výkladově vypořádat. Před zkoumáním samotného textu konkrétního zákona je však namístě se nejprve věnovat tematice právního dualismu obecněji a vymezit metodologické postupy (a zčásti i názorovou pozici) osoby konkrétní právní problémy z pohledu dualismu právního řádu interpretující.

1. Právní dualismus

1.1 Pojem právního dualismu

Málokteré obecné pojednání o právním dualismu se obejde bez citace z Hoetzlova příspěvku ve Slovníku veřejného práva československého nebo alespoň bez odkazu na některou z pasáží v něm obsažených. Ani tato práce nebude výjimkou, neboť relevance Hoetzlových úvah zůstává i v dnešní době a podobě právního řádu nezmenšená. Svou stať otevírá definicí pojmu: „pod dualismem právním rozumíme skutečnost, že celý obor práva se štěpí na dvě oblasti: právo veřejné a právo soukromé“[1]. Na dalších stránkách potom uvažuje, že „mezi právem soukromým a veřejným je pásmo *sporné* povahy právní. Poměrně nejdokonaleji je kodifikováno právo soukromé jako právo rodinné, manželské a majetkové. *Všecko ostatní* bylo by právem veřejným s výhradou onoho hybridního pásma“[2]. Bráno do důsledků, dala by se situace s trochou nadsázky zkomplikovat v právní trialismus, jehož existenci naznačuje i Vopálka[3]. Avšak s ohledem na to, že prozatím jsme schopni konkrétní části zmiňovaného *pásma sporné povahy právní* zpravidla rozřadit do té které oblasti právního řádu (ačkoliv o výsledku mohou být vedeny dohady), můžeme být právního trialismu, doufejme, prozatím ušetřeni. I pokud jde o (zejména některé) normy ústavněprávní, o jejichž ambivalentním charakteru bylo již mnohé napsáno a řečeno, lze mít za to, že konkrétní kontext, v němž jsou nazírány a především aplikovány, může jednoznačně určit jejich momentální povahu – jednoznačně alespoň pokud jde o konkrétní osobu jejich povahu zkoumající.

Patrně většina z těch, kdo se dnes shodnou na poznatelnosti dualismu právního řádu, potvrdí nejen existenci této doktríny, ale i skutečnost, že je při zjišťování pravého významu a obsahu právních norem v moderním kontinentálním typu právního řádu nezbytným nástrojem pro orientaci většiny interpretátorů. Za ostatní zde nechám v této věci promluvit nejprve Eliáše – „nutnost odlišit, co je soukromoprávní a co veřejnoprávní, má zásadní význam pro výklad i aplikaci“[4], posléze Vopálku – „je nebezpečné libovolně se vztahem veřejnoprávním následně nakládat (např. pro účely přezkumu) jako se soukromoprávním a naopak. Pokud k tomu dojde, důsledkem skutečně může být oslabení, ne-li znemožnění ochrany, ale nejenom to, ohrožena je

[1] HOETZL, Jiří, *Slovník veřejného práva československého. Svazek I, A až CH*. Dualismus právní. Brno: Polygrafia, 1929. VII, [I], s. 493
[2] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 1, s. 496
[3] VOPÁLKA, Vladimír. Vyřeší všechny problémy veřejné právo? Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 62
[4] ELIÁŠ, Karel. Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva. Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 73

i materiálně chápaná zákonnost vydaných aktů“[5]. Rozlišování práva veřejného a soukromého má tedy podle většiny odborné právní veřejnosti význam nejen při výkladu právních norem, ale i při jejich aplikaci a řádné ochraně subjektivních práv.

Na výše uvedené navážu následujícími úvahami: „Žádná z distinkcí pravovědeckých není pro běžnou nauku právní tak příznačná, jako tato. V ní obráží se totiž téměř veškeré chyby a metodické poklesky nauky té. Proto není náhodou, že očista, kterou provedla normativní teorie, zahájena byla útokem na tento domněle zásadní rozdíl“[6]. Řeč je samozřejmě o rozdílu mezi veřejným a soukromým právem a jde o vyjádření z pera profesora Weyra. Byl by právem pobouřen, kdyby mohl spatřit, vedle jakého druhu textu zde jeho myšlenky zamýšlím postavit: „Buržoazní právo se tedy rozpadá na dvě relativně samostatné oblasti – *na právo soukromé a právo veřejné*. Buržoazní stát totiž musí při vydávání právních norem přihlížet ke třem základním skutečnostem. Za prvé, k prvořadé ochraně zájmu soukromého vlastnictví, (…) za druhé, buržoazní stát musí brát v úvahu existující rozpor mezi soukromým zájmem jednotlivých příslušníků buržoazní třídy – individuálních soukromých vlastníků – a ekonomickými i politickými zájmy buržoazie jako třídy (…) za třetí, (…) buržoazní právo je nuceno brát v úvahu existenci třídního boje a jeho důsledky“[7]. Je zřejmé, v jakém historickém a politickém kontextu druhá z myšlenek vznikla. Obě citace vyjadřují názor autorů a odpovídajících širších myšlenkových proudů, které se objevily na našem území, o chybnosti, neúčelnosti nebo škodlivosti konceptu právního dualismu. Oba tyto myšlenkové proudy se diametrálně liší důvody, které je k takovému názoru vedou (liší se samozřejmě v mnohém dalším, zejména úrovní propracovanosti myšlenek a metodologie). Úvahy druhého z nich zde nemá význam uvádět nebo více rozebírat, jako podmíněné dobovými poměry svého vzniku je dnes můžeme považovat za bezcenné. Kritika prvního z autorů si však pozornost zaslouží.

Weyr je toho názoru, že v rozdílu mezi veřejným a soukromým právem jde o rozdíl, „jenž nemůže se týkati logické podstaty práva (Rechtswesensbegriff), nýbrž o pouhý interpretační problém, jak se podobných problémů vyskytuje nepřehledná řada při poznávání každého právního řádu“[8]. Vyvrací také opodstatněnost názoru „odpůrců popiračů rozdílu mezi veřejným a soukromým právem“ o tom, že právní dualismus je nezbytné zachovávat

[5] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 3, s. 66
[6] WEYR, František a HORÁK, Ondřej, ed. Teorie práva. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Klasická právnická díla. s. 179
[7] KOVAŘÍK, Jan. Základy marxisticko-leninské obecné teorie státu a práva. 1. vyd. Praha: Svoboda, 1982. s.167-168
[8] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 6, s. 187

proto, že právní řády z něho vycházejí s ohledem na jejich několik staletí dlouhý historický vývoj. To, že se jím právní řády a právní nauka řídí po velmi dlouhou dobu, dle Weyra neznamená, že jde o teorii správnou. V základu právního dualismu, resp. příčině vzniku doktríny právního dualismu, spatřuje Weyr zjednodušeně řečeno římskou jurisprudenci a její nekritické přejímání ze strany „běžné nauky právní“[9]. Odsouzení právního dualismu ze strany Weyra je tak vhodné vnímat i z tohoto pohledu, a to s ohledem na to, jak se konstantně na adresu římského práva vyjadřuje[10]. Za vznikem koncepce, kdy se činí rozdíl mezi soukromým a veřejným právem je dle Weyra skutečnost, že právní věda, pevně rozhodnutá vytrvat na římskoprávním pojetí, se setkala s potřebou zahrnout do práva rovněž oblast, která podle římského práva „vůbec nespadala do oboru juristických úvah“, nebo jinými slovy to, co v civilistickém římském právu bylo „vůbec mimo každé právo“, tedy oblast publicistickou, veřejnoprávní[11] – to má zákonitě za následek problematičnost rozdvojení právního řádu. Weyr se vyjadřuje i k teoreticko-právním důvodům chybnosti právního dualismu, které jsou obdobné jako důvody ryzí nauky právní, které uvádím níže.

Kelsen, zakladatel ryzí nauky právní, která je s Weyrovou teorií normativní příbuzná, spatřuje hlavní problém v tom, že protiklad veřejného a soukromého práva reprezentuje v určitém smyslu protiklad moci a práva, nebo při nejmenším protiklad státní moci a práva, čímž dle jeho názoru „vzniká představa, jakoby okruh veřejného práva byl doménou politického panství, z okruhu soukromého práva úplně vyloučeného“[12]. Jedním z hlavních poznatků ryzí nauky právní, vyvracejícím potřebu rozlišování veřejného a soukromého práva, je však, stejně jako je tomu u normativní teorie, tzv. stupňovitá výstavba právního řádu, která normy rozlišuje podle toho, zda jsou tzv. obecné, nebo individuální. Individuální právní normy jsou stanoveny správními akty, rozsudky soudu a právními jednáními (smlouvami) a jsou stejně jako normy obecné součástí právního řádu. Z toho vyplývá, že „t. zv. veřejné akty státní jsou stejně právními akty jako soukromoprávní jednání; jmenovitě pak se stává jasným, že projev vůle, tvořící v obou případech právotvornou skutkovou podstatu, jest pouze pokračováním procesu tvorby státní vůle“[13]. Obdobně Weyr: „dynamický postoj umožňuje pohled

[9] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 6, s. 184 - 185

[10] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 6: „Naprostý nedostatek skutečné právní filozofie … nepřekvapí nás u národa, který ani v obecné filozofii nic pozoruhodného nevytvořil a jehož filozofie jest pouhým odvarem filozofie řecké.“ (na stranách 145-146), „každému, kdo se obírá právem římským a má při tom smysl pro vědeckou systematiku … musí na první pohled napadnouti dokonalé plichtění teorie (vědy) a praxe“ (na straně 146), „primitivnost tohoto práva hoví přirozeně celé tehdejší kulturní primitivnosti národa“ (na straně 150)

[11] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 6, s. 185

[12] KELSEN, Hans a HORÁK, Ondřej, ed. *O státu, právu a demokracii: výběr prací z let 1914-1938*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Klasická právnická díla. Část VI. Ryzí nauka právní (1933), s. 51

[13] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 12, s. 51

na soukromníky … jako na druhotné normotvůrce“[14]. Rozdíl mezi veřejným a soukromým právem tak, jak je v běžném slova smyslu užíván, tedy nelze z pohledu normativní teorie ani ryzí nauky právní reálně rozeznat.

Současná právní věda, zejména její – velmi zobecněně – „veřejnoprávně uvažující část“, se často staví k otázkám právního dualismu také poněkud skepticky, až kriticky. Staša se vyjadřuje, že „s jistou dávkou nadsázky lze na závěr poznamenat, že přílišné zaujetí pro přemítání o vztahu práva veřejného a práva soukromého ochuzuje požitek z vnímání práva jako celku“[15]. Vedral potom poznamenává, že „otázkou (a to i v kontextu s evropským právem, které si s právním dualismem těžkou hlavu příliš nedělá), která se opakovaně objevuje, je to, zda a do jaké míry je či alespoň jak dlouho ještě bude třeba na tomto dělení trvat“[16].

Konečné rozhodnutí o tom, zda je právní dualismus „chybnou konstrukcí běžné právní nauky“[17] nebo konstrukt užitečný a pro pochopení a aplikaci systému práva a právních norem vhodný, v této práci padnout nemůže. Ať je tomu však jakkoliv, dá se říct, že jedno je jisté: právní dualismus pronikl do zdejší právní reality do takové míry, že je možné jej považovat za všudypřítomný – nelze tedy prozatím jinak, než přistoupit na jeho zkoumání.

[14] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 6, s. 195
[15] STAŠA, Josef. Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu. Praha: Eva Rozkotová, 2014. s. 110
[16] VEDRAL, Josef. Některé případy používání soukromoprávních institutů ve veřejném právu, Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 59
[17] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 6, s. 181

1.2 Několik poznámek k odlišnému pojetí právního dualismu v angloamerickém typu právní kultury

V angloamerickém typu právní kultury byl právní dualismus vždy vnímán odlišně, připisován mu byl jiný, spíše omezenější význam, a jeho využití bylo rovněž vždy více či méně omezené – chyběla zde především vazba na praktickou stránku aplikace práva tak, jak je tomu běžné v kontinentálním typu právní kultury. Rovněž obsah kategorie veřejného práva se v obou typech právních kultur do značné míry liší. Odlišnost vnímání dualismu právního řádu lze považovat za jeden z nejzásadnějších rozdílů mezi těmito typy právní kultury, je nicméně možné tento rozdíl považovat i za důsledek ostatních fundamentálních odlišností v těchto právních systémech existujících, resp. za důsledek rozdílů mezi dvěma zcela odlišnými kulturními prostředími.

Hlavní obecně uznávané příčiny odlišného pojetí právního dualismu v obou právních kulturách přehledně vypočítávají Gerloch a Tryzna s odkazem na práce významných právníků angloamerického právního prostředí Merrymana, Horwitze a Diceyho[18]. Mezi ně tito autoři řadí různorodé historické, metodologické, státoprávní a ideologické příčiny.

McFadden ve své učební pomůcce Public Law Essentials vystihuje v angloamerickém právním prostředí všeobecně uznávané využití konceptu právního dualismu jako nástroje pro pedagogické účely, který slouží k lepšímu pochopení uspořádání jednotlivých právních odvětví v právním řádu[19]. Mezi angloamerickými právníky je pak obecně sdílen názor, že rozlišení právního řádu na oblast práva veřejného a soukromého je neexistující teorie, popřípadě, že je dualitu právního řádu vhodné ignorovat. Tento postoj je možné ilustrovat kupříkladu na Weinribově pojednání The Idea of Private Law, kde si autor již v úvodu knihy pro své úvahy o podstatě soukromého práva stanovuje základní předpoklad, že rozlišení práva soukromého a veřejného neexistuje. Tento svůj předpoklad odůvodňuje argumentací opírající se o myšlenku, že všechno právo je veřejné, soukromé právo nevyjímaje. Podle jeho názoru je možné vztáhnout na všechno právo bez rozdílu prvek veřejnosti spočívající v postupu, kdy veřejná nebo státní moc vybere v tu chvíli preferovaný zájem a následně tento zájem vtělí do souboru společensky uznaných norem. Různé metody k úpravě předmětných zájmů jsou pak

[18] GERLOCH, A. – TRYZNA, J. Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. Právník, 2014, č. 9, s. 730-735

[19] MCFADDEN, Jean. Public law. Dundee: Dundee University Press, 2007. Law essentials. s. 1. „There is no real technical reason for these groupings. They ase simply a useful way of categorising the various branches of law under separate headings“

podle něj jen různé odrazy téhož jevu – transformace zájmů a cílů společnosti do právní reality[20]. S touto teorií o neexistenci duality práva přímo souvisí rozdílné vnímání obsahu pojmu veřejné právo, resp. redukce tohoto pojmu na pouhé *aspekty veřejnosti* angloamerického práva – podle Weinriba je totiž vedle výše uvedené transformace zájmů ze strany veřejné moci jediným dalším projevem *veřejnosti* v právu existence autority soudu a jeho interpretační činnosti – prostřednictvím této autority dostávají subjektivní práva a konkrétní právní vztahy veřejnoprávní rozměr[21].

K všeobecně uznávaným důvodům rozdílného chápání právního dualismu v angloamerickém typu právní kultury, které uvádějí Gerloch a Tryzna, si níže dovoluji doplnit několik konkrétních aspektů vývoje britského právního prostředí, které v rozmezí posledních několika desetiletí zapříčinily ještě hlubší degradaci konceptu právního dualismu v myšlení britských právníků. Freedland ve svém příspěvku[22] ve svazku The Public Law/Private Law Divide zmiňuje dvě základní skutečnosti, které ovlivnily postavení právního dualismu ve Velké Británii – posun ve vnímání rozsahu závazkového práva, který autor nazývá jako „contractual fallacy“ (volně přeloženo jako *klamná představa o smluvním právu*), a vliv Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod Rady Evropy, který měl za následek uzákonění lidských práv a svobod v britském právním řádu (Human Rights Act 1998). Důsledkem prvního ze zmíněných faktorů bylo postupné rozšíření působnosti úpravy závazkových práv, resp. smluvního práva na sféru vztahů právnických osob veřejného práva. Judikatura 80. a 90. let si stále častěji všímala běžně se vyskytujícího jevu, kdy veřejnoprávní korporace vstupují do smluvních vztahů s osobami soukromého práva, a posouvala takové vztahy pozvolna do sféry práva soukromého (čímž způsobovala i z pohledu angloamerického prostředí kontroverzní důsledky jako odepření soudního přezkumu kárného opatření státního zaměstnance z důvodu, že jeho vztah s jednou z organizačních složek státu byl shledán vztahem smluvním[23]). Vývoj na poli ochrany lidských práv v Radě Evropy a vydání zákona Human Rights Act v roce 1998 potom znamená další zmatení již tak nejasné oblasti britského veřejného práva – k veřejnému právu ve smyslu angloamerickém, tedy k právu administrativnímu a ústavnímu, které obecně vymezuje pravomoci a působnost státní moci, se přidává „druhá oblast veřejného práva“, právní úprava lidských práv, která tuto působnost státní moci upravuje speciálním způsobem. V kontextu britského právního řádu tyto střety

[20] WEINRIB, E. J. The Idea of Private Law. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. xxii, s. 7
[21] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 20, s. 105-109
[22] FREEDLAND, M. R., *The public law - private law divide: une entente assez cordiale? = La distinction du droit public et du droit privé: regards français et britanniques*. Oxford: Hart, 2006, s. 93-112
[23] *R v Lord Chancellor´s Department ex parte Nangle [1991], ICR 264 (CA)*

veřejnoprávních úprav působí problémy ve výkladu práva a prohlubují skepticismus britských právníků vůči této oblasti právního řádu.

K výše uvedeným jevům v historicko-právním vývoji Velké Británie v posledních několika desetiletích je dále možno připojit další, který zmiňuje Yeung[24] – zvolení konzervativní Margaret Thatcher předsedkyní britské vlády v roce 1979. Tato politička zvítězila díky své kampani zaměřené proti státním zásahům do ekonomiky a života běžných občanů a v době, kdy se ujala vlády, je možné vystopovat počátky procesu nazývaného jako „hollowing out of the state“ (vyprazdňování státu). Obdobné tendence lze v téže době vysledovat i ve Spojených státech amerických. Zmiňované vyprazdňování státu se projevuje uplatňováním třech zásadních politik tehdejší vlády – politiky privatizace (převedení velké části státem vlastněného majetku do sféry soukromého vlastnictví), politiky deregulace (omezení působnosti a zásahů státní moci v soukromé sféře) a politiky, která dostala název New Public Management (soubor opatření, který měl za cíl nahradit tvrzenou neefektivitu administrativního aparátu více podnikatelským přístupem k výkonu funkce, důraz byl kladen např. na manažerskou odpovědnost vedoucích úředníků). Podle Yeung se na vyprázdnění státu rovněž podílela stále znatelnější ztráta některých funkcí státu ve prospěch Evropské unie.

[24] YEUNG, Karen. *The public law - private law divide: une entente assez cordiale? = La distinction du droit public et du droit privé: regards français et britanniques*. Oxford: Hart, 2006, s. 131-163

1.3 Stručný vývoj soukromého práva a právního dualismu na našem území

Několik desetiletí před rokem 1989 bylo ovládáno myšlenkami podobnými myšlenkám již výše citovaným – v socialistickém právu neměl právní dualismus, a ostatně ani soukromé právo v pravém slova smyslu, místo. Podstatný význam má tedy v tomto ohledu pouze vývoj porevoluční, který se zde pokusím stručně shrnout, přičemž rozvoj právního dualismu se logicky odvíjí od vývoje v oblasti soukromého práva jako svébytné oblasti právního řádu stále více se od oblasti veřejného práva distancující.

Bezprostředně po roce 1989 byly učiněny nezbytné změny v soukromém právu tak, aby tyto právní předpisy mohly plnit úlohu zcela odlišnou od té, kterou plnily v právním prostředí ovládaném doktrínou marxismu-leninismu. Většina změn občanského zákoníku z počátku 90. let i let pozdějších – tvořících spolu s právní úpravou, která revoluci přečkala tzv. střední občanský zákoník[25] – byla však provizorního charakteru a stávala se čím dál tím více předmětem kritiky odborné veřejnosti. S tím se také se stále větší frekvencí v průběhu 90. let objevují výzvy k provedení zásadní kodifikace soukromého práva, která by do sebe zahrnula všechny socialistickým právem násilně odtržené právní úpravy soukromoprávního charakteru, zejména pak právo obchodní, a také rozmanité představy, jak kodifikaci soukromého práva provést a na jakých zásadách ji založit. V diskuzi civilistické právní veřejnosti té doby se objevují např. úvahy o tom, jak má být sestaven žebříček hodnot chráněných občanským zákoníkem, konkrétně, zda má být akcentována více ochrana majetku nebo ochrana osobnosti[26]. Rovněž je stále více upozorňováno na nesoulad prudce se vyvíjejícího hospodářského trhu a jemu odpovídající právní úpravy soukromoprávní, a na blížící se vstup do Evropské unie, jejíž právo má mít zásadní vliv na utváření českého právního řádu[27].

V průběhu mnohaletých příprav několika návrhů nového občanského zákoníku je to však zejména judikatura a také samotná organizace soudů, kde se vývoj právního dualismu odehrává. O tom, jak se judikatura v průběhu těchto let k otázkám právního dualismu stavěla, se podrobněji věnuji v jedné z dalších kapitol, lze však obecně říct, že problematika právního dualismu dostává podobu stále reálnější a praktičtější, ačkoliv v některých konkrétních případech je patrné, že právní dualismus v rozhodování soudů ustupuje hlediskům jiným.

[25] Takto je nazýván např. v úvodu ke sborníku příspěvků Otázky rekodifikace soukromého práva: příspěvky učitelů Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2003

[26] Např. ELIÁŠ, Karel. Základy soukromého práva. Právní rozhledy, 1995, č. 5

[27] KNAPPOVÁ, M. a ŠVESTKA, J. Znovu ke stavu a perspektivám českého soukromého práva. Právní rozhledy 1998, č. 6, s. 270-271

Zásadní mezník ve vývoji právního dualismu tvoří reforma správního soudnictví učiněná k 1. lednu 2003. Od tohoto data můžeme sledovat řešení zásadních kompetenčních sporů mezi soudy civilními a správními ze strany přímo k tomu zřízeného zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu – otázka určení kompetence pak zpravidla přímo souvisí s otázkami právního dualismu.

Vyvrcholením tendencí směřujících k stále silnějšímu prosazování doktríny právního dualismu je bezpochyby přijetí zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Tento velký kodex soukromého práva výslovně nabádá k respektování právně-dualistického pojetí právního řádu (především však jeho výkladu) v rámci svého normativního textu, a to hned ve druhé větě. Pokouší se tím potírat zbytky tomuto pojetí odporujících výkladových přístupů, a vyvrací pochybnosti o tom, jaké je reálné místo právního dualismu v současném českém právním prostředí, a na jakých základech český právní řád stojí.

2. Metodologie rozlišování soukromoprávního a veřejnoprávního charakteru zkoumaných právních jevů

2.1 Zkoumání povahy jednotlivých právních jevů

V této části práce přistoupím k obecným úvahám o metodologii rozlišování práva veřejného a soukromého – nepůjde zde tedy přímo o aplikaci těchto metod na konkrétní ustanovení.

Na úvod zde vyjasním obsah některých právně-teoretických pojmů, které dále používám. Pojmem právní úprava rozumím soubor pravidel, která se vztahují ke konkrétnímu jevu nebo skutečnosti životní reality, resp. těch aspektů předmětného jevu nebo skutečnosti, které mají právní relevanci, vtělený do konkrétního *souvislého legislativního textu* obsaženého v právním předpise. Tento pojem lze tedy chápat jednoduše jako legislativní text právního předpisu nebo spíše jeho (souvislou) část. Vycházím z obecně známého předpokladu, že právní úprava obsahuje kromě právních norem další části, které nemají normativní charakter nebo ho mají jen v souvislosti s právními normami. Pojmem právní norma rozumím „základní element práva v objektivním smyslu“[28], *specifickou část právní úpravy*, která v sobě obsahuje normu chování. V práci používám rovněž termínů právní pojem a právní institut. Právním pojmem rozumím *pojmenování* jevu nebo skutečnosti v dané právní úpravě. Právním institutem rozumím určitý ucelený „*soubor právních norem upravujících stejnorodé vztahy*“[29].

Za právo veřejné považuji *soubor právních úprav veřejnoprávního charakteru*, za právo soukromé pak *soubor právních úprav soukromoprávního charakteru*. Ačkoliv v předmětné definici veřejného a soukromého práva používám pojmu právní úprava, protože to považuji za přesnější (zahrnuje to všechny součásti právních úprav, i ty, které nemají normativní charakter), z praktického hlediska je vhodné se při zkoumání veřejnoprávnosti nebo soukromoprávnosti zaměřovat na nosné prvky právních úprav, tedy na následující předměty zkoumání: *právní normy, právní instituty a právní pojmy*. K těmto třem se přidává ještě jeden předmět zkoumání, který definuji později – *právní vztah*. V následujícím textu se pokusím popsat postup poznávání povahy těchto právních jevů a způsob, jakým na ně mohou být aplikována kritéria a pravidla pro rozlišování veřejnoprávnosti a soukromoprávnosti.

[28] GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017, s. 34
[29] BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. a GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004. s. 97

2.1.1 Zkoumání povahy právní úpravy nebo její části

Ačkoliv jsem výše uvedla, že je praktické se zaměřovat na zkoumání povahy pouze některých významnějších částí právních úprav, poznávání celkového charakteru právní úpravy nebo jejích částí má v problematice právního dualismu také svoje místo. Verdikt o celkovém charakteru určité právní úpravy včetně těch jejích částí, které nemají normativní charakter, je zapotřebí vynést nejčastěji ve chvíli, kdy chceme určit celkový charakter právní úpravy celého právního předpisu nebo jeho části. Určení celkového charakteru právní úpravy nebo její části pak může být vhodným podpůrným argumentem pro úvahy o charakteru jednotlivých právních norem nebo právních institutů v právní úpravě se vyskytujících.

Pro určení celkového charakteru právní úpravy právního předpisu nebo jeho části má zásadní význam *převážný charakter právních norem a právních institutů, které se v předmětné právní úpravě vyskytují*. Při takovém postupu tedy zjišťujeme povahu právních norem a právních institutů zařazených v předmětné právní úpravě. Povahu, která v těchto právních jevech převažuje, bude možné s největší pravděpodobností vztáhnout i na právní úpravu jako celek. Takový postup vychází z předpokladu, že ostatní, nenormativní části, jsou buď navázány na právní normy a budou jaksi následovat charakter částí normativních, nebo je charakter takových částí právní úpravy v zásadě nemožné určit (např. u legislativních odkazů) – tyto budou do právní úpravy určitého charakteru pouze více méně „spadat“.

Dalším vodítkem při zkoumání celkového charakteru právní úpravy nebo její části bude samozřejmě i její *systematické začlenění v systému právního řádu, případně její vazby na ostatní právní předpisy nebo jejich části*. Jako veřejnoprávní jsou tradičně označovány následující právní odvětví a do nich příslušející právní předpisy: ústavní právo, správní právo, finanční právo, procesní právo, trestní právo (Hoetzl zmiňuje ještě právo mezinárodní[30]). Za soukromoprávní je považováno zejména právo občanské, obchodní, případně pracovní („poměrně nejdokonaleji je kodifikováno právo soukromé jako právo rodinné, manželské a majetkové“)[31].

Při zkoumání celkové povahy právní úpravy nebo její části lze rovněž zapojit kritérium zájmové a ptát se, co je předmětem právní úpravy, jaké jsou cíle právní úpravy,

[30] HOETZL, Jiří. *Slovník veřejného práva československého. Svazek I, A až CH*. Dualismus právní. Brno: Polygrafia, 1929. VII, [I],, s. 496
[31] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 30, s. 496

resp. *uspokojení jakých zájmů právní úprava jako celek sleduje*. Odpověď na tyto otázky nás může k poznání celkového charakteru právní úpravy rovněž přiblížit.

Na právní úpravu veřejnoprávní nebo soukromoprávní mohou dále poukazovat jisté charakteristické znaky legislativní techniky či metody tvorby právní úpravy. Je známo, že veřejnoprávní úpravě vyhovují spíše kogentní normy, soukromoprávní úpravě pak normy dispozitivní. Obě oblasti práva také používají svou pro ně typickou právní terminologii. Eliáš k tomu například uvádí, že „klíčové pojmy veřejného práva nejsou *osoba* nebo *oprávnění*, ale *orgán*, *pravomoc*, *účastník*, *nárok*“[32]. Výše uvádím, že ty části právní úpravy, které nemají normativní charakter a jejichž použití je nerozlučně spojeno s právními normami, následují charakteru těch právních norem, na něž jsou navázány. Samy o sobě však tyto „metanormativní části právní úpravy“[33] mohou o celkovém charakteru dané právní úpravy nebo její části také leccos prozradit. Tak je tomu např. v případě *legálních definic*. Tyto jsou ve většině případů hojně používány ve veřejnoprávních úpravách, přičemž soukromé právo jimi šetří – zvýšená míra jejich výskytu v právním textu tak může napovědět, že charakter právní úpravy je veřejnoprávní[34].

Krátkou poznámku si zde dovolím učinit k používání pojmu veřejnoprávní a soukromoprávní *prvek,* a to pokud je tento pojem používán ve smyslu prvků právních úprav nebo jejich částí. Obecně lze konstatovat, že pod pojmem soukromoprávní nebo veřejnoprávní prvek lze rozumět *projev metod právní úpravy nebo zájmů*, které jsou charakteristické pro veřejnoprávní nebo soukromoprávní oblast práva, přičemž tento projev bude obzvlášť zřetelný v případě, že k němu dochází v oblasti práva, pro kterou není typický. Lze mít za to, že jde o poněkud široký pojem, který může poukazovat jak přímo na *existenci právní normy nebo právního institutu určitého charakteru v právní úpravě nebo právní normě charakteru opačného*, tak i na vedlejší nebo omezenější vliv metod nebo zájmů předmětné oblasti právního řádu tam, kde je to praktické nebo nutné. Takový omezenější vliv se může typicky projevit určitou *modifikací obsahu právní normy nebo právního institutu, případně používáním právních pojmů určitého charakteru*. Takový vliv protikladných metod nebo zájmů může být sice relativně intenzivní, nemusí však nezbytně znamenat přímo změnu charakteru právních norem a právních institutů v právní úpravě používaných nebo změnu celkového charakteru

[32] ELIÁŠ, Karel. K první větě občanského zákoníku: Prolegomena ke každému příštímu komentáři občanského zákoníku. Právník 2014, č. 6, s. 441

[33] GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017, s. 34

[34] O legálních definicích v souvislosti s otázkami právního dualismu se zmiňuje Eliáš v článku Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva. Správní právo, 2011, č. 1-2, na straně 74

právní úpravy nebo její části. Je zřejmé, které konkrétní právní úpravy poslouží jako typický příklad výše uvedeného – v oblasti práva veřejného je možné uvést právní úpravu veřejnoprávních smluv, v oblasti práva soukromého pak právní úpravu spotřebitelských smluv. Oba příklady právních úprav obsahují podstatné *prvky* právní úpravy opačného charakteru, jejich charakter a charakter právních norem, které je tvoří, se však obecně vzato na opačný nemění.

2.1.2 Zkoumání povahy právních vztahů

Ačkoliv se na první pohled v otázce právního dualismu jedná o rozlišení dvou oblastí práva, resp. oblastí právních úprav, podstatnou část problematiky právního dualismu tvoří *zkoumání charakteru právních vztahů*.

Právní vztah je definován jako „vztah mezi subjekty jako nositeli subjektivních práv a odpovídajících právních povinností, tedy mezi subjekty navzájem oprávněnými a povinnými či zavázanými“[35]. Boguszak dále uvádí, že „utváření subjektivních práv a odpovídajících povinností mezi subjekty je funkcí objektivního práva a zároveň prvním stadiem realizace práva. Druhým stadiem je vykonávání subjektivních práv a plnění právních povinností“[36]. Další definici právního vztahu poskytne Gerloch: „právní vztah je společenský vztah mezi nejméně dvěma konkrétně určenými právními subjekty, upravený právními normami, v němž jeho účastníci jsou nositeli vzájemně spjatých subjektivních práv a právních povinností, které vznikají těmto subjektům přímo nebo zprostředkovaně na základě právních norem“[37]. Poslední zde uvedenou definicí právního vztahu budiž definice Knappova: „právním vztahem je společenský vztah více subjektů, které mají navzájem subjektivní práva a povinnosti“[38].

Při zkoumání povahy právních vztahů je v první řadě významné výše uvedené prohlášení o tom, že právní vztah je upraven právními normami a že subjektivní práva a povinnosti vznikají přímo nebo zprostředkovaně na základě právních norem. Nejprve se totiž zkusíme vypořádat s otázkou vazby mezi právními vztahy a právními normami (a potažmo právními instituty). Při objasňování této vazby se lze inspirovat (mimo jiné) v druhé výše uvedené Boguszakově citaci. Z ní si můžeme utvořit představu o jakýchsi „třech podobách“ nebo „třech fázích“ existence právní normy – právní normy v objektivním smyslu (text právní úpravy), právní normy v subjektivním smyslu (text právní úpravy vztažený na konkrétní subjekt) a výkonu subjektivního práva nebo povinnosti (právní norma uskutečňovaná v životní realitě). Ve všech těchto fázích lze pozorovat existenci právní normy, resp. všechny tyto fáze (včetně fáze třetí) mají přímý vztah k tomu, co má být, tedy k právní normě v objektivním smyslu. Tyto tři podoby má i právní vztah – můžeme ho vnímat jako právní vztah *hypotetický, existující v právních normách v objektivním smyslu*, dále jako právní vztah *hypotetický, avšak*

[35] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 29, s. 124
[36] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 29, s. 124
[37] GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017, s. 155
[38] KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 1995. xvi, 247 s. Beckovy právnické učebnice, s. 202

v subjektivním smyslu (v podobě vzájemných subjektivních práv a povinností konkrétních subjektů, resp. hypotetický právní vztah vztažený na konkrétní subjekty práva), a nakonec jako *konkrétní (společenský) právní vztah reálných subjektů, které v rámci něj vykonávají svá subjektivní práva a povinnosti*. Všechny tři podoby obou právních jevů rozepisuji proto, že představy o vazbách právních norem a právních vztahů mohou být ovlivněny zobecněným vnímáním pojmu právní norma pouze jako *právní normy v objektivním slova smyslu* a pojmu právní vztah pouze jako *právního vztahu ve fázi uskutečňování právních norem* (případně ve fázi druhé – hypotetického právního vztahu existujícího v právních normách v subjektivním smyslu).

Vazbu můžeme pozorovat mezi jednotlivými fázemi existence obou těchto jevů (zejména vazba třetí fáze podoby právního vztahu na první a druhou fázi jeho podoby) a rovněž můžeme pozorovat vazbu mezi právním vztahem a právními normami ve všech třech fázích existence obou těchto právních jevů – vždy půjde o to, že právní vztah je v právních normách upraven, resp. o to, že *právní normy v sobě „nesou“ znaky právního vztahu*. Právní vztah se všemi jeho znaky můžeme (zpravidla) vypozorovat jak v právních normách v objektivním slova smyslu, tak na druhou stranu i v životní realitě, která tyto právní normy uskutečňuje nebo aplikuje. Pokud jde o znaky právního vztahu, tak právní normy samozřejmě „nesou“ jeho znaky nebo prvky tak, jak jsme zvyklí o nich přemýšlet – subjekty, obsah a předmět právního vztahu. Pro účely poznávání povahy právního vztahu z hlediska veřejnoprávnosti a soukromoprávnosti je však přínosné zkoumat *znaky právního vztahu podstatné pro určování jeho charakteru*: *povahu subjektů právního vztahu, vzájemný vztah těchto subjektů právního vztahu z hlediska nadřízenosti a podřízenosti, způsob vzniku právního vztahu a míru v jaké mohou jednotlivé subjekty právního vztahu ovlivňovat obsah právního vztahu*. Tyto znaky právního vztahu, resp. tento pohled na znaky právního vztahu, by v sobě právní normy měly rovněž vždy „nést“, i když v některých aspektech pouze hypoteticky (povahu konkrétního subjektu právního vztahu z právní normy v objektivním smyslu vždy neodvodíme – např. z právní normy upravující určitý soukromoprávní vztah neodvodíme, že jeho subjektem může být stát nebo veřejnoprávní korporace obecně). Nikomu asi neujde, že tyto znaky jsou přímo odvozeny ze standardní „soustavy“ kritérií rozlišování veřejnoprávního a soukromoprávního charakteru právních jevů.

Právní normy, které mají přímý vliv na charakter právního vztahu, jsou ty právní normy, v nichž lze alespoň hypoteticky pozorovat výše uvedené znaky právního vztahu podstatné

pro určování jeho charakteru. Je tedy, pokud jde o zkoumání charakteru právního vztahu, podstatné se zabývat zejména obsahem *těchto* právních norem.

To je samozřejmě relativně jednoduché v situaci, kdy víme přesně, které právní normy zkoumaný právní vztah upravují. Nastávají však také situace, kdy si tím jistí nejsme, resp. si nejsme jistí, ve kterých právních normách máme hledat znaky podstatné pro charakter právního vztahu. Celou situaci ještě více zkomplikuje, pokud možnosti, mezi kterými vybíráme, mají jedna povahu veřejnoprávní, druhá povahu soukromoprávní. S ohledem na to, že taková situace typicky nastane tehdy, kdy je již předmětný právní vztah ve třetí fázi svojí existence, tedy ve fázi uskutečňování (ačkoliv subjekty pravděpodobně samy jednoznačně nevědí, které právní normy uskutečňují), můžeme se zabývat výše uvedenými podstatnými znaky již existujícího reálného právního vztahu – nějakým způsobem právní vztah do doby, než jsme se ho rozhodli zkoumat z hlediska jeho povahy, fungovat musel, a s největší pravděpodobností tak znaky podstatné pro určení jeho povahy již v průběhu jeho existence vyplynuly „na povrch“ a lze je porovnat se znaky, které právní normy, mezi nimiž vybíráme, „nesou“, resp. lze mezi nimi najít shodu. Tedy v takový scénář alespoň můžeme doufat.

Právní vztahy můžeme v právních normách a při jejich uskutečňování pozorovat ve dvou formách, které považuji z hlediska rozlišování jejich povahy za významné zmínit. Tyto formy si dovolím nazvat jako *právní vztahy komplexní* a *právní vztahy jednoduché*. Jako právní vztahy jednoduché označuji takové právní vztahy, u nichž lze rozpoznat znaky právních vztahů a „v rámci“ kterých nevznikají již další právní vztahy. Bude lepší toto vyjádřit jinými slovy, s ohledem na předmět a obsah právního vztahu – jednoduché právní vztahy budou mít jeden samostatný předmět právního vztahu, ohledně něhož budou existovat subjektivní práva a povinnosti subjektů právního vztahu. Více předmětů, resp. možnost štěpení obecnějšího předmětu na více samostatných předmětů právního vztahu, v jednoduchém právním vztahu pozorovat nelze, a to ani hypoteticky. Příkladem takového jednoduchého právního vztahu je běžný kupní vztah nebo dílčí právní vztah mezi státním zaměstnancem a služebním úřadem vzniklý na základě dohody o výkonu služby z jiného místa, jehož předmětem je výkon služby z jiného místa (§ 117 zákona o státní službě). Za komplexní právní vztahy lze potom považovat takové právní vztahy, „uvnitř“ kterých vzniká více jednoduchých právních vztahů. Komplexní právní vztahy mají svůj zpravidla (velmi) *široký předmět,* přičemž v právních normách i při jejich uskutečňování můžeme pozorovat, že v právním vztahu komplexním mohou existovat dílčí jednoduché právní vztahy, s dílčími nebo zcela samostatnými předměty.

Příkladem velmi komplexního právního vztahu je státně-zaměstnanecký vztah, jehož předmětem je obecně výkon státní služby. Lze uvést i některé „menší měrou komplexní“ právní vztahy, např. právní vztah mezi státním zaměstnancem a služebním úřadem ohledně skončení služebního poměru, v němž lze za určitých okolností rozpoznat relativně oddělené právní vztahy: předmětem tohoto vztahu může být jak „pouhý“ právní vztah ohledně žádosti státního zaměstnance o skončení služebního poměru (v tomto případě se dá i ohledně skončení služebního poměru hovořit spíše o jednoduchém právním vztahu), tak i například relativně samostatně vnímatelná úhrada nákladů spojených se studiem nebo vysláním na studijní pobyt podle § 110 odst. 3 zákona o státní službě. Za „menší měrou komplexní“ se dá považovat i právní vztah vznikající mezi subjekty zásahem nebo omezením vlastnického práva. Odkazuji tím na pojetí předmětného právního vztahu v judikatuře (viz dále), kdy ho lze vnímat jako komplexní právní vztah, jehož předmět se štěpí na samotný *zásah do vlastnického práva nebo jeho omezení* a na *poskytnutí náhrady s ohledem na zásah do vlastnického práva nebo jeho omezení* (je tedy možné v něm pozorovat dva do jisté míry samostatné právní vztahy).

K výše uvedeným formám právních vztahů uvádím následující. U obou forem právních vztahů lze zkoumat jejich povahu nezávisle. Pokud půjde o jednoduchý právní vztah, který je „součástí“ komplexního právního vztahu, velmi záleží na tom, jakým způsobem pojímáme jeho předmět, tedy resp. zda vůbec přistoupíme na to, že jde o samostatně zkoumatelný jednoduchý právní vztah, nebo nikoliv. Jsem toho názoru, že pokud identifikujeme alespoň hypoteticky samostatný předmět právního vztahu, měli bychom povahu takového právního vztahu zkoumat nezávisle na komplexním právním vztahu, jehož je takový právní vztah „součástí“, a *nevylučovat předem možnost, že takový právní vztah může mít od zbytku komplexního právního vztahu odlišnou povahu*. Avšak při samostatném zkoumání povahy takového jednoduchého právního vztahu je, jednoduše řečeno, nutné neztrácet ze zřetele požadavky rozumnosti, účelnosti, smysluplnosti nebo jednotnosti právního řádu – tedy jinými slovy skutečnost, že jednoduchý právní vztah existuje v rámci komplexního právního vztahu, by na zkoumání jeho charakteru měla mít nepochybně značný vliv.

Nelze zastírat, že všechny pokusy o zobecnění postupů při posuzování charakteru právních jevů, výše uvedený nevyjímaje, lze považovat za předem odsouzené k alespoň částečnému odmítnutí nebo kritice. Problematika posuzování povahy právních jevů je vysokou mírou subjektivity všeobecně známá. Ať tedy již na tomto místě zazní kritické hlasy – za mnohé z nich Vedral: „Stávající právní úprava a na ni navazující právní praxe,

vč. judikatury, však ze zásady jednotnosti právního poměru (veřejnoprávního vztahu), žel, ne vždy vycházejí, výsledkem čehož je (přinejmenším v některých případech) štěpení určitých právních vztahů na jejich veřejnoprávní a soukromoprávní části“[39].

[39] VEDRAL, Josef. Některé případy používání soukromoprávních institutů ve veřejném právu. Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 40

2.1.3 Zkoumání povahy právních norem

Právní norma je základním fragmentem právních úprav. Typickým znakem právní normy je, že obsahuje módy normativnosti a že se skládá z hypotézy, dispozice a případně sankce. Díky těmto znakům můžeme právní normu v textu právních úprav zpravidla jednoznačně identifikovat a vnímat ji jako relativně samostatný úsek právního textu. Takto ho můžeme také posuzovat s ohledem na jeho povahu z hlediska soukromoprávnosti nebo veřejnoprávnosti. Jak uvádím již výše, lze právní normu vnímat ve třech podobách – v podobě objektivní, podobě subjektivní a podobě uskutečňované.

Pro právní normu, resp. pro její obsah, a především pro její povahu z hlediska veřejnoprávnosti nebo soukromoprávnosti, bude podstatné, v jakém *kontextu* je zařazena nebo aplikována či uskutečňována. Za kontext lze považovat *právní úpravu právního předpisu nebo její část, právní institut a právní vztah*. Pokud jde o vliv těchto kontextů, resp. vliv jejich celkové povahy na povahu právní normy, ten může být značný, avšak není možné na povahu právní normy automaticky usuzovat vzhledem k celkové povaze kontextu, v němž je zařazena, aplikována nebo uskutečňována. V kontextu *právní úpravy právního předpisu nebo její části* vnímáme právní normu zejména v její objektivní podobě. K vlivu povahy tohoto druhu kontextu na povahu právní normy lze jen ve zkratce poznamenat, že je to již několik desetiletí, co byla vyslovena úvaha, že „je všeobecně uznáno, že norma evidentně veřejnoprávní může obsahovat předpisy o relacích práva soukromého a vice versa“[40]. Druhým významným kontextem pro právní normu je *právní institut*. Výše uvádím, že právní institut je souborem právních norem – co se týče vlivu jeho celkového charakteru na povahu právní normy, jde de facto o obdobnou situaci jako v případě kontextu právní úpravy právního předpisu nebo jeho části. I v právních institutech se, stejně jako v právních úpravách, odráží skutečnost, že existuje značné množství jevů, situací a poměrů, které není jednoznačně možné zařadit do jedné specifické právní kategorie – u právních institutů dochází ještě častěji než u právních úprav právních předpisů k tomu, že jsou v rámci něj upraveny právní vztahy (a tedy obsaženy právní normy) vzájemně odlišného charakteru (to se konkrétně projevuje například existencí tzv. meziodvětvových právních institutů). Posledním kontextem, v němž se právní norma vyskytuje nebo aplikuje či uskutečňuje, je *právní vztah*, a to ve smyslu *komplexního právního vztahu. Komplexní právní vztah* je jen jiným pojmem pro určitou část právní úpravy, resp. pro určitý komplex právních norem, který je aplikován nebo uskutečňován v podobě vnitřně

[40] HOETZL, Jiří, *Slovník veřejného práva československého. Svazek I, A až CH*. Dualismus právní. Brno: Polygrafia, 1929. VII, [I], s. 495

organizovaného celku. Z výše uvedené teze, že povahu jednoduchého právního vztahu lze zkoumat nezávisle na povaze komplexního právního vztahu, jehož je „součástí“, lze přímo odvodit tezi, že *povaha komplexního právního vztahu, v němž je právní norma zařazena nebo v němž se aplikuje nebo uskutečňuje, nemusí automaticky předznamenávat její povahu.*

Po předcházejících úvahách o relativní nezávislosti povahy právní normy na povaze kontextu je z mého pohledu vhodné navázat jednou z myšlenek Hoetzla: „Jistě bude třeba zvláštních důvodů interpretačních pro zjištění soukromoprávní povahy určitého poměru zařazeného do zákona převážně veřejnoprávního … to platí i vice versa“[41]. To lze vztáhnout nejen na právní úpravu celého právního předpisu, ale i na její část, na právní institut i komplexní právní vztah, zkrátka na kontext obecně. Již výše jsem zmínila požadavky rozumnosti, účelnosti, smysluplnosti a jednotnosti právního řádu. Nelze popírat to, že právní řád je a má být jednotným celkem, nebo to, že řazení právních norem s ohledem na předmět jejich úpravy do jednotlivých právních předpisů je účelné a smysluplné, nebo snad to, že v nich a napříč jimi právní normy tvoří logicky uspořádané a fungující právní instituty. Při určování významu daného kontextu je nutné si počínat obezřetně a posuzovat povahu právní normy s vědomím, že její povaha by celkové povaze kontextu zpravidla odpovídat spíše *měla*.

Konkrétní právní norma může být zařazena, aplikována nebo uskutečňována ve větším množství různých kontextů zároveň, přičemž tyto kontexty se mohou mimo jiné lišit svojí celkovou povahou. V rámci různých kontextů se bude povaha konkrétní právní normy rovněž lišit – je to dáno skutečností, že konkrétní kontext, v němž je právní norma zařazena, aplikována nebo uskutečňována, má vliv na obsah právní normy, přičemž obsah právní normy může být relevantní pro její povahu z hlediska veřejnoprávnosti nebo soukromoprávnosti. Konkrétním příkladem mohou být právní normy, které jsou zařazeny „původně“ do právní úpravy konkrétního právního předpisu, avšak prostřednictvím delegace jiné právní úpravy se stávají rovněž součástí této právní úpravy. Vliv tohoto „momentálního“ kontextu může být natolik silný, že právní norma „ponese“ prvky právních vztahů povahově odlišných od těch, které „nesla“ v původním kontextu, a tedy, že se také změní její povaha. Je otázkou, zda tento proces změny obsahu právní normy v novém kontextu můžeme pozorovat také na fázích její existence, či nikoliv, resp. zda se obsah právní normy mění již ve fázi objektivní nebo až ve fázi subjektivní, tedy vztažením na konkrétní subjekt. K takové představě svádí skutečnost, že text právní normy, na kterou je např. delegováno, se nemění, formálně text

[41] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 40, s. 495

právní normy v objektivním smyslu zůstává stále stejný – její objektivní fázi vnímáme jako zdánlivě nezměněnou. Zastávám názor, že obsah právní normy v novém kontextu se případně mění již ve fázi objektivní – právní norma je na základě delegace zařazena formálně a systematicky do nového kontextu souvisejících právních norem, takže je možné na předmětnou právní normu pohlížet jako na systematickou součást daného souboru právních norem v objektivním slova smyslu a změna jejího obsahu s tím přímo souvisí (i bez vztažení na konkrétní subjekty). Uvedené má význam zejména pro aplikaci kritéria organického.

Pokud jde o povahu právní normy s ohledem na *jednoduchý právní vztah*, který je v této právní normě upraven, resp., jehož znaky právní norma „nese", a který je na základě právní normy uskutečňován, je možné konstatovat následující. S ohledem na to, že v obsahu právní normy bychom měli rozpoznat prvky právního vztahu (ve všech fázích jeho existence), a to buď prvky podstatné pro rozpoznávání povahy právního vztahu, nebo prvky právního vztahu používané v běžném teoreticko-právním smyslu (subjekty, obsah, předmět), měla by povaha jednoho určovat povahu druhého, protože právní vztah s právní normou, která „nese" jeho prvky, jsou vzájemně velmi těsně provázány a lze říct, že jedno na druhém závisí.

Existují rovněž právní normy, které samy o sobě „nenesou" nebo nemusí „nést" prvky žádného právního vztahu. Řeč je například o právních normách upravujících absolutní subjektivní práva[42] – všechny tři podoby těchto právních norem mohou existovat nezávisle na právních vztazích, včetně fáze výkonu absolutního subjektivního práva. Takové právní normy lze pozorovat i v právních úpravách veřejnoprávního charakteru, zejména v podobě obecnějších právních ustanovení nebo právních zásad, které nemusí být vždy nutně vztaženy k právním vztahům[43]. V takových případech se dá říct, že použití dvou nejvýznamnějších kritérií rozlišování soukromoprávnosti a veřejnoprávnosti – kritéria mocenského a metody právní regulace – je více méně nefunkční, tato kritéria totiž akcentují prvky právních vztahů (vzájemný vztah subjektů z hlediska nadřazenosti nebo podřízenosti a míru možnosti subjektů podílet se na obsahu právního vztahu a způsob vzniku právního vztahu). V takových případech je nutné zejména přikládat větší význam celkové povaze *kontextu právní normy ve formě právní úpravy právního předpisu nebo právního institutu a klást zvýšený důraz na zájmové kritérium*. Dalším přijatelným způsobem zkoumání povahy takových právních norem je aplikace *teorie organické*, neboť již z právní normy v objektivní fázi podoby (tedy bez vztažení

[42] „Vlastník má právo se svým vlastnictvím v mezích právního řádu libovolně nakládat" (§ 1012 občanského zákoníku)

[43] „Správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu" (§ 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů)

na konkrétní subjekty) můžeme poznat, jakého nebo jakých subjektů se bude tato právní norma týkat (libovolných subjektů v prvním uvedeném případě – to zpravidla svědčí o její soukromoprávnosti, správního orgánu v případě druhém). Je rovněž možné si pro představu nebo potvrzení závěru o povaze takové právní normy *představit hypotetické právní vztahy, které by v souvislosti s takovou právní normou mohly teoreticky vznikat* (vlastník se svým vlastnictvím může nakládat i v rámci právních vztahů, rovněž správní orgán bude postupovat v souladu se zákony a ostatními právními předpisy zejména v rámci pro jeho činnost typických právních vztahů) a zkoumat povahu takových hypotetických právních vztahů.

Zde se dostáváme k poněkud složitějším metodologickým otázkám, které souvisejí s některými výhradami Weyra vůči rozlišování soukromoprávnosti a veřejnoprávnosti právních norem. Výhradně právně-vztahový charakter kritéria mocenského a metody právní regulace se na zkoumání povahy právních norem *většinou* hodí, v některých případech však, jak již výše uvádím, postrádá smysl. V charakteru předmětných rozlišovacích kritérií se totiž odráží jejich ryze praktický účel – směřují k usnadnění výkladu práva zejména v konkrétních sporných situacích, kdy již existuje nikoliv hypotetický, ale *reálný právní vztah mezi subjekty práva*. I povahu oprávnění libovolně nakládat s vlastnictvím se rozhodneme (v čistě teoretické situaci, kdy již není všeobecně známo, že jde o právní normu povahy soukromoprávní) nejčastěji zkoumat až v situaci, kdy je výkon tohoto subjektivního práva rušen, a tedy vzniká právní vztah mezi vlastníkem a rušitelem. Weyr potom takovou, dá se říct, nahodilost standardních rozlišovacích kritérií kritizuje zejména na stranách 182 až 184 jeho Teorie práva (kritizuje tím však zároveň obecně přístup „tradiční nauky právní“ ke koncepci rozlišování objektivního a subjektivního práva a nevyjasněnost vazby mezi právním vztahem a právní normou). Zmíněnou nahodilost můžeme v metodologii rozlišování veřejnoprávnosti a soukromoprávnosti pozorovat i v tom, že při aplikaci kritéria zájmového a organického zkoumáme objektivní fázi podoby právní normy, přičemž, pokud jde o kritérium mocenské a metodu právní regulace, potřebujeme zkoumat právní vztah a soustředíme se převážně na fázi subjektivní a uskutečňující. S tím potom souvisí skutečnost, že pokud pro aplikaci standardních kritérií na právní normy hledáme jednotný přístup, který platí pro všechny druhy právních norem a který platí nejdříve v teoreticko-právní rovině a potom je teprve aplikován v rovině právní praxe, zjistíme, že takový přístup nenajdeme a že pro vývoj a použití rozlišovacích kritérií platí spíše opačné směřování – primární jsou požadavky právní praxe a praktická aplikovatelnost kritérií, sekundární jejich právně-teoretický rozměr.

Vzhledem k výše uvedenému lze tedy doplnit, že pro účely posuzování povahy právních norem z hlediska veřejnoprávnosti nebo soukromoprávnosti je zásadní, aby u každé právní normy byla nalezena její vazba na právní vztah. Pokud takovou vazbu nenajdeme, je náročnější, s ohledem na omezený výběr kritérií, povahu právní normy posuzovat, resp. závěr o její povaze opřít o obecně zdůvodnitelný metodologický postup.

2.1.4 Zkoumání povahy právních institutů

Problematika povahy právních institutů nemá pro otázky právního dualismu tak velký význam jako problematika zkoumání povahy právních norem a právních vztahů. Význam celkové povahy právního institutu, jako souboru právních norem upravujícího určitý typ souvisejících právních vztahů, je možné hodnotit srovnatelně s významem, jaký má povaha právní úpravy nebo její části – jde o kontext, v němž jsou právní normy a právní vztahy zařazeny, aplikovány nebo uskutečňovány. Stejně tak zkoumání povahy právních institutů bude fakticky kopírovat postup, jakým zkoumáme povahu právních úprav nebo jejich částí (*především převážný charakter právních norem a upravovaných právních vztahů, zájmové kritérium*).

S ohledem na to, že právní institut je pojmem velmi variabilního obsahu, může u něj být v některých případech oproti právní úpravě nebo její části poněkud nesnadné určit jeho přesný rozsah a tím může být znesnadněno také určování jeho celkové povahy. Za právní institut lze považovat relativně konkrétní a rozsahem omezené soubory právních norem a právních vztahů, jako je tomu např. v případě institutu přeložení státního zaměstnance nebo institutu stížnosti státního zaměstnance, nebo i relativně obsáhlé a široké soubory právních norem a právních vztahů, jako např. institut kárné odpovědnosti státního zaměstnance. Zároveň je možné za samostatný právní institut považovat i některé specifické části právní úpravy širších právních institutů – např. institut zahlazení kárného opatření. V případě posuzování celkové povahy právního institutu tedy záleží na konkrétním kontextu, v němž se o předmětném právním institutu hovoří.

2.1.5 Zkoumání povahy právních pojmů

Jak uvádím výše, právní pojmy jsou pojmenováním určité skutečnosti v právním textu. Jde o slova používaná v běžném životě, pokud jsou však použita v právním textu, mají zpravidla právem definovaný význam. Obsah nebo základní atributy právního pojmu jsou tedy právem zpravidla upraveny, resp. v právním řádu existuje právní úprava, z níž vyplývá, jaký je obsah v právním textu použitého právního pojmu. Pokud taková právní úprava v právním řádu neexistuje, jde pravděpodobně o pojem tak běžný nebo jednoznačný, že není zapotřebí ho právně upravovat.

Právní pojmy, jejichž obsah nebo základní atributy jsou upraveny v právní úpravě veřejnoprávní nebo soukromoprávní, lze zjednodušeně označovat za pojmy veřejnoprávní, resp. soukromoprávní. Vzhledem k tomu, že jednotlivé součásti právního řádu jsou vzájemně provázány a při pojmenovávání v právním textu je zapotřebí používat širokou škálu právních pojmů, dochází relativně často k tomu, že jedna z oblastí právního řádu používá právních pojmů, které jsou upraveny v druhé oblasti právního řádu. Používání právních pojmů odlišné povahy převažuje na straně veřejnoprávní, nevyhýbá se mu ale ani právo soukromé. V textu právní úpravy tedy právní pojem rozdílného charakteru identifikujeme tak, že jeho právem daný obsah a jeho základní atributy musíme hledat v právní úpravě mimo danou oblast práva. Důsledkem je, že v případě, kdy konkrétní právní úprava sama nestanoví odlišný obsah nebo základní atributy právního pojmu, bude nezbytné respektovat v tomto právní úpravu, která právní pojem tímto způsobem upravuje, a to i přes skutečnost, že jde o právní úpravu rozdílného charakteru (blíže k tomu viz níže).

2.2 Kritéria a pravidla pro rozlišování veřejnoprávnosti a soukromoprávnosti právních jevů

Nyní přistoupím k popisu kritérií a pravidel, která jsou podstatná pro rozlišení veřejnoprávního nebo soukromoprávního charakteru právních jevů. V některých pasážích výše uvedeného textu uvádím pojem *znaky právního vztahu podstatné pro určování charakteru právního vztahu (resp. znaky podstatné pro určování charakteru právního vztahu, které „nesou" právní normy)*. Řadím mezi ně za a) na základě jakého právního důvodu (právní skutečnosti nebo přímo právní úpravy) tento právní vztah vzniká, za b) jaké vzájemné postavení mají subjekty v daném právním vztahu, za c) o jaké typy subjektů se jedná a za d) uspokojení jakých zájmů tento právní vztah sleduje. Již výše uvádím, že tyto znaky právního vztahu jsou přímo odvozeny od standardizované „soustavy kritérií" v podobě *teorie zájmové, mocenské, organické a metody právní regulace*.

Jako „soustava" nejsou tato kritéria nebo teorie chápány vždy, při poznávání charakteru právních jevů bývá mnohdy použito pouze některých nebo jednoho (jedné) z nich. Pokud jde však o zkoumání povahy právních vztahů, případně právních norem, které znaky právních vztahů „nesou", je praktické se vypořádat se všemi uvedenými kritérii nebo znaky. V mnoha případech lze však souhlasit s tím, že jedno z kritérií (resp. jeden ze znaků) svým významem výrazně vystupují nebo je povaha právního jevu natolik jednoznačná, že dále není zapotřebí zbytek „soustavy" zohledňovat. Krátce poznamenám, že při aplikaci jednotlivých kritérií se postupuje za použití standardních metod výkladu – metody gramatické, logické a systematické, případně metody historické, teleologické a komparativní.

První z rozlišovacích kritérií je *kritérium zájmové*. Jeho podstatu se zde pokusím ukázat na následující citaci: „že původního (římskoprávního) *zájmového* kritéria nelze při třídění norem užíti, a že kritérium to jest svou podstatou metanormativní, odvolávajíc se na úmysly a účely, sledované normotvůrcem při normotvorbě, jest na bíle dni (…) filozofického protikladu individualistického a kolektivistického hlediska nelze použíti vůči sociálnímu zjevu, jako jest právo a právní řád, v nichž pojmově vězí prvek kolektivistický"[44]. Z citované pasáže vyplývají jak podstatné znaky zájmového kritéria, tak i některé jeho sporné aspekty, ke kterým se vyjadřuje i současná judikatura Nejvyššího správního soudu – zejména jeho nespolehlivost s ohledem na vysokou míru subjektivity při posuzování charakteru daného zájmu a také

[44] WEYR, František a HORÁK, Ondřej, ed. Teorie práva. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Klasická právnická díla, s. 181

s ohledem na nejasnost pojmu veřejný zájem. Při aplikaci zájmového kritéria je tedy zkoumáno, v jakém zájmu konkrétní právní jev existuje, resp. k uspokojení jakého zájmu působí, a jaká je povaha tohoto zájmu. V tomto smyslu se rozlišují dva druhy zájmů – zájem veřejný, společenský, obecný a zájem soukromý, individuální, vedoucí k uspokojení soukromé sféry subjektu. K problematice veřejného zájmu v kontextu problematiky právního dualismu a ve vztahu k zájmu soukromému se detailněji rozepisuje Eliáš[45].

Teorie organická je založena na tezi, že právní vztah mezi subjekty je veřejnoprávní v případě, že jedním ze subjektů je osoba, která má veřejnoprávní povahu, resp. je veřejným svazem či veřejnoprávní korporací. Jde o velice jednoduše formulované kritérium, při jehož aplikaci se zkoumá povaha subjektu právního vztahu. Zvláštní senát Nejvyššího správního soudu považuje při aplikaci tohoto kritéria za stěžejní, že „stát jako jeden z účastníků právního vztahu zde vystupuje nikoliv nezávisle na svém charakteru veřejného svazu (jako by tomu bylo např. v rámci koupě nemovitosti či zřízení věcného břemene dohodou), ale právě z důvodu svého charakteru veřejného svazu, tedy jako nositel pravomoci“[46]. Z takového pojetí vyplývá, že se *nezkoumá čistě jen skutečnost, zda je subjekt veřejnoprávním svazem*, ale zda do právního vztahu *vstupuje z důvodu jeho veřejnoprávní povahy*. K závěru, zda subjekt vystupuje nebo nevystupuje v právním vztahu jako nositel veřejné moci, lze zpravidla dojít tak, že při aplikaci tohoto kritéria sledujeme *důsledně právní normu v její objektivní podobě nebo fázi* (tento rozměr má i teorie zájmová, ale při *její* aplikaci není tak výrazný). O tomto problému se zmiňuji již výše u problematiky „změny“ obsahu právní normy v případě jejího zařazení nebo uskutečňování v různých kontextech (konkrétně uvádím případ delegace na právní normu). Pokud má totiž mít teorie organická reálný význam při rozlišování veřejnoprávnosti a soukromoprávnosti, je nutné při její aplikaci zkoumat, jak subjekty tohoto právního vztahu pojímá právní norma v objektivním slova smyslu, resp. zda právní norma nebo normy v objektivním slova smyslu počítají s tím, že účastníkem právního vztahu, který na základě nich vzniká (resp. jehož znaky „nesou“), bude veřejnoprávní korporace, nebo nikoliv. Takto je nutné postupovat s ohledem na skutečnost, že stát a jiné veřejnoprávní korporace mohou být teoreticky subjektem takřka všech právních vztahů, avšak povaha právního vztahu se vždy, když je jedním ze subjektů veřejnoprávní korporace, logicky měnit nemůže (to je všeobecně

[45] ELIÁŠ, Karel. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. Právník 2014, č. 11. s. 1012 – 1019

[46] Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 81/2004-12, ze dne 5. května 2005

známá skutečnost, již Hoetzl vyloučil její relevanci pro povahu právního vztahu[47]). Pokud z obsahu právních norem i s ohledem na kontext v podobě souvisejících právních norem v objektivním slova smyslu nevyplývá to, že je stát nebo jiná veřejnoprávní korporace subjektem právního vztahu, který na základě nich vzniká nebo je jimi upraven, potom je *z hlediska tohoto kritéria* možné na právní normu a odpovídající právní vztah hledět jako na právní normu nebo právní vztah soukromoprávní[48]. Pokud by totiž veřejnoprávní korporace měla jednat v rámci výkonu veřejné moci, bylo by s ohledem na zásadu vázanosti výkonu veřejné moci tím, co zákon stanoví, nutné výkon veřejné moci předpokládat již v objektivní podobě právní normy. Na tomto místě lze pro úplnost uvést i některé znaky, které jsou typické pro právnické osoby veřejného práva tak, jak je uvádí Prášková[49]– *zvláštní režim* veřejného práva, pokud se týká jejich vzniku, právních forem a zvláštních podmínek či omezení, vybavenost *působností a pravomocí*, *omezená subjektivita* jednotlivých subjektů veřejné správy (projevuje se jak ve sféře veřejnoprávní, tak soukromoprávní) a možnost právnické osoby veřejného práva *disponovat veřejnými fondy*, resp. vázanost právnické osoby na veřejné rozpočty.

Dalším z kritérií je *kritérium mocenské,* tedy „teorie o různé právní cennosti právních subjektů“[50]. Kritérium mocenské je založeno na rozlišení dvou typů právních vztahů – právních vztahů fungujících na principu rovnosti, kde postavení subjektů právního vztahu je shodné nebo srovnatelné (soukromoprávní vztahy), a právních vztahů fungujících na principu nerovnosti, kde se v postavení subjektů právního vztahu odráží „nadřazenost“ jednoho a „podřízenost“ druhého (veřejnoprávní vztahy). Tuto vztahovou orientaci zmiňuje v souvislosti s mocenskou teorií také Weyr[51], „podle názoru běžné nauky nikoliv povaha zúčastněných subjektů sama o sobě dodává právnímu poměru povahu veřejnoprávní, resp. soukromoprávní, nýbrž naopak povaha poměru určuje, v jaké úloze vystupují v něm zúčastněné subjekty“. Představu nadřazenosti a podřízenosti jednoho subjektu druhému však

[47] „Zavržen jest názor, jakoby o příslušnosti určitého poměru k veřejnému nebo soukromému právu rozhodovala již skutečnost, je-li na tomto poměru účasten stát a jiné veřejnoprávní subjekty“ (HOETZL, Jiří. *Slovník veřejného práva československého. Svazek I, A až CH*. Dualismus právní. Brno: Polygrafia, 1929. VII, [I] s. 496)

[48] Instruktivním příkladem jsou kupní vztahy, v nichž vystupuje stát – právní normy v objektivním slova smyslu upravující kupní vztahy v občanském zákoníku se státem jako subjektem nepočítají, počítají s ním až ve fázi, kdy tyto právní normy na stát jako subjekt vztáhneme (tedy v jejich subjektivní fázi) – tento právní vztah je tak z tohoto hlediska (krom jiných) považován za soukromoprávní. Skutečnost, že v konkrétním kupním vztahu stát vystupuje jako subjekt, by potom měla být pro aplikaci organické teorie již bezpředmětná. Již dříve zmíněný případ právních norem upravujících vztah mezi státem-zaměstnavatelem a státním zaměstnancem ve věcech odměňování ukazuje obdobně právní normy zákoníku práce, které se staly systematickou součástí právní úpravy zákona o státní službě, resp. změnily v kontextu zákona o státní službě obsah – v takovém kontextu ostatních právních norem zákona o státní službě již z jejich objektivní podoby vyplývá, že subjektem právního vztahu je stát. Z toho dále plyne, že *z hlediska organického kritéria* (zde samozřejmě rovněž z hledisek jiných) jde o právní vztah a právní normy veřejnoprávního charakteru.

[49] PRÁŠKOVÁ, Helena. Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu. Praha: Eva Rozkotová, 2014. s. 89

[50] HOETZL, Jiří, *Slovník veřejného práva československého. Svazek I, A až CH*. Dualismus právní. Brno: Polygrafia, 1929. VII, [I], s. 494

[51] WEYR, František a HORÁK, Ondřej, ed. Teorie práva. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Klasická právnická díla, s. 182

Weyr považuje za nesmyslnou. V čem tedy nadřazenost a podřízenost subjektů pro účely rozpoznávání povahy právních vztahů spočívá? Nejvyšší správní soud nadřazenost definuje jako „zákonem přesně vymezené nadřazené postavení nositele veřejné moci, který … autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech fyzických a právnických osob.“[52] Veřejnoprávní vztahy jsou tedy vztahy, v nichž jeden ze subjektů je zákonem nadán rozhodováním o právech a povinnostech druhého, a to zpravidla i proti jeho vůli. Na zmiňovanou nadřazenost jednoho ze subjektů právního vztahu můžeme teoreticky usuzovat i tehdy, pokud se zákonem svěřená pravomoc autoritativně rozhodovat projevuje pouze v *některých fázích reálného fungování právního vztahu* nebo pouze *v některých aspektech zkoumaného právního vztahu* (např. subjekt rozhoduje pouze o některých právech a povinnostech v daném právním vztahu). Nejvyšší správní soud ve výše citovaném usnesení zmiňuje, že z principu rovnosti vybočují vztahy spotřebitelských smluv, kde jeden ze subjektů je zákonem nadán *větším množstvím práv než druhý* – není zcela jasné, zda tím naznačuje, že nadřazenost/podřízenost subjektů je možné spatřovat i v pouhé nevyváženosti práv subjektů právního vztahu, nebo ne. V této souvislosti lze také zmínit judikaturu Nejvyššího soudu[53], která se vyjadřuje, že „se občanskoprávní vztahy liší od vztahů, které se souhrnně označují za vztahy veřejnoprávní, pro něž je naopak charakteristický prvek nadřízenosti a podřízenosti *v různých formách a intenzitě* a v nichž je založena způsobilost autoritativně rozhodovat jednou stranou právního vztahu o právech a povinnostech strany druhé“. Je tedy otázkou, zda nadřazenost a podřízenost musí nutně spočívat pouze v oprávnění autoritativně rozhodovat v rámci právního vztahu, běžně je tak nicméně toto kritérium vnímáno.

Weyr vedle detailní kritiky jednotlivých teorií právního dualismu nabízí na straně 186 své Teorie práva postup rozlišování mezi právem veřejným a soukromým, na který by jeho normativní teorie byla ochotná přistoupit s ohledem na její tzv. dynamický pohled na normový soubor: „… lze rozdíl mezi veřejným a soukromým právem … přece do jisté míry aspoň udržet jako princip normativního poznávání (...) můžeme totiž, chceme-li aspoň přibližně udržeti ideu, která se skrývá ve zmíněném tradičním dualismu, *ztotožniti ji s ideou dvou základních druhů normotvorby,* totiž *heteronomní* či *autokratické* a *autonomní* či *demokratické*, které vyskytují se zpravidla jednak vedle sebe, jednak v úzkém spojení v každém právním řádě. Veřejnoprávnost znamenala by pak tolik, jak *autokratičnost (autoritativnost)*, soukromoprávnost tolik, jako *autonomie*, nebo: tam, kde budoucí povinnostní subjekt sám

[52] Usnesení Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 47/2003, ze dne 12. října 2004
[53] Např. usnesení sp. zn. 25 Cdo 1211/2001, ze dne 24. dubna 2002, nebo usnesení sp. zn. 25 Cdo 4768/2015, ze dne 29. března 2016

účastní se tvorby normy, která ho má zavázat vůči jinému subjektu (oprávněnému), tam jde o poměr soukromoprávní; kde mu však bez jeho spoluúčasti normu stanoví (a je kompetentní stanovit) jiný činitel, jde o poměr – nebo chceme-li: normu – veřejnoprávní. Tradiční nauka, jak se zdá, ostatně něco podobného tuší, když např. prohlašuje *smlouvu* za prototyp oblasti soukromoprávní". Weyrovy úvahy do jisté míry připomínají jeden aspekt dalšího rozlišovacího kritéria, které v současné době „běžná právní nauka" používá – *metodu právní regulace*. Nejvyšší správní soud judikuje, že „metodou právní úpravy se zde rozumí specifický způsob právního regulování, vyjadřující povahu a míru působení jednotlivých účastníků právního vztahu na vznik a rozvíjení tohoto vztahu, resp. vyjadřující povahu a míru účasti subjektů právního vztahu na formování jeho obsahu"[54]. Při aplikaci tohoto kritéria tedy zkoumáme zároveň *dva prvky* upravené v právních normách a odrážející se ve fázi jejich uskutečňování ve formě právního vztahu – *způsob vzniku právního vztahu* a míru možnosti v průběhu právního vztahu *ovlivnit jeho obsah*. Pokud při vzniku právního vztahu neměl ani jeden ze subjektů právními normami dané výsadní postavení z velké části určovat „výchozí obsah právního vztahu" nebo neměl oproti druhému subjektu větší vliv na rozhodování o tom, zda právní vztah vůbec vznikne, nebo ne, naznačuje to soukromoprávní metodu regulace. Takové vzájemně vyrovnané postavení subjektů při vzniku právního vztahu se objevuje při vzniku právního vztahu *smlouvou nebo na základě zákonem předvídané skutečnosti, resp. přímo ze zákona*. Nevyrovnané postavení subjektů při vzniku právního vztahu se projevuje u právních vztahů vznikajících *rozhodnutím orgánu veřejné moci*. Následně se v rámci tohoto kritéria zkoumá i výše zmíněná možnost ovlivnit jeho obsah, nebo, jak se vyjadřuje Nejvyšší správní soud, „míra účasti subjektů na rozvíjení tohoto vztahu a na formování jeho obsahu"[55]. Lze shrnout, že pokud je právní vztah založen smlouvou, oba subjekty budou mít většinou stejné (*značné*) možnosti obsah vztahu ovlivňovat, je-li založen zákonem nebo právní skutečností předvídanou zákonem, budou mít zpravidla oba subjekty stejně *omezené* možnosti další obsah ovlivnit. V případě, že je právní vztah založen autoritativním rozhodnutím orgánu veřejné moci, bude vliv jednoho ze subjektů na další obsah a vývoj právního vztahu výrazně převažovat.

Vedle výše uvedených kritérií je vhodné se zabývat ještě některými dalšími pravidly, myšlenkami nebo doporučeními souvisejícími s posuzováním povahy právních jevů.

---

[54] Usnesení Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 47/2003, ze dne 12. října 2004
[55] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 54

Zvláštní senát Nejvyššího správního soudu (dále např. i Hoetzl[56]) uvádí, že „pro posouzení charakteru věci má význam právo hmotné a nikoli procesní“[57]. Souvisí to se skutečností, že také o soukromoprávních poměrech může rozhodovat správní orgán cestou správního řízení. Ze skutečnosti, že v rámci právního vztahu bylo vydáno rozhodnutí ve správním řízení, tedy autoritativní akt, nelze *automaticky* usuzovat, že jde o právní vztah veřejnoprávní. V citovaném usnesení dále zvláštní senát Nejvyššího správního soudu uvádí, že procesní právo (resp. pravomoc autoritativně rozhodovat v rámci právního vztahu) lze podstatným způsobem zohledňovat pouze v případech, kdy *správní orgán je sám účastníkem posuzovaného hmotněprávního vztahu* (odpovědnost za škodu osob ve služebním poměru vůči státu), nikoliv v případech, kdy správní orgán pouze rozhoduje o věci a žádný hmotněprávní vztah mezi ním a účastníky řízení neexistuje.

Staša v hraničních případech relevanci procesnímu právu přiznává v následujícím rozsahu: „K verifikaci povahy právního úkonu/jednání může posloužit i „inverzní“ úvaha, odvíjející se od jednoho z jeho důsledků, jímž je spolehlivě určená „cesta právní ochrany“ (obecně ovšem z důsledků právního úkonu/jednání na jeho povahu usuzovat nelze, takový přístup by byl metodologicky vadný a jeho pravidelným výsledkem by byla tautologie)“[58]. Využití této rady nenaráží na výše uvedené pravidlo, neboť Staša má „cestou právní ochrany“ na mysli teprve právní ochranu poskytovanou soudy (tedy zahrnuje případy, kdy civilní soudy rozhodují o soukromoprávních věcech rozhodnutých správními orgány). Staša se dále právní ochraně věnuje i v souvislosti s právní úpravou v oblasti ochrany spotřebitele a vyvozuje z ní charakteristické znaky soukromoprávní a veřejnoprávní ochrany: „pro soukromoprávní ochranu je typické, že je relativní, konkrétní, uplatňuje se zejména až po porušení práva a cílí na reparaci; ten, kdo pociťuje újmu na svých právech, se musí domáhat jejího odčinění nejprve jednáním s druhým účastníkem právního vztahu a až poté prostřednictvím soudu, u veřejnoprávní ochrany vystupuje do popředí její absolutní, obecný a preventivní charakter; veřejné právo stanoví povinnosti, jejichž dodržování je sledováno a hodnoceno při výkonu správního dozoru a za jejichž porušení se uplatňuje správní odpovědnost, a to obecně bez ohledu na skutečnost, zda někomu již byla způsobena nějaká újma; ve vztahu ke konkrétnímu případu však zásadně nepřináší odčinění způsobené újmy“[59].

---

[56] HOETZL, Jiří, *Slovník veřejného práva československého. Svazek I, A až CH*. Dualismus právní. Brno: Polygrafia, 1929. VII, [I], s. 497
[57] Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 8/2014-25, ze dne 12. března 2015
[58] STAŠA, Josef. Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu. Praha: Eva Rozkotová, 2014. s. 49
[59] STAŠA, Josef. K některým veřejnoprávním a soukromoprávním aspektům podnikání, Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 87)

Značně zjednodušeně, ale možná ilustrativně, některé obecné rozdíly mezi právem veřejným a soukromým popisuje Eliáš: „Klíčem k pochopení soukromého práva je autonomie vůle, zatímco pro veřejné právo je rozhodující otázka, jakou pravomoc má ten který orgán veřejné moci. Na poli soukromého práva má relevanci svoboda rozhodnout o vlastní právní pozici, zatímco v rovině veřejného práva se uplatňují zásady legality a oficiality“[60]. Na jiném místě se pak vyjadřuje, že „ve většině případů postačí zjištění, že jde o subjektivní právo nebo subjektivní povinnost jedné osoby vůči druhé“[61]. Eliáš v této druhé citaci nepopisuje obecnou definici právního vztahu, jak by se mohlo zdát, ale kritérium, podle něhož radí rozpoznávat soukromoprávní charakter právních norem nebo právních vztahů. Takové pojetí je příliš široké a z hlediska právně-teoretického nejasné a matoucí, nelze ho tedy doporučit (je však nutné zmínit, že takové pojetí odpovídá § 1 odst. 1 první větě občanského zákoníku). První výše uvedenou citaci nebude nicméně při zkoumání povahy právních jevů problematické využít. Obdobně zjednodušeně se pak k stěžejnímu rozdílu mezi soukromým a veřejným právem vyjadřuje Vopálka: „*Předmětem* veřejnoprávních úprav jsou vztahy *vládnutí*“[62].

V případě, že je povaha právního vztahu soukromoprávní i přesto, že jedním ze subjektů je stát nebo jiná veřejnoprávní korporace, je nutné nezapomínat, že „subjekty veřejné správy nemají při vystupování v soukromoprávních vztazích zcela stejné postavení jako subjekty práva soukromého“[63]. Ústavní soud se obdobně vyjadřuje, že „stát nedisponuje skutečně autonomní vůlí, jeho jednání se musí vždy řídit zákonem, i když stát zastupují z jeho pověření jiné subjekty. Při posuzování pozice státu v takových vztazích nelze proto cele abstrahovat od druhé dimenze státu, tj. té, v níž vykonává svou hlavní funkci, tedy státní moc“[64]. To lze vyvodit i ze základních znaků veřejnoprávní korporace, výše vyjmenovaných v souvislosti s organickou teorií, zejména ze znaku omezené subjektivity subjektů veřejné správy („právnická osoba veřejného práva je nositelem vždy jen určitého dílu veřejné správy a svou pravomoc mohou jejich orgány uplatňovat jen těchto mezích“[65]). Hoetzl k této problematice dále konstatuje, že povinností státu je „býti objektivní i tam, kde nemá přímých direktiv zákonných“[66].

---

[60] ELIÁŠ, Karel. Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva. Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 68
[61] ELIÁŠ, Karel. K první větě občanského zákoníku: Prolegomena ke každému příštímu komentáři občanského zákoníku. Právník 2014, č. 6, s. 439
[62] VOPÁLKA, Vladimír. Vyřeší všechny problémy veřejné právo? Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 60
[63] VEDRAL, Josef. Některé případy používání soukromoprávních institutů ve veřejném právu, Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 27)
[64] Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 495/02, ze dne 4. března 2004
[65] PRÁŠKOVÁ, Helena. Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu. Praha: Eva Rozkotová, 2014. s. 89
[66] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 56, s. 498

Ze skutečnosti, že předmětem právního vztahu je zaplacení peněžité částky nebo dispozice s majetkem, nelze automaticky vyvozovat, že půjde o vztah soukromoprávní, i přes to, že takové vztahy jsou svým obsahem typickým předmětem právní úpravy soukromého práva. „Jest již překonán názor, jakoby majetkoprávní, zvláště peněžní nároky, již svou povahou patřily soukromému právu. I veřejné právo zná takové nároky, jako nárok pragmatikálního státního úředníka na plat, nárok státu na veřejné dávky, nárok poplatníkův na indente placené nebo přeplacené daně a p.“[67].

Tuto část lze zakončit tímto Hoetzlovým výrokem: „Nakonec nelze si zapírati, že v pochybnosti vykladači pomůže také právní cit“[68].

[67] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 56, s. 495
[68] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 56, s. 497

2.3 Vzájemné vztahy veřejnoprávních a soukromoprávních úprav v českém právním řádu

Výše je popsán postup, kterým lze rozpoznat povahu právních jevů z hlediska jejich veřejnoprávnosti nebo soukromoprávnosti, resp. postup, při němž si lze ujasnit, do jaké oblasti která část právní úpravy nebo životní reality spadá. Při zkoumání právního jevu můžeme relativně často narazit na situaci, kdy nemáme zapotřebí brát jakýmkoliv způsobem v potaz právní úpravu druhé z oblastí práva. Je to obyčejně v situaci, kdy předmětem zkoumaného jevu je předmět charakteristický pro jednu z oblastí právní úpravy, nebo v případě, že zkoumáme pro určitou oblast zcela typické aspekty právních jevů a jevů životní reality. V takovém případě lze konstatovat, že mezi oblastmi právních úprav existuje ohledně daného předmětu zkoumání vztah indiferentní, tedy netečný, nebo v podstatě, že vztah mezi veřejnoprávní a soukromoprávní úpravou v tomto případě zjednodušeně řečeno neexistuje. Tyto případy netečnosti nejsou příliš náročné na výklad nebo aplikaci, alespoň co se otázek právního dualismu týče. V následujícím textu se tak budu blíže zabývat situacemi, kdy při zkoumání právního jevu musíme druhou oblast právního řádu zohledňovat a kdy je vhodné si uvědomovat, jaké jsou vzájemné vztahy těchto dvou oblastí právních úprav.

Prvním typem situací, kdy právní úpravu druhé oblasti práva nějakým způsobem zohledňujeme, jsou situace, kdy je v právní úpravě veřejnoprávní nebo soukromoprávní *výslovně stanoveno*, jaký je v konkrétním případě jejich vztah. Takové výslovné vyjádření může zakotvit v zásadě tři druhy vztahů mezi právními úpravami – použití určitého úseku právní úpravy práva veřejného nebo soukromého v plném rozsahu[69], vztah subsidiarity nebo přiměřeného použití, které není v rozporu s charakterem právní úpravy[70] nebo vyloučení jakéhokoliv vztahu v daném případě[71]. V těchto situacích se lze ve vztahu právních úprav orientovat poměrně snadno, neboť návod najdeme v textu právního předpisu.

Lze pozorovat, že výslovně jsou výše uvedeným způsobem vztahovány zejména soukromoprávní úpravy na úpravy veřejného práva – to odpovídá logice mnohem podstatnějšího typu vztahu mezi těmito druhy právních úprav: *vztahu obecné subsidiarity mezi právem soukromým jako právem obecným a právem veřejným jako právem zvláštním*. Takovou,

[69] § 54 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, § 99 odst. 1 zákona o státní službě
[70] § 170 správního řádu (přiměřené použití ustanovení občanského zákoníku, ač může vypadat velmi široce, mělo by v podstatě odpovídat principu subsidiarity), § 20 odst. 2 občanského zákoníku, § 144 odst. 1 zákona o státní službě
[71] § 20 odst. 3 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, § 170 správního řádu

v právním předpise výslovně nestanovenou, subsidiaritu lze pozorovat v případě, kdy právní úprava veřejného práva neobsahuje úpravu některých otázek, zejména některých aspektů právního vztahu nebo jiných právních jevů. Hoetzl k tomuto vztahu mezi právními úpravami konstatuje, že jde o případy, kdy „civilněprávní úprava určité otázky odpovídá zásadám práva vůbec, nejsouc střižena na zvláštní povahu poměrů práva soukromého a neodporujíc povaze práva veřejného. Tu se i presumuje souhlas správního zákonodárce s tím, aby taková úprava civilně právní platila i pro obor zákona správního – způsobilosti k právním činům, výluka zpětné působnosti zákonů, podstata smlouvy jako projevu dvou shodných vůlí a způsob projevu“[72]. Někdy není otázka obecné použitelnosti občanského práva tak jistá jako např. u typického příkladu způsobilosti k právům a povinnostem nebo svéprávnosti. Ve fázi uskutečňování právních norem mohou vyvstat situace, kdy je pro veřejným právem neupravené otázky zapotřebí najít právní oporu, protože v opačném případě by muselo být shledáno, že určitá část životní reality není v souladu s právem, když v tomto ohledu ve sféře veřejného práva platí zásada o nutnosti činit pouze to, co je zákonem stanoveno. Takový případ řešil Nejvyšší správní soud v souvislosti s otázkou dojití projevu vůle jiné osoby do sféry adresáta s ohledem na oznámení o zahájení kontroly osoby kontrolované[73]. V tomto případě bylo možno na první pohled shledat, že postup kontrolního orgánu nemá oporu ve veřejném právu. Nejvyšší správní soud však judikoval v tomto případě subsidiární použitelnost občanského zákoníku a některých dalších soukromoprávních předpisů s odůvodněním, že lze normy práva soukromého použít tam, kde „veřejnoprávní úprava chybí či je kusá a kde nelze dospět k rozumnému závěru, že absence či kusost úpravy má svůj samostatný smysl a účel“. Dodám pouze, že s pojetím soukromého práva jako práva obecného souhlasí také Weyr: „To, co nazýváme hmotným (materiálním) právem soukromým, jest pak z velké části soustavou skutkových podstat, normotvůrcem obecně konstruovaných, a tato soustava sama skýtá následkem toho teorii právní mnohem méně problematiky. K tomu přistupuje konečně, že zpravidla tam, kde v oboru, který tradičně k soukromému právu jest čítán, hlásí se problematika, jde vpravdě o problémy společné *všem* oborům právním. To jsou tak zvané obecné nauky práva soukromého (občanského)“[74].

Poslední situací, kdy je zapotřebí vnímat relevanci druhé z oblastí práva, je situace, kdy jsou v právní úpravě používány právní pojmy touto druhou právní oblastí upravené. Je to zpravidla veřejné právo, které používá právní pojmy upravené v právu soukromém

[72] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 56, s. 499
[73] Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 50/2005-53, ze dne 27. září 2006
[74] WEYR, František a HORÁK, Ondřej, ed. Teorie práva. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Klasická právnická díla, s. 16

(nebo, jak se vyjadřuje Hoetzl, pojmy „vytvořené právem soukromým“[75]). Hoetzl mezi typické příklady takových pojmů řadí pojem vlastnictví, držby, zletilosti, dědické posloupnosti, zákonného zástupce, manželky. V případě, že není v příslušné veřejnoprávní úpravě stanoven jiný obsah předmětného právního pojmu, je nutné vycházet z právní úpravy právního pojmu v rámci soukromého práva. V případě, kdy veřejné právo si pro právní pojem stanoví svůj vlastní význam, je nutné pro veřejnoprávní sféru, která s tímto pojmem souvisí, vycházet z této veřejnoprávní úpravy[76]. Za zmínku na tomto místě stojí článek Občanský zákoník bez ústavy (ke 200. výročí ABGB)[77], kde jeho autor Filip parafrázuje Labanda následujícím způsobem: „řada právních pojmů již našla svůj výklad na poli soukromého práva, ačkoli se jedná o obecné pojmy práva jako takového … Nyní je proto třeba očistit je od soukromoprávního nánosu, nikoli pouze přenést do státního práva. To se nedá vykládat „civilisticky“ jen proto, že soukromé právo má velký náskok“.

Ve shora uvedeném textu se nachází shrnutí základních typů formálních vztahů mezi právem soukromým a veřejným. Považuji za nutné se zde krátce zabývat aktuálním vývojem ve vztazích práva soukromého a veřejného, konkrétně v nedávné době zavedenou zásadou *nezávislosti uplatňování práva soukromého na právu veřejném* (§ 1 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku). Uvedená zásada nemá dosah do žádného z výše uvedených formálních vztahů mezi právem veřejným a soukromým, ostatně v těchto vztazích jde povětšinou o jakousi širší aplikaci práva soukromého ve vztahu k právu veřejnému. Předmětná zásada je naopak směřována proti některým výkladovým tendencím vztahy mezi veřejným a soukromým právem propojit kromě výše uvedených způsobů i takovým způsobem, který jaksi vychyluje „hranice“ mezi těmito dvěma oblastmi ve prospěch veřejného práva. Jak píše Gerloch a Tryzna, „dovozujeme, že hlavním cílem tohoto ustanovení mělo být zabránit tomu, aby normy veřejného práva dopadaly do oblasti práva soukromého tam, kde to není nezbytně nutné“[78].

Podle Eliáše má toto ustanovení praktický dosah a jeho konkrétním projevem je to, že „skutečnost, že je určitý stav po právu nebo protiprávní podle předpisů práva veřejného nebo že je určité jednání přípustné podle veřejného práva, anebo že jde naopak o veřejnoprávní delikt, nevypovídá nic o právnosti nebo protiprávnosti stavu nebo jednání v soukromoprávní

[75] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 56, s. 499
[76] ELIÁŠ, Karel. Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva, Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 70-71 (Eliáš takové případy po vzoru Pražáka nazývá „paralelou“ a jako příklad uvádí pojem dítěte)
[77] FILIP, Jan. Občanský zákoník bez ústavy (ke 200. výročí ABGB), Časopis pro právní vědu a praxi 2011, č. 2, s. 107 – parafráze LABAND, P.: Das Staasrecht des Deutschen Reiches. 5. Vyd., I svazek, Tübingen 1911, s. VII.
[78] GERLOCH, A. – TRYZNA, J. Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. Právník, 2014, č. 9, s. 744

sféře“[79]. Proti tomu lze postavit vyjádření Hálové, že „uvedené ustanovení občanského zákoníku nemá plnit normativní funkci, byť je tak ovšem formulováno (viz dikce „se uplatňuje“), ale že jde spíše o určitou proklamaci“[80] – tedy vyjádření, které praktický dosah předmětného ustanovení popírá. K normativní funkci předmětného ustanovení občanského zákoníku se vyjadřují i Gerloch s Tryznou – „neuspokojivý je ovšem i závěr, podle kterého je dané ustanovení nenormativní proklamací spíše zdánlivého principu. Zjištění, že právní předpis obsahuje pasáže normativní a nenormativní, nevede k zvýšení právní jistoty adresátů právní regulace“[81].

Výše uvedené citace Eliáše a Hálové jsou projevem jakéhosi dvojího pojetí toho, kde se v *aplikační praxi*, resp. při *výkladu právních úprav*, nachází hranice mezi veřejnou a soukromou sférou, resp. kde končí hranice sféry veřejné. Pojetí důsledně právně-dualistické, které prosazuje Eliáš, a které je podle něho vtěleno i do zmiňovaného ustanovení občanského zákoníku, chápe tyto sféry na sobě přísně nezávisle. Kam tato nezávislost směřuje především, je fáze právních norem a právních vztahů subjektivní a fáze uskutečňující, a rovněž oblast aplikace a interpretace soukromoprávních norem, a to s ohledem na použití výrazu „uplatňování“. Druhé pojetí je založeno na určitém výkladovém propojení právních úprav veřejnoprávních a soukromoprávních, kdy veřejnoprávní normy mohou mít důsledky i ve sféře soukromého práva, a to proto, že veřejnoprávní úpravy „zasahují“ do právních úprav soukromého práva a tvoří s nimi relativně jednotný a souvislý celek. Tomuto pojetí vyhovuje do jisté míry také popírání významu samotného právního dualismu a akcentování funkčních a významových propojení mezi jednotlivými právními úpravami, ať už jde o rozdílné oblasti práva, či nikoliv.

První z přístupů demonstruje hrozbu excesivních interpretačních zásahů do sféry soukromého práva upozorňováním na známé křivdy spáchané na občanském právu – někdejší výklad pojmu bytu nebo dovozování neplatnosti smluv uzavřených neoprávněným podnikatelem nebo osobou páchající trestný čin. Jedním z typických projevů druhého z výše uvedených přístupů je pak např. označování veřejnoprávních norem stanovících povinnosti a omezení soukromoprávním subjektům jako právní normy „ingerující“, „zasahující“

[79] ELIÁŠ, Karel. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. Právník 2014, č. 11. s. 1007
[80] HÁLOVÁ, Miloslava. Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu. Praha: Eva Rozkotová, 2014. s.71
[81] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 78, s. 744

do soukromé sféry nebo tuto sféru „modifikující“[82]. Vyjádření Hálové o tom, že „porušení zákazu resp. nerespektování požadavku povolení nebo souhlasu je pak zpravidla postižitelné jako správní delikt, tj. zakládá veřejnoprávní odpovědnostní vztah“, ihned v další větě autorka doplňuje prohlášením, že „nicméně samotný výkon vlastnického práva k takto dotčeným nemovitostem je opět přímo veřejnoprávně modifikován“. Tuto modifikaci spatřuje např. „v omezení vlastnického práva“ zřízením ochranných pásem. Považuji za potřebné uvést k tomu následující. Je možné přistoupit na vyjádření, kdy za omezené je považováno přímo vlastnické právo, ačkoliv i to je možná trochu nepřesné. Avšak pojetí, kdy za „modifikovaný“ se považuje výkon vlastnického práva, tedy právní norma ve fázi uskutečňující, je neudržitelné. Výkon vlastnického práva může, ale nemusí být přizpůsoben pravidlům, která jsou pro něj stanovena veřejným právem, vlastník má možnost volby se chovat protiprávně. Výkon jeho subjektivního práva tak nelze považovat obecně za *předem* modifikovaný, jde pouze o jakási dodatečná pravidla pro vlastníky, kterých je právní řád plný a kterými by se *měli* při výkonu svého subjektivního práva řídit, pokud nechtějí čelit sankcím – sankcím veřejnoprávním. V terminologii druhého z přístupů, která opakuje, že veřejné právo *přímo/primárně/závazně* modifikuje právo soukromé, jako kdyby se odrážela jakási obava z ponechání soukromých subjektů jejich soukromé sféře nebo obava z toho, že veřejnoprávní pravidla a povinnosti budou mít subjekty při výkonu svých soukromých práv tendenci nerespektovat. Lze to pozorovat například v tomto prohlášení, které považuje za nezbytné upozornit na skutečnost, že veřejné právo je i nadále pro adresáty závazné, ačkoliv jde o samozřejmost: „ustanovení je v podstatě proklamací obnovy a rehabilitace soukromého práva … nemá vytvářet překážku veřejnoprávním modifikacím realizace soukromého práva, které jsou a budou pro adresáty i nadále nedílně závazné, a které budou orgány veřejné správy stejně jako dosud aplikovat při primární i sekundární regulaci soukromoprávních činností a výkonu veřejné správy týkající se těchto činností“[83].

V realitě českého právního řádu, kdy je právní dualismus prosazován s takovou vehemencí, že je dokonce výslovně zakotven v normativním textu tak významného kodexu, jakým je občanský zákoník, se nelze příklonu k prvnímu z výkladových přístupů dlouhodobě zcela vyhýbat – taková je zřejmá vůle normotvůrce i zákonodárce, že si přeje potenciální výkladové a aplikační „zásahy“ do sféry soukromoprávní minimalizovat. Jakkoliv je možné o takovém pojetí diskutovat a nazývat ho zpožděnou reakcí na někdejší výkladové postupy,

[82] Kromě zdroje uvedeného v poznámce pod čarou č. 80 také např. HANDRLICA, Jakub. Souhlas s činností v ochranných pásmech na pomezí veřejného a soukromého práva. Právní rozhledy 2014, č. 3, s. 77
[83] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 80, s. 75

samotný příspěvek Hálové může sloužit jako důkaz toho, že v určitém smyslu pojetí široké aplikace veřejného práva přetrvává. Takové pojetí nevnímám snad jako obecně nesprávné, vnímám ho však jako poněkud nesouladné se současným zněním občanského zákoníku.

Na druhou stranu, při čtení některých Eliášových vyjádření ohledně oné zásady nezávislosti uplatňování soukromého práva, v nichž se vůči veřejnému právu vymezuje např. tak, že „v rámci právního řádu má soukromé právo prioritu před veřejným právem“[84], případně když veřejné právo jaksi degraduje konstatováním, že „veřejné právo ze soukromého práva vyrůstá, přejímá jeho pojmový aparát, instituty a terminologii a staví na nich“[85], se nelze ubránit dojmu, že jde o vyjadřování poněkud emotivně zabarvené, vytvářející potřebu se vůči němu vymezit. Lze považovat za přesnější i vhodnější používání pojmu „nezávislost“, nikoliv „priorita“, v případě obecné vztažnosti soukromého práva na právní úpravu veřejnoprávní zůstat u prosté „subsidiarity“, nikoliv „vyrůstání z práva soukromého“, případně setrvat u pojmu vytváření „paralel“ soukromoprávních pojmů a institutů ve veřejném právu. Takové jsou zkrátka reálné vazby a vlivy mezi veřejným a soukromým právem v kontextu aktuální podoby zdejšího právního řádu. Obě oblasti práva mají svůj neopomenutelný význam pro právní řád a ani jedna z nich nemůže mít reálně prioritu, tomu jejich vzájemné vztahy neodpovídají.

[84] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 79, s. 1019
[85] Zdroj viz poznámka pod čarou č. 79, s. 1024

2.4 Shrnutí postupů při rozlišování soukromoprávního a veřejnoprávního charakteru zkoumaných právních jevů v judikatuře českých soudů

2.4.1 Judikatura Ústavního soudu

Ústavní soud je znám svojí neochotou se přímo vyjadřovat k otázkám právního dualismu[86]. Nebylo by žádoucí ani rozumné požadovat po soudním orgánu ochrany ústavnosti, aby se detailně zabýval touto sice aktuální, avšak ryze „jednoduše-právní" problematikou – lze dát Ústavnímu soudu za pravdu, že otázky právního dualismu se nacházejí mimo jeho pole působnosti, Ústava se k charakteru právních norem nebo dělení právního řádu nevyjadřuje a názory právní teorie rovněž směřují obecně vzato k přístupu, že ústavní právo nelze řadit ani k právu soukromému, ani veřejnému[87], případně, že stojí, jak uvádí Gerloch, zcela mimo tuto distinkci[88]. I přes výše uvedené se problematika právního dualismu do judikatury Ústavního soudu „vkrádá" poměrně často, nezřídka má totiž otázka charakteru právního vztahu nebo konkrétní právní normy vliv na určení toho, zda bylo zasaženo do ústavně zaručeného práva nebo svobody, případně na to, zda konkrétní právní ustanovení je, nebo není, v rozporu s ústavněprávními předpisy. Vzhledem k tomu, že takových, dle vyjádření Sládečka, „doteků" právního dualismu s judikaturou Ústavního soudu[89] není zrovna zanedbatelné množství, lze i v judikatuře Ústavního soudu zaznamenat významné a využitelné úvahy o metodách rozlišení oblasti soukromoprávní a veřejnoprávní.

Již od počátku své existence se Ústavní soud zabývá pojmem veřejné moci a orgánu veřejné moci a výslovně též operuje s pojmy veřejné a soukromé právo. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/93, ze dne 19. ledna 1994, Ústavní soud podrobuje konkrétní zákon[90] přezkumu jeho charakteru jako normy veřejnoprávní nebo soukromoprávní. Za veřejnoprávní ho považuje zejména z toho důvodu, že konstituuje veřejnoprávní vztahy, v nichž existuje nerovnost subjektů (orgán veřejné moci v nich ukládá pokutu či povinnost složit kauci), a podpůrně i proto, že zákon a vztahy v něm upravené slouží ochraně veřejného zájmu a aplikací zákona je pověřen správní orgán.

---

[86] Např. usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 349/03, ze dne 26. února 2004

[87] srov. ELIÁŠ, Karel. Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva, Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 69, příp. ELIÁŠ, Karel. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného, Právník, 2014, č. 11, s. 1010-1011

[88] GERLOCH, Aleš. Otázky rekodifikace soukromého práva: příspěvky učitelů Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2003, s. 34

[89] SLÁDEČEK, Vladimír. Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu. Praha: Eva Rozkotová, 2014. s. 49

[90] zákon č. 39/1993 Sb., o pokutách a kaucích za nedodržování zákonů upravujících transformaci zemědělských družstev a nápravu majetkových křivd v oblasti vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších zákonů

K pojmu veřejná moc se dále Ústavní soud vyjadřuje například v usnesení sp. zn. II. ÚS 86/95, ze dne 23. června 1995, přičemž zároveň v této souvislosti výslovně stanovuje, co bude nadále považovat za vztahy veřejného práva: „za právo veřejné považuje Ústavní soud tu oblast práva, v níž jsou vztahy založené na nerovnosti zúčastněných subjektů, k soukromému právu patří vztahy založené na rovnosti. Veřejná moc je taková, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů. Subjekt, o jehož právech a povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí orgánu není dán na vůli subjektu.“. Toto dále Ústavní soud potvrdil např. na případu rozhodování ve věci rozhodnutí burzovní komory Burzy cenných papírů, kde s ohledem na její „autoritativní (veřejnoprávní) převahu nad postavením vedlejšího účastníka řízení“ dovozenou z jednostranného rozhodnutí o uložení sankce konstatoval, že jde o veřejnoprávní vztah. V tomto nálezu však Ústavní soud upozorňuje, že je nutné stanovisko o charakteru konkrétního vztahu vztahovat ke konkrétním činnostem subjektu a okolnostem případu, neboť je nezbytné počítat s tím, že povaha činnosti konkrétní instituce se může případ od případu lišit.

K definování vztahů veřejného práva Ústavní soud později obdobně doplňuje charakteristiku soukromého práva a soukromoprávních vztahů: „Základním znakem soukromého práva je rovnost subjektů, čemuž odpovídá princip smluvní volnosti s preferencí dispozitivnosti. Účastníky občanskoprávních vztahů jsou jak fyzické osoby, tak osoby právnické nebo stát. Rovnost jejich postavení znamená především, že zde není vztah podřízenosti a nadřízenosti a to, že žádný z účastníků tohoto vztahu nemůže v zásadě jednostranným úkonem vnutit jinému nějakou povinnost“[91]. Z těchto výše uvedených zmínek o rovnosti, resp. nerovnosti subjektů právních vztahů vyplývá v obecné rovině *příklon Ústavního soudu k teorii mocenské*[92].

Výše uvedené citace nálezů Ústavního soudu nelze považovat za úplný popis postupů Ústavního soudu při rozlišování veřejnoprávních a soukromoprávních vztahů. Významným se ukázal být postup Ústavního soudu při určování toho, zda je konkrétní subjekt veřejnou institucí (hospodařící s veřejnými prostředky), či nikoliv. Charakter subjektu může, krom jiných hledisek, přispět k určení vztahu či konkrétního práva nebo povinnosti jako veřejnoprávních nebo soukromoprávních. Avšak nejen konečný verdikt o charakteru konkrétní

[91] Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, ze dne 10. ledna 2001
[92] srov. také SLÁDEČEK, Vladimír. Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu. Praha: Eva Rozkotová, 2014. s. 50-51

instituce, ale i samotný postup, který je aplikován při posouzení jejího charakteru, je podle Ústavního soudu využitelný pro postup při určování povahy právního vztahu.

Pro identifikaci instituce jako veřejnoprávní nebo soukromoprávní Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. I. ÚS 260/06, ze dne 24. ledna 2007, zavedl postup skládající se z hodnocení několika kritérií:

a) způsobu vzniku (zániku) instituce (z pohledu přítomnosti či nepřítomnosti soukromoprávního úkonu),
b) hlediska osoby zřizovatele (z pohledu toho, zda je zřizovatelem instituce jako takové stát či nikoli; pokud ano, jedná se o znak vlastní veřejné instituci),
c) subjektu vytvářejícího jednotlivé orgány instituce (z toho pohledu, zda dochází ke kreaci orgánů státem či nikoli; jestliže ano, jde o charakteristický rys pro veřejnou instituci),
d) existence či neexistence státního dohledu nad činností instituce (existence státního dohledu je přitom typická pro veřejnou instituci),
e) charakteru účelu instituce (veřejný účel je typickým znakem veřejné instituce).

Určení zkoumané instituce jako instituce veřejné či instituce soukromé musí podle Ústavního soudu vyplývat z "převahy" znaků, jež jsou pro instituci veřejnou či soukromou typické, všechna z výše uvedených kritérií je nutné při posuzování charakteru instituce zohlednit.

K výše uvedenému postupu se Ústavní soud vyjádřil v nálezu sp. zn. I. ÚS 4365/12, ze dne 16. července 2013, kde ho spolu s metodologií Nejvyššího soudu uplatněnou při posuzování otázky dobré víry výslovně označuje za významný i při posuzování jiných právních otázek, mimo jiné při posuzování toho, zda je charakter konkrétního právního vztahu soukromoprávní či veřejnoprávní. Ústavní soud v tomto nálezu uvádí, že „je třeba brát v úvahu více okolností – tedy kritérií – a že význam jednotlivých okolností (kritéria) nelze absolutizovat; i když některá okolnost výrazně hovoří pro určitý závěr, mohou ji okolnosti ostatní převážit a odůvodnit závěr opačný. Nejvyšší soud tak dal najevo, že je třeba poměřovat všechna relevantní hlediska a dospět tak k závěru, která hlediska – nejen co do kvantity, ale i do co svého významu (intenzity naplnění) – ve svém výsledku převažují.". Viděno

z perspektivy některých pozdějších nálezů Ústavního soudu tak lze mít za to, že se přiklání k aplikaci *většího množství kritérií i při posuzování povahy právního vztahu*.

Další možnosti postupu při posuzování charakteru právních vztahů Ústavní soud naznačuje v nálezu sp. zn. I. ÚS 3599/15, ze dne 3. února 2016, kde se zdráhá prohlásit nárok poskytovatelů zdravotních služeb (zdravotnických zařízení) vůči pojištěncům na zaplacení regulačního poplatku za soukromoprávní, i když z jeho pohledu „má formálně vzato soukromoprávní povahu (jde o horizontální právní vztah)“. Vedle posouzení toho, zda subjekty jsou vůči sobě v rovném nebo nerovném postavení upozorňuje na „silný veřejnoprávní prvek, který je v předmětném právním vztahu přítomen a který má souvislost s celkovým nastavením pravidel pro poskytování zdravotní péče a jejího financování v České republice.“. Dále Ústavní soud zmiňuje celkový účel systému veřejného zdravotního pojištění a regulačních poplatků, kterým je podle něj „v první řadě působit na chování pojištěnců ve vztahu k zdravotnickým zařízením a k pořizování léků tak, aby využíváním práva na bezplatnou zdravotní péči v případech, kdy k tomu není důvod, nedocházelo k plýtvání veřejných zdrojů. Jednalo se o opatření, které mělo skrze chování pojištěnců (pacientů) umožnit lepší přerozdělení těchto zdrojů tak, aby byly využívány právě pro ty případy, kdy je poskytnutí zdravotní péče skutečně potřebné“. Pro Ústavní soud se tak zdá být, pokud jde o charakteristiku uvedeného právního vztahu, relevantní také kritérium účelu a předmětu právní úpravy, která na uvedený právní vztah dopadá, resp. kritérium charakteru zájmu, který daná právní úprava sleduje – v tomto případě zájem na zamezení plýtvání veřejných zdrojů a lepším přerozdělení těchto zdrojů, který lze považovat za zájem veřejný.

2.4.2 Judikatura Nejvyššího soudu

Nejvyšší soud se problematikou právního dualismu zabývá převážně v souvislosti s otázkou, zda jsou občanskoprávní soudy příslušné k řešení konkrétní věci na základě ustanovení § 7 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, resp. k řízení o žalobách podle části páté téhož zákona, či nikoliv. Zásadní je v těchto věcech pro Nejvyšší soud řešení povahy právního vztahu, tedy skutečnosti, zda jde o vztah občanskoprávní, resp. zda jde v konkrétní věci o poměry soukromého práva (dle nového znění předmětného ustanovení), nebo zda jde o vztah veřejnoprávní. Jak uvádí sám Nejvyšší soud ohledně řízení o žalobách podle části páté občanského soudního řádu, jsou „konkrétním projevem dualismu práva (dělení práva na soukromé a veřejné)“[93].

V otázkách rozlišení právních vztahů soukromého a veřejného práva Nejvyšší soud konstantně judikuje níže uvedený popis základních rozdílů mezi těmito vztahy, na kterém zakládá většinu svých rozhodnutí o povaze právního vztahu: „soukromoprávní vztahy se vyznačují rovným postavením účastníků. Ve vzájemném právním vztahu nemá žádný z nich nadřazené postavení a není oprávněn rozhodovat o právech a povinnostech druhého účastníka ani plnění povinností autoritativně vynucovat. Subjekty takového právního vztahu se o vzniku či založení vzájemných subjektivních práv a povinností musí zásadně dohodnout, pokud tyto právní povinnosti nevznikají přímo ze zákona (např. povinnost nahradit škodu, vydat bezdůvodné obohacení apod.). Ve všech případech neshody o vzájemných právech a povinnostech je účastník oprávněn domáhat se autoritativního vynucení svých práv prostřednictvím oprávněného orgánu státu a není nadán oprávněním mocensky (autoritativně) tato práva vynucovat sám. Oproti tomu vztahy souhrnně označované za veřejnoprávní jsou charakteristické vztahem nadřízenosti a podřízenosti v různých formách a intenzitě a je v nich založena způsobilost autoritativně rozhodovat jednou stranou právního vztahu o právech a povinnostech strany druhé, základním právním nástrojem realizace metody regulace veřejnoprávních vztahů je rozhodnutí orgánu veřejné moci. Pro rozlišení soukromoprávních vztahů od veřejnoprávních vztahů je rozhodující především posouzení vzájemného postavení jejich subjektů, jak vyplývá z příslušných ustanovení právní normy, která na tyto vztahy dopadá“[94].

[93] Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 4768/2015, ze dne 29. března 2016
[94] Nejčastěji Nejvyšší soud v této souvislosti ve svých judikátech odkazuje na usnesení sp. zn. 25 Cdo 1211/2001, ze dne 24. dubna 2002

Z výše uvedeného popisu vyplývá, že Nejvyšší soud preferuje metodu právní regulace, případně teorii mocenskou, jako hlavní metody pro rozlišení soukromoprávních a veřejnoprávních vztahů. V poslední době Nejvyšší soud k potvrzení výše uvedeného opětovně judikoval, že vztah mezi daňovým poplatníkem a správcem daně je vztahem veřejnoprávním, neboť je založen na principu subordinace[95]. Ve svém usnesení sp. zn. 22 Cdo 5773/2016, ze dne 9. února 2017, pak Nejvyšší soud poprvé zmiňuje zároveň všechny tři základní teorie právního dualismu: „věc soukromého práva je z hlediska tzv. mocenské teorie charakterizována rovným postavením účastníků právního poměru a nemožností jednostranně určovat jeho obsah, z hlediska zájmové teorie slouží k prosazení zájmu jednotlivce (nikoliv veřejného či obecného blaha či veřejného zájmu) a z hlediska tzv. organické teorie je definována postavením jednotlivce v právním poměru na základě právní skutečnosti vycházející z autonomie vůle jednajícího“. K určení konkrétního závěru ve věci potom používá teorii mocenskou, podpůrně však aplikuje i teorii zájmovou, když v tomto kontextu stanoví, že „uplatňování trestního práva je přitom vedeno (celo)společenským zájem na postihování společensky škodlivého jednání“.

Pokud jde o závěry Nejvyššího soudu v konkrétních případech, které zaujal po aplikaci jím preferovaných metod určení charakteru právního vztahu, dovolím si níže uvést pouze některé z nich, a to ty, které dle mého mínění mohou pomoci s upřesněním představy o způsobu použití teorie mocenské a metody právní regulace, případně mohou aplikaci těchto metod nějakým způsobem doplnit. V případě, kdy Nejvyšší soud posuzoval[96] charakter odpovědnostního vztahu mezi státem a poškozeným podle zákona č. 115/2000 Sb., o poskytování náhrad škod způsobených vybranými zvláště chráněnými živočichy, ve znění pozdějších předpisů, došel k závěru, že „ač samotnou ochranu zvláště chráněných druhů zajišťuje stát z pozice vrchnostensky působícího subjektu, odpovědnostní vztah vyplývající ze způsobení škody zvláště chráněnými živočichy již vrchnostenské působení státu postrádá, a stát je zde naopak v rovném postavení s poškozeným“. Nejvyšší soud zde konstatuje do jisté míry irelevanci charakteru právního předpisu a zájmu, který sleduje (zde veřejný zájem na ochraně zvláště chráněných druhů), při zkoumání charakteru odpovědnostního vztahu z něho vyplývajícího. Dále Nejvyšší soud zamítl[97] tvrzení o tom, že nárok na vyplacení důchodu je závazkem vyplývajícím z občanskoprávních vztahů a že by se tak mohla aplikovat právní úprava úroků z prodlení při opožděném vyplacení důchodu, neboť ačkoliv je ze zákona

[95] Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 3100/2016, ze dne 28. června 2017
[96] Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 4768/2015, ze dne 29. března 2016
[97] Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1269/2004, ze dne 27. října 2005

na důchod a výplatu dávek nárok, o přiznání dávky důchodového pojištění rozhodují orgány státu autoritativním rozhodnutím. Obdobně pak Nejvyšší soud judikoval[98], že na veřejnoprávní povaze vztahu nemůže nic změnit okolnost, že částky přiznané žadateli o dotaci a vyrovnávací příspěvek nebyly zaplaceny, a ani způsob, jakým je požadavek na dotaci a vyrovnávací příspěvek procesně uplatněn – předmětem řízení je dle Nejvyššího soudu stále týž právní vztah založený rozhodnutím o poskytnutí nebo odnětí dotace nebo vyrovnávacího příspěvku (argumentace, že v situaci, kdy je zde vymahatelné perfektní právo, se lze splnění povinnosti domoci v řízení soudním, ačkoliv bylo toto právo přiznáno autoritativním rozhodnutím, u Nejvyššího soudu neuspěla). Nejvyšší soud dále konstatoval, že v případě, že je předmětem sporu bezdůvodné obohacení (obdobně nejspíše i způsobená škoda), které vzniká přímo na základě zákona, jde o vztah, který odpovídá metodě právní regulace v soukromoprávních vztazích – metodou právní regulace těchto vztahů je totiž dle Nejvyššího soudu kromě smlouvy také zákonem předvídaná právní skutečnost. Důvodem vzniku odpovědnostního právního vztahu je v takovém případě právě právní skutečnost předvídaná zákonem – bezdůvodné obohacení. Výše uvedené platí i v případě, že právním předpisem, který jinak reguluje vztahy subjektů, je předpis veřejnoprávní[99], nebo v případě, kdy má v některých otázkách vztahu subjektů pravomoc rozhodovat orgán veřejné moci[100]. Dále stojí za zmínku i závěr Nejvyššího soudu o tom, že „vztah mezi účastnicemi, týkající se úhrady dlužných poplatků a přirážek, je soukromoprávním závazkovým vztahem, neboť právní normy jej upravující mají charakter soukromoprávní, byť jsou obsaženy v zákoně, v němž se prolínají i prvky veřejnoprávní“[101]. Závěrem pak lze ještě zmínit vyjádření Nejvyššího soudu o tom, že uznání dluhu nemůže změnit veřejnoprávní charakter vztahu na charakter soukromoprávní[102].

[98] Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Odo 652/2006, ze dne 22. května 2008
[99] Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 521/2003, ze dne 27. května 2004
[100] Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Odo 1532/2005, ze dne 27. února 2008
[101] Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 3370/2010, ze dne 26. července 2012
[102] Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 586/2012, ze dne 21. ledna 2014

2.4.3 Judikatura Nejvyššího správního soudu

Samotná reforma správního soudnictví, jejíž počátek se datuje k 1. lednu 2003, znamená dle samotného Nejvyššího správního soudu „renesanci dualismu práva, totiž jeho dělení na právo soukromé a právo veřejné“[103].

Nejvyšší správní soud řeší otázky právního dualismu stejně jako Nejvyšší soud zpravidla v souvislosti s otázkami příslušnosti správních soudů k řešení dané věci. Co se týče popisu postupů jím užívaných při určování charakteru právních vztahů nebo právních norem, je oproti Nejvyššímu soudu méně sporadický. V judikatuře Nejvyššího správního soudu tak nalézáme kompletní teoreticko-právní popis nejvýznamnějších teorií právního dualismu a návod, pomocí kterého mají být tyto teorie při určování charakteru (převážně) právních vztahů uplatňovány. Zevrubný popis teorií diferenciace soukromého a veřejného práva judikoval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení sp. zn. 4 As 47/2003, ze dne 12. října 2004, které se zabývalo povahou vyvlastnění, resp. všeobecně povahou nuceného omezení vlastnického práva. V tomto usnesení se rozšířený senát vymezil proti dosavadní judikatuře Nejvyššího správního soudu v této otázce tak, že zásah do vlastnického práva (i ve formě zřízení věcného břemene) odmítá považovat za soukromoprávní (argumentuje tím, že povaha zásahu nemůže být automaticky odvozena od soukromoprávní povahy vlastnického práva nebo soukromoprávní povahy věcných břemen). Samotný popis teorií právního dualismu v judikátu obsažený je nadmíru přínosný. K němu však zde uvedu pouze skutečnost, že Nejvyšší správní soud v něm předznamenal svoji preferenci metody právní regulace – jde podle něj o nejspolehlivější metodu pro většinu případů, kdy je nutné rozlišit prvek veřejnoprávní a soukromoprávní. Přes výslovnou preferenci metody právní regulace však Nejvyšší správní soud často alespoň podpůrně používá i ostatní teorie právního dualismu, výše uvedené usnesení nevyjímaje, a vybízí k obecnému používání jím vymezené metodologie[104].

Za významný prvek v postupech Nejvyššího správního soudu, který se rovněž objevil v předmětném usnesení, lze považovat důsledný a výslovně vyjádřený přístup Nejvyššího správního soudu k přesnému vymezení předmětu soudního řízení, resp. obecně vzato předmětu

[103] Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 29/2003-97, ze dne 30. října 2003

[104] „Nelze konečně pustit ze zřetele to, že právní povaha vyvlastnění a nuceného omezení vlastnického práva není jediným institutem, ohledně jehož soukromoprávnosti či veřejnoprávnosti existují pochybnosti: zvolená metoda řešení těchto problémů by proto měla být použitelná obecněji; je třeba se vyvarovat ad hoc přístupů, jejichž důsledkem by byla nečitelnost rozlišování soukromého a veřejného práva, a tedy další snižování právní jistoty ohledně přístupu ke spravedlnosti“

konkrétního právního vztahu. Dle Nejvyššího správního soudu odmítnutý právní názor „však nedostatečně přesně identifikuje předmět soudního řízení tím, že směšuje vlastnické právo na straně jedné a zásah do vlastnického práva na straně druhé“. Takové důsledné rozlišování předmětu konkrétního právního vztahu lze vypozorovat víceméně v celé judikatuře Nejvyššího správního soudu zaměřené na otázky právního dualismu a určuje do jisté míry jeho způsob aplikace metod rozlišování veřejnoprávního a soukromoprávního charakteru právních vztahů, když ve většině případů tento soud trvá na posuzování charakteru právního vztahu mezi dvěma subjekty odděleně od charakteru jiných jejich, zdánlivě souvisejících, vzájemných vztahů. I ve výše citovaném usnesení identifikoval de facto tři možné předměty soudních řízení s totožnými subjekty na straně žalované i žalobce – otázky vlastnického práva obecně, zásah do vlastnického práva a náhrada za vyvlastnění. Každý z těchto předmětů soudního řízení musí být dle Nejvyššího správního soudu posuzován zvlášť a tím je dána i možnost rozdílné povahy každého z nich, případně právních vztahů, které ohledně takových předmětů vznikají – soukromoprávní charakter prvního a třetího a veřejnoprávní charakter druhého.

Důslednost v rozlišování předmětu soudního řízení, resp. právního vztahu obecně, byla Nejvyšším správním soudem judikována (krom jiných[105]) i v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 34/2008-90, ze dne 21. září 2010. Zde sice druhý senát Nejvyššího správního soudu došel k závěru, že v případě úhrady za poskytování informací jde o veřejnoprávní vztah mezi žadatelem o informace a povinnou osobou, na základě aplikace metody právní regulace, podle rozšířeného senátu byl nicméně u tohoto postupu hlavní problém v tom, že tuto metodu aplikoval na jiný právní vztah, než který byl předmětem soudního řízení – „otázky týkající se výše úhrady nákladů za poskytnutí informace je nutné posuzovat vůči právu na informace samostatně; jde o jiný nárok a jiné právo“.

Judikatura Nejvyššího správního soudu se vyjadřuje rovněž k problematice vztahu mezi právními úpravami veřejného a soukromého práva, a to při řešení otázky, zda má oznámení o kontrole vůči subjektu účinky i v případě, že není učiněno vůči statutárnímu orgánu právnické osoby, ale vůči řediteli pobočky kontrolované právnické osoby[106]. Již výše jsem popisovala v tomto rozsudku řešený problém, kdy právní úprava, která na otázku účinnosti právního úkonu vůči právnické osobě dopadá, není k nalezení v žádné veřejnoprávní úpravě, přičemž v soukromoprávní úpravě je tato otázka upravena více než dostatečně. Nejvyšší

[105] Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 97/2009-115, ze dne 20. května 2010
[106] Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 50/2005-53, ze dne 27. září 2006

správní soud tuto věc uzavírá obecně uznávanou tezí o charakteru veřejného práva jako práva zvláštního vůči právu soukromému – „soukromé právo upravuje práva a povinnosti subjektů práv bez ohledu na jejich specifickou povahu z hlediska jejich role při výkonu veřejné moci“. K tomu dodává, že je nutné veřejnoprávní vztahy vnímat jako podmnožinu všech právních vztahů, které se od ostatních odlišují skutečností, že jeden ze subjektů je vykonavatelem veřejné moci. K využití chápání veřejného práva jako zvláštního vůči obecnému právu soukromému Nejvyšší správní soud závěrem konstatuje, že může rovněž napomoci k odlišení norem veřejného a soukromého práva (spolu s použitím ostatních teorií právního dualismu).

Na závěr si dovolím krátce se vyjádřit k postupu aplikovanému Nejvyšším správním soudem v případě posuzování postavení autorizovaných inspektorů ve zkráceném stavebním řízení[107]. Zmiňuji se o něm spíše pro zajímavost, než pro doplnění použitelné metodologie. V uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud uplatňuje jím shora popsané a užívané metody poněkud nestandardně, když „nepovažuje za určující skutečnost, že jeho (autorizovaného inspektora) účast v konkrétním stavebním řízení je založena soukromoprávní smlouvou“ a zároveň nepovažuje za podstatný ani fakt, který sám v rozsudku uvádí, že „do okamžiku oznámení certifikátu stavebnímu úřadu dle § 117 odst. 1 stavebního zákona je na vůli stavebníka, který s inspektorem smlouvu uzavřel, zda výsledky činnosti autorizovaného inspektora bude respektovat“. Z těchto dvou uvedených citací odůvodnění rozsudku vyplývá, že v době plnění ze smluvního právního vztahu má autorizovaný inspektor nepochybně zcela rovnoprávné postavení se stavebníkem a míra účasti subjektů na právním vztahu, jeho vzniku, trvání a změně obsahu je shodná. Právní vztah mezi uvedenými subjekty je také založen smlouvou. Obě charakteristiky předmětného vztahu jsou typické pro soukromoprávní metodu právní regulace, přičemž k soukromoprávnímu charakteru uvedeného právního vztahu by bylo možné dojít i aplikací teorie mocenské a organické (jedině v případě použití teorie zájmové by mohly o jeho povaze vzniknout pochybnosti, nicméně ani sám Nejvyšší správní soud teorii zájmovou nepovažuje za nijak zvlášť průkaznou). Nejvyšší správní soud závěry plynoucí z použití standardních metod upozaďuje argumentací charakterem činnosti autorizovaného inspektora, neboť zkoumáním typických znaků činnosti veřejné správy došel k tomu, že i jeho činnost je činností veřejnoprávní (vychází z cíle, prostředků a závaznosti posuzované činnosti a postavení jejího vykonavatele), jejímž výsledkem je „za podmínky oznámení certifikátu stavebnímu úřadu dle § 117 odst. 1 stavebního zákona akt, který je způsobilý zasáhnout veřejná subjektivní práva a povinnosti“.

[107] Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 63/2010-111, ze dne 4. srpna 2010

2.4.4 Judikatura zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu

Judikatura zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu v sobě zákonitě musí odrážet funkci tohoto soudního orgánu, který byl zřízen jako orgán rozhodující kompetenční spory mezi soudy civilními a správními. Ačkoliv k příslušnosti soudů k rozhodování o konkrétních věcech z hlediska jejich veřejnoprávního nebo soukromoprávního charakteru se, jak je vidět i z výše uvedeného, hojně vyjadřují již „běžné“ senáty obou nejvyšších soudních instancí, judikatura zvláštního senátu je co do postupů při rozlišování veřejnoprávní a soukromoprávní povahy jednotlivých prvků právního života také významná a do jisté míry unikátní.

Pokud jde o používání standardních metod rozlišování soukromého a veřejného práva, vyjádřil se zvláštní senát tak, že „žádná z nich však není natolik spolehlivá, aby dokázala poskytnout odpověď na položenou otázku v každém konkrétním případě, a většinou přichází v úvahu použití jen některé z nich, vždy se zřetelem na konkrétní okolnosti dotyčného právního vztahu“. V judikatuře zvláštního senátu je však patrný relativně častý příklon k teorii zájmové. V případech, kdy rozhodoval kompetenční spor o rozhodování ve věci pozemkových úprav[108], své rozhodnutí opřel o argumentaci, že veřejný zájem pozemkových úprav je vyjádřen přímo v zákoně[109], kde je stanoveno, že „současně se jimi vytvářejí podmínky k racionálnímu hospodaření, k ochraně a zúrodnění půdního fondu, zvelebení krajiny a zvýšení její ekologické stability“. O veřejném a soukromém zájmu judikoval i v případě charakteru rozhodování o výmazu ochranné známky: „je třeba dodat, že vznik ochranné známky zajisté reflektuje (také) soukromý zájem jejího budoucího majitele, například proto, že po svém vzniku se známka může stát předmětem právního obchodu a její existence má pro jejího vlastníka hospodářský smysl, nicméně samotné udělení práva průmyslového vlastnictví nijak neztratilo svůj původní charakter veřejnoprávního privilegia, které je udělováno výlučně veřejnou mocí a v zájmu veřejném. Tím je zájem zákazníků či konzumentů zboží a služeb a jejich ochrany před napodobováním a falšováním známek nebo jejich zneužíváním“[110]. V tomto judikátu navíc odmítá při posuzování povahy dané věci za relevantní považovat skutečnost, že dané vrchnostenské rozhodnutí zasahuje do občanského nebo obchodního práva. Avšak celkově vzato i zvláštní senát upřednostňuje aplikaci většího počtu, ne-li všech, standardních kritérií[111].

---

[108] Např. usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 108/2004-21, ze dne 4. února 2005, nebo č. j. Konf 120/2003-5, ze dne 28. prosince 2004

[109] § 2 zákona č. 284/1991 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech, ve znění pozdějších předpisů

[110] Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 93/2003-5, ze dne 6. ledna 2004

[111] Např. usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 8/2014-25, ze dne 12. března 2015

V případě, kdy rozhodoval o povaze smlouvy o závazku veřejné služby, uzavřené mezi dopravním podnikem a Krajským úřadem Ústeckého kraje[112], resp. o tom, zda jde o smlouvu veřejnoprávní, naopak konstatuje, že „hledisko veřejného zájmu ještě nečiní ze smlouvy mezi veřejnoprávní korporací a soukromou osobou smlouvu veřejnoprávní“ a své závěry opírá převážně o metodu právní regulace, podle jeho názoru „odpověď na otázku po povaze smlouvy může přinést jen zkoumání obsahu smlouvy a jeho tvorby – tedy práv a povinností smluvních stran a možnosti stran ovlivnit obsah smlouvy“.

Lze jen doplnit, že zvláštní senát také judikoval, že „rozhodné pro určení, zda věc bude projednávat soud správní či soud v občanském soudním řízení, je vždy soukromoprávní nebo veřejnoprávní povaha aktu udělení (omezení) majitelského práva k užitnému vzoru“ a odmítl argumentaci o soukromoprávní povaze právního vztahu souvisejícího s tímto aktem s ohledem na soukromoprávní povahu samotného práva k užitnému vzoru[113]. Zajímavým důsledkem postupu, kdy se při zkoumání povahy právních vztahů soustředíme výhradně na zkoumaný jednoduchý právní vztah a jeho předmět, je pak případ, kdy zvláštní senát rozhodoval o charakteru sporu ohledně vyčíslení úhrady nákladů za poskytnutí informací[114]. Rozlišil tak povahově právní vztah, kdy žadatel o informaci požadovanou částku nezaplatil a s tímto nesouhlasí, a právní vztah, kdy žadatel částku zaplatil a s její výší nesouhlasí (žaloba ohledně bezdůvodného obohacení). Na závěr lze ještě doplnit vyjádření zvláštního senátu o tom, že ne každá platba kompenzačního (reparačního) charakteru má soukromoprávní povahu, a to v souvislosti s rozhodováním o regresní náhradě požadované Okresní správou sociálního zabezpečení[115].

[112] Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 31/2007-82, ze dne 21. května 2008
[113] Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 97/2003-19, ze dne 1. prosince 2004
[114] Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 115/2009-34, ze dne 15. září 2010
[115] Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 8/2014-25, ze dne 12. března 2015

3. Soukromoprávní prvky zákona o státní službě

„Znamenalo by pouť po celém širém správním právu, kdybychom chtěli se pokusiti o výklad toho, co všecko spadá pod právo veřejné a co nikoli“[116], tak praví Hoetzl v jeho zde již mnohokrát citovaném příspěvku ve Slovníku veřejného práva československého. Takovou pouť by bylo prospěšné podstoupit, neboť k rozlišování soukromoprávního a veřejnoprávního obsahu správního práva a českého práva vůbec dochází většinou pouze v souvislosti s aktuálními praktickými problémy, které způsobují konkrétní legislativní úpravy. Níže uvedená analýza právní úpravy jednoho právního předpisu je svým rozsahem a významem spíše ranní vycházkou, i přesto však doufám, že vycházkou alespoň v některých ohledech poučnou.

3.1 Celkový charakter právní úpravy zákona o státní službě

Není tak náročné odpovědět si na otázku o celkovém charakteru právní úpravy zákona o státní službě. Ojediněle se objevují jisté pokusy o argumentaci o možné soukromoprávní podstatě některých prvků předmětné právní úpravy a s tím spojené zpochybňování celkové veřejnoprávní povahy zákona[117], avšak zde se jimi není zapotřebí šířeji zabývat. Níže je uveden postup, kterým dojdeme k tomu, že tato právní úprava veřejnoprávní jednoznačně *je*.

Výše uvádím, že zásadní význam pro určení charakteru právní úpravy má *převážný charakter právních norem a právních institutů*, které se v předmětné právní úpravě vyskytují. Převážný charakter právních norem a právních institutů vyskytujících se v právní úpravě zákona o státní službě je veřejnoprávního charakteru. O všech významnějších rozhodnutích ve služebním poměru probíhá formalizované správní řízení, u naprosté většiny dohod ve služebním poměru uzavřených se má za to, že jsou veřejnoprávními smlouvami. Mezi právními vztahy, které na základě zákona o státní službě vznikají, má stěžejní postavení samotný *komplexní právní vztah státně-zaměstnanecký* a právní normy, které ho upravují. Naprostá většina zákonem o státní službě upravených jednoduchých právních vztahů pak má se vztahem státně-zaměstnaneckým přímou souvislost. Zkoumáme-li prvky tohoto komplexního právního vztahu podstatné pro určování jeho povahy, dojdeme k následujícím závěrům. Způsob vzniku právního vztahu je upraven v ustanovení § 23 odst. 1 větě první

[116] HOETZL, Jiří, *Slovník veřejného práva československého. Svazek I, A až CH*. Dualismus právní. Brno: Polygrafia, 1929. VII, [I], s. 496

[117] Např. KADLUBIEC, Vojtěch. Služební poměr – veřejnoprávní nebo soukromoprávní vztah? Časopis pro právní vědu a praxi, 2015, č. 4, s. 407-413

zákona o státní službě. Vyplývá z něj, že tento právní vztah vzniká autoritativním rozhodnutím služebního orgánu, který je účastníkem samotného právního vztahu – jeden ze subjektů právního vztahu se tedy na vzniku právního vztahu podílí výrazně větší měrou. V průběhu právního vztahu o změnách obsahu právního vztahu v naprosté většině případů v konečném důsledku jednostranně rozhoduje rovněž jeden ze subjektů (§ 10 odst. 2 zákona o státní službě). Co se týče povahy subjektů – jedním ze subjektů právního vztahu je zaměstnavatel v podobě státu, v konkrétních státně-zaměstnaneckých vztazích reprezentovaný služebním úřadem, resp. služebním orgánem. Z mnoha právních norem zákona o státní službě již v jejich objektivní fázi vyplývá, že počítají se státem, resp. služebním úřadem, jakožto účastníkem právního vztahu, samotné označení druhého ze subjektů – „státní zaměstnanec“ – je v tomto směru dostatečně vypovídající. Z hlediska organické teorie je tedy jedním ze subjektů veřejnoprávní korporace jednající s ohledem na své veřejnoprávní postavení a na výkon svých pravomocí. Vzájemný vztah subjektů je v rámci právního vztahu nerovný – státní zaměstnanec sice může ve velkém množství případů podávat žádosti o úpravu jeho zaměstnaneckých poměrů, případně také ve věci skončení služebního poměru, avšak v konečném důsledku, jak už uvádím výše, je to služební orgán, kdo o těchto žádostech závazně rozhoduje. Nerovnost vyplývá z množství dalších právních norem zákona o státní službě – zejména z množství povinností, které zákon o státní službě státnímu zaměstnanci ukládá (ty lze porovnat např. s množstvím povinností, které stanoví zaměstnancům zákoník práce), dále z možnosti podrobit státního zaměstnance kárnému řízení nebo z možnosti o některých věcech rozhodnout i bez souhlasu státního zaměstnance – § 47 odst. 1 a § 67 odst. 1 zákona o státní službě.

Z hlediska systematického začlenění v systému právního řádu se má za to, že zákon o státní službě má předmětem úpravy nejblíže k zákonu č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů. Obdobnou relevanci má v tomto směru také zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů. Vztah mezi těmito zákony však funguje nanejvýš na principu analogie. Funkční vztahy pak zákon o státní službě tvoří především se zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů – typickým veřejnoprávním předpisem oblasti správního práva – a zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů – právní úpravou soukromoprávní se vztahem speciality k občanskému zákoníku, v němž lze pozorovat některé prvky veřejnoprávní. Právní úpravy obou zákonů jsou na služební vztahy použitelné ve značné míře, s oběma zákony tak má zákon o státní službě vztahy velmi těsné, avšak lze konstatovat, že vztah se správním řádem je přeci jen těsnější. Právní úprava zákoníku práce

použitelná na služební vztahy je použitím v kontextu právní úpravy zákona o státní službě ve velké míře modifikována a jeden z aspektů této modifikace spočívá v tom, že také o většině práv a povinností vyplývajících z právní úpravy zákoníku práce se rozhoduje jako o věcech služebního poměru, tedy v rámci komplexního státně-zaměstnaneckého právního vztahu, v němž je rozhodování o právech a povinnostech z velké většiny ovládáno postupy vycházejícími ze správního řádu [zejména lze uvést příklad právní úpravy odměňování, o němž se běžně rozhoduje přímo ve správním řízení – § 159 odst. 1 písm. d) zákona o státní službě – pokud tedy nejde o odměnu nebo jednoduché rozhodování o změnách platu s ohledem na změny platového tarifu změnou nařízení vlády nebo automatizovaný posun státního zaměstnance v platových stupních].

Dále se lze zabývat *předmětem právní úpravy, jejími cíli a zájmy, jejichž uspokojení sleduje*. Předmět právní úpravy zákona o státní službě je upraven v § 1 zákona, jde o právní poměry státních zaměstnanců vykonávajících ve správních úřadech státní správu, organizační věci státní služby, služební vztahy státních zaměstnanců, odměňování státních zaměstnanců, řízení ve věcech služebního poměru a organizační věci týkající se zaměstnanců ve správních úřadech v pracovněprávním vztahu. Všechny tyto součásti předmětu právní úpravy zákona o státní službě lze shrnout do hlavního předmětu úpravy, kterým je *právní úprava skutečností a vztahů souvisejících s výkonem státní služby, a to jak z organizačního, tak služebně-vztahového, příp. zaměstnaneckého, hlediska*. Na to lze navázat rovněž hlavním cílem této právní úpravy, který lze popsat jako *zajištění řádného výkonu státní správy správních úřadů a orgánů státní správy.* K zajištění řádného výkonu státní správy zákon o státní službě směřuje konkrétněji prostřednictvím těchto cílů: *zajištění vysoké úrovně profesionality výkonu státní služby, zajištění co nejvyšší míry nezávislosti státní správy, zajištění co nejvyšší míry transparentnosti státní správy.* S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že právní úprava zákona o státní službě sleduje v první řadě uspokojení zájmů celospolečenských, tedy veřejných, zejména *zájmu na řádném, efektivním a hospodárném fungování státního aparátu zajišťujícího plnění funkcí státu směřujících k uspokojení požadavků společenství osob, které tvoří jeho základ*.

Lze doplnit, že z hlediska legislativní techniky a metod tvorby právní úpravy se právní úprava zákona o státní službě jeví typicky veřejnoprávně. Převažují kogentní právní normy, přičemž právní normy dispozitivní jsou spíše výjimkou (např. § 157 odst. 1, § 178 odst. 1 zákona o státní službě). Při zkoumání používané terminologie se rovněž setkáme

s převažujícími pojmy veřejného práva – časté je zejména použití pojmu *orgán, úřad, pravomoc, příslušnost, žádost, rozhodnutí a rozhodování, řízení, povolení a povolování.* Výskyt legálních definic je v právní úpravě rovněž hojný (z významnějších např. § 6, § 9 odst. 1, § 10, § 87, § 107, § 176 zákona o státní službě).

Na závěr lze dodat, že v samotném textu zákona o státní službě nejsou obsaženy žádné právní normy, které by bylo možné považovat za právní normy soukromoprávního charakteru, s třemi výjimkami, kterými jsou ustanovení § 124 odst. 3, § 125 a § 143 zákona o státní službě (podrobněji k tomu viz v dalších částech práce). S některými ustanoveními zákona o státní službě nicméně přímo souvisí soukromoprávní úpravy obsažené v jiných zákonech – kromě dále v textu popisovaných právních úprav zákoníku práce (a na ně navázaných právních úprav občanského zákoníku) a právních úprav, které souvisejí se soukromoprávními pojmy obsaženými v textu zákona o státní službě, jsou to rovněž konkrétní části právní úpravy občanského zákoníku, které upravují soukromoprávní aspekty zákonem o státní službě upravovaných otázek a vztahů. Takto se na právní úpravu o odborových organizacích vážou ustanovení občanského zákoníku § 3025 odst. 2 a ustanovení o právnických osobách a spolku (ty však přiměřeně jen v tom rozsahu, v jakém to neodporuje jejich povaze zástupců zaměstnanců a zaměstnavatelů podle mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána a které upravují svobodu sdružování a ochranu práva svobodně se sdružovat – § 3025 odst. 1 občanského zákoníku). Právní úprava občanského zákoníku v sobě rovněž obsahuje ustanovení o postavení státu a služebních úřadů – ustanovení § 20 odst. 1 občanského zákoníku stanoví, že „právnické osoby veřejného práva podléhají zákonům, podle nichž byly zřízeny; ustanovení tohoto zákona se použijí jen tehdy, slučuje-li se to s právní povahou těchto osob“, ustanovení § 21 občanského zákoníku pak stanoví, že „stát se v oblasti soukromého práva považuje za právnickou osobu“.

3.2 Charakter právní úpravy zákoníku práce vztahující se na vztahy upravené zákonem o státní službě na principu delegace

Jak je již uvedeno výše, mezi zákonem o státní službě a zákoníkem práce existuje velmi úzký a významný vztah. S ohledem na to, že vztahy státně-zaměstnanecké mají i přes svoji jedinečnou funkci a cíle, značné množství společných znaků se vztahy pracovněprávními, dává tento vztah smysl. Na druhou stranu je vztažení některých pasáží zákoníku práce na služební vztahy problematičtější, než kdyby příslušné pasáže byly upraveny přímo v zákoně o státní službě. Úprava otázek, u nichž zákon o státní službě pouze odkazuje na jiný právní předpis nebo je jinak na služební vztahy vztahuje, přímo v textu zákona o státní službě, by umožnila s větší důkladností již ve fázi tvorby právního textu lépe vystihnout specifické požadavky kontextu státní služby. Takový postup však zvolen nebyl a na otázky upravené zákonem o státní službě se tak vztahuje právní úprava zákoníku práce, a to prostřednictvím jednotlivých odkazů obsažených v ustanoveních zákona o státní službě – *tedy na principu delegace* – a prostřednictvím stanovení *subsidiární působnosti* zákoníku práce ve věcech odměňování státních zaměstnanců v ustanovení § 144 odst. 1 zákona o státní službě. V této kapitole se budu zabývat prvním případem, tedy delegovanou právní úpravou zákoníku práce, resp. se budu zabývat charakterem této právní úpravy, jednotlivých právních norem v ní obsažených, případně charakterem právních vztahů na nich založených, a také tím, jaký má na ně kontext zákona o státní službě vliv.

Následuje výčet ustanovení zákoníku práce, která se vztahují na služební vztahy na základě odkazu obsaženého v zákoně o státní službě (a na základě vnitřních odkazů v rámci samotného zákoníku práce v případě, že odkazovaná ustanovení by s ohledem na úpravu v zákoně o státní službě mohla být použitelná):

- odkaz v § 78 písm. c) zákona o státní službě – § 302 zákoníku práce,
- odkaz v § 98 zákona o státní službě – § 16, § 17 zákoníku práce,
- odkaz v § 99 zákona o státní službě – § 78, § 79 odst. 1 a 2, § 80 až 84, § 88, § 89, § 90 odst. 1, § 90 odst. 2 a) a e), § 91 odst. 1 a 2, § 91 odst. 3 c) až f), § 91 odst. 4 a 5 (+ § 86 odst. 4), § 92 odst. 1 až 3, § 96 (+ § 95) zákoníku práce,
- odkaz v § 100 odst. 2 zákona o státní službě – § 85, § 97, § 98 (+ § 86 odst. 3, § 87 odst. 3) zákoníku práce,

- odkaz v § 102 odst. 1 zákona o státní službě – § 93, § 94 zákoníku práce,
- odkaz v § 103 odst. 1 zákona o státní službě – § 211 písm. a) a b), § 212 až § 223 zákoníku práce,
- odkaz v § 104 odst. 1 a 2 zákona o státní službě – § 191, § 199 odst. 1 a 2 (§ 317), § 200 až 204, § 206 zákoníku práce,
- odkaz v § 109 odst. 3 zákona o státní službě – § 232 odst. 1 zákoníku práce,
- odkaz v § 112 zákona o státní službě – § 151 až 154 (+ § 42, § 43a), § 173 až 176 (§ 157 odst. 4 a 5), § 178 až 189 (+ § 157 odst. 4, § 158 odst. 3, § 163 odst. 1, § 165, § 170 odst. 2 a 5, § 172, § 176 odst. 1, § 177) zákoníku práce,
- odkaz v § 113 zákona o státní službě – § 101 až 108, § 323 zákoníku práce,
- odkaz v § 114 odst. 2 zákona o státní službě – § 225 zákoníku práce,
- odkaz v § 117 odst. 3 zákona o státní službě – § 199 odst. 2 zákoníku práce,
- odkaz v § 118 zákona o státní službě – § 238 odst. 2 zákoníku práce,
- odkaz v § 119 zákona o státní službě – § 239 zákoníku práce,
- odkaz v § 120 zákona o státní službě – § 241 zákoníku práce,
- odkaz v § 121 odst. 1 a 2 zákona o státní službě – § 195 až 198, § 242 odst. 1 a 2 zákoníku práce,
- odkaz v § 122 odst. 1 a 2 zákona o státní službě – § 248, § 249 zákoníku práce,
- odkazy v § 123 odst. 1 a § 124 odst. 1 zákona o státní službě – § 250 až § 275 zákoníku práce,
- odkaz v § 131 odst. 1 a 2 zákona o státní službě – § 101 až 108 zákoníku práce,
- odkaz v § 132 odst. 2 písm. h) zákona o státní službě – 322 zákoníku práce,
- odkaz v § 139 odst. 1 zákona o státní službě – § 283 až 285 zákoníku práce,
- odkaz v § 143 odst. 3 zákona o státní službě – § 26 zákoníku práce,
- odkaz v § 174 zákona o státní službě – § 352, § 353 (+ § 114 odst. 2, § 127 odst. 2), § 354 odst. 1 až 3, § 355 až 357 (+ § 111) zákoníku práce,
- odkaz v § 177 odst. 1 a 2 zákona o státní službě – § 347 odst. 1, § 349 odst. 1 a 2 zákoníku práce,
- odkaz v § 179 zákona o státní službě – § 137 zákoníku práce,
- odkaz v § 194 odst. 2 zákona o státní službě – § 191 až § 205 zákoníku práce.

Ustanovení o povinnostech vedoucích zaměstnanců stanovené v § 302 zákoníku práce (§ 301 zákoníku práce se kryje s povinnostmi stanovenými již v zákoně o státní službě nebo

jiným způsobem, takže není nutné ho v tomto ohledu na služební vztahy vztahovat) je právní normou, která v kontextu zákona o státní službě doplňuje obsahovou stránku komplexního právního vztahu státně-zaměstnaneckého v podobě upřesnění katalogu povinností státního zaměstnance zařazeného na služební místo představeného. Původně soukromoprávní norma se svým zařazením do kontextu zákona o státní službě, resp. do kontextu státně-zaměstnaneckého vztahu, mění na právní normu veřejnoprávní.

Ustanovení § 16 zákoníku práce (§ 17 obsahuje pouze odkaz na úpravu antidiskriminačního zákona) rovněž obsahuje právní normy blíže upravující obsah komplexního právního vztahu. Toto ustanovení konkretizuje podmínky výkonu práce, tedy převážně povinnosti zaměstnavatele vůči zaměstnancům, a to s ohledem na zákaz diskriminace (další negativní jevy na pracovišti obdobného rázu a škodlivosti upravuje blíže antidiskriminační zákon). Z hlediska všech rozlišovacích kritérií dojdeme (v kontextu zákoníku práce) k závěru o soukromoprávnosti těchto právních norem – s výjimkou kritéria zájmového. Rovněž přísná kogentnost právních norem v tomto ustanovení svědčí o možnosti odlišné povahy právních norem. Při zkoumání zájmu, který ustanovení § 16 zákoníku práce sleduje, můžeme říct, že jde o *zájem veřejný*, zájem na respektování odlišností mezi lidmi plynoucích z vrozených nebo během života získaných vlastností, které by je mohly znevýhodňovat oproti ostatním – zájem svým charakterem celospolečenský. Dosažení souladu chování zaměstnavatelů a ostatních subjektů s tímto zájmem lze považovat za primární předmět a účel právní úpravy těchto právních norem, lze to odvodit i z jejich výrazné obecnosti, díky které prostupují celou právní úpravou zákoníku práce a ovlivňují výklad i uskutečňování všech ostatních právních norem. Lze konstatovat, že ustanovení § 16 zákoníku práce (a s ním se systematicky pojící i ustanovení § 17 zákoníku práce) má již v kontextu zákoníku práce charakter veřejnoprávní, v kontextu zákona o státní službě tomu není jinak.

Téměř všechny zásadní právní normy upravující služební dobu, její rozvržení, služební pohotovost, službu přesčas, dovolenou a dodatkovou dovolenou, služební volno, překážky na straně státního zaměstnance a na straně služebního úřadu a související práva a povinnosti služebního úřadu a státního zaměstnance jsou právními normami obsaženými v zákoníku práce, které na základě delegace v § 99 až 104 zákona o státní službě působí i na služební vztahy. Tyto právní normy mají obdobný charakter, upravují podmínky výkonu práce a práva a povinnosti subjektů komplexního právního vztahu. Ačkoliv je z nich na mnoha místech v kontextu zákoníku práce patrná ochranná funkce a povinnosti z nich plynou z velké části

zaměstnavateli, nelze je považovat za právní normy veřejnoprávní – upravují obecně obsah právního vztahu a jeho limity, přičemž tento právní vztah je svým celkovým charakterem právním vztahem soukromoprávním. Také ustanovení § 200 až 204 zákoníku práce, tedy ustanovení o překážkách v práci z důvodu obecného zájmu nebo úkonů v obecném zájmu, výkonu veřejné funkce nebo pracovního volna v souvislosti s brannou povinností, z nichž by již šel odvodit dokonce veřejný zájem, si zachovávají svoji soukromoprávnost s ohledem na to, že jejich primárním účelem je stanovit podmínky, za nichž má zaměstnanec v určitých situacích právo na pracovní volno, případně na náhradu mzdy nebo platu. Jejich zařazením a aplikací v kontextu zákona o státní službě a státně-zaměstnaneckého vztahu se pak povaha těchto právních norem mění na povahu veřejnoprávní.

Obdobně toto platí ohledně právních norem zákoníku práce týkajících se kvalifikační dohody a náhrad, které státním zaměstnancům vzniknou v souvislosti s výkonem služby. Ohledně ustanovení zákoníku práce o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci a ohrožení nemocí z povolání je situace rovněž podobná – jen jsou právní normy v této části zákoníku práce o něco více kogentní. I přesto je však jejich soukromoprávnost (v kontextu zákoníku práce) relativně snadno rozpoznatelná s ohledem na to, že v první řadě upravují práva a povinnosti zaměstnavatele a zaměstnance v určitých aspektech výkonu práce. Stejný osud soukromoprávních norem měnících se v kontextu zákona o státní službě na veřejnoprávní mají také ustanovení zákoníku práce týkající se fondu sociálních a kulturních potřeb, podmínek výkonu práce zaměstnankyň, těhotných zaměstnankyň a matek, zaměstnanců pečujících o dítě, mateřské a rodičovské dovolené, přestávek ke kojení, odborových organizací a rad zaměstnanců a průměrného výdělku.

Právní normy v předmětných delegovaných pasážích, které jsou zmocňujícími ustanoveními (§ 104 odst. 6, § 105 odst. 7, § 189, § 199 odst. 2, § 213 odst. 6, § 215 odst. 3, § 255 odst. 7, § 268 odst. 4, § 271c odst. 2, § 271g odst. 3, § 271i odst. 2, § 271u odst. 2 zákoníku práce), pokud vůbec mají jaký charakter z hlediska soukromoprávnosti nebo veřejnoprávnosti, mají spíše charakter veřejnoprávní, a to s ohledem na to, že stanoví kompetence orgánů státní správy. Rovněž ustanovení § 137 zákoníku práce má z obdobných důvodů veřejnoprávní charakter. Tato ustanovení si zachovávají svůj veřejnoprávní charakter i v kontextu zákona o státní službě.

Povahu ustanovení zákoníku práce, která upravují náhradu majetkové a nemajetkové újmy a která se na základě odkazů vztahují na vztahy upravené zákonem o státní službě, je zapotřebí podrobit bližšímu zkoumání. To je obsaženo v jedné ze závěrečných kapitol práce. Stejně tak ustanovením upravujícím kolektivní smlouvu a dohodu v zákoně o státní službě i zákoníku práce bude věnována větší pozornost na jiném místě.

3.3 Charakter právní úpravy zákoníku práce vztahující se na vztahy upravené zákonem o státní službě na principu subsidiarity

Níže přistoupíme ke zkoumání právní úpravy odměňování zaměstnanců v zákoníku práce, která se vztahuje na otázky odměňování státních zaměstnanců upravené zákonem o státní službě s ohledem na ustanovení § 144 odst. 1 zákona o státní službě, a to na principu subsidiarity – následující ustanovení zákoníku práce tedy fungují jako právní úprava obecná ke zvláštní právní úpravě obsažené v části deváté zákona o státní službě:

- § 2 odst. 2 zákoníku práce,
- § 38 odst. 1 písm. a) zákoníku práce,
- § 80 zákoníku práce,
- § 95 odst. 1 a 2 zákoníku práce,
- § 109 odst. 1, 3 a 4, § 110, § 111 odst. 1, 2 a 3 písm. b), § 112 odst. 1, 2 a 3 písm. b) zákoníku práce,
- § 122 až 131 a § 134 až 137 zákoníku práce,
- § 139 až 150 zákoníku práce,
- § 224 odst. 2 zákoníku práce,
- § 346c zákoníku práce.

Ustanovení § 2 odst. 2 zákoníku práce se stejně jako ustanovení § 38 odst. 1 písm. a) zákoníku práce týká obecné povinnosti zaměstnavatele platit zaměstnanci mzdu nebo plat za vykonanou práci. Stejně jako ustanovení o odměňování při kratší pracovní době, při pracovní pohotovosti, ustanovení o odměnách podle § 224 zákoníku práce a ustanovení o nemožnosti zprostit zaměstnavatele poskytovat mzdu, plat a další peněžité nároky zaměstnance podle § 346c zákoníku práce, jsou tato ustanovení, resp. právní normy v nich obsažené, soukromoprávního charakteru, a to s ohledem na skutečnost, že upravují bližší podmínky odměňování – tedy blíže upravují obsah pracovněprávního vztahu.

Zásadní pasáže zákoníku práce, které upravují problematiku odměňování komplexněji, jsou rovněž složeny z právních norem soukromoprávního charakteru s následujícími výjimkami: ustanovení § 137 zákoníku práce (informační systém o platech), § 147 odst. 2 (ačkoliv v tomto případě jde fakticky pouze o odkaz na použití jiného právního předpisu

veřejnoprávního charakteru) a ustanovení § 123 odst. 6, § 128 odst. 2 věty první, § 129 odst. 2 a § 139 odst. 3 zákoníku práce (zmocňovací ustanovení).

O povaze pravidla upraveného v ustanovení § 110 odst. 1 zákoníku práce, které navazuje na právní normy obecně upravující zákaz diskriminace, tedy právní normy veřejnoprávního charakteru, by se možná dalo pochybovat. V kontextu právní úpravy odměňování však primární účel takové právní normy spočívá v obecném vymezení pravidel, za jakých je zaměstnancům poskytována mzda, plat nebo odměna z dohody u stejného zaměstnavatele. Veřejný zájem, který by v této právní normě s ohledem na její vazbu na § 16 zákoníku práce mohl být spatřován, tak v této právní normě slábne ve prospěch primárního účelu a předmětu úpravy této právní normy. Lze tak konstatovat, že je v této právní normě obsažen velmi silný prvek ochranný a veřejnoprávní, avšak veřejný zájem, který by výrazně převyšoval veřejnoprávní a ochranné prvky ostatních obdobných právních norem zákoníku práce zde přítomen není, a proto lze tuto právní normu považovat rovněž za právní normu povahy soukromoprávní (v kontextu zákoníku práce). Obdobné úvahy si dovolím vztáhnout na ustanovení § 111 a § 112 zákoníku práce, tedy ustanovení o minimální a zaručené mzdě. Ani těmto právním normám nelze upřít, že sledují celospolečenský zájem a mají výrazný ochranný charakter. Avšak i u nich, pokud na ně nazíráme jednoduše v kontextu stanovení základních limitů obsahu soukromoprávního pracovněprávního vztahu, se veřejný zájem do značné míry vytrácí, alespoň v té míře, že oproti ostatním kritériím rozlišování veřejnoprávnosti a soukromoprávnosti nepřeváží. Ustanovení, která se týkají výhradně platu, tedy ustanovení, u nichž bude možné spatřovat určitý posun k veřejnoprávnosti s ohledem na skutečnost, že zaměstnavatelem bude zpravidla veřejnoprávní korporace, rovněž svoji povahu na veřejnoprávní nemění (to se ostatně týká všech právních norem zákoníku práce v případě, že je zaměstnavatelem veřejnoprávní korporace) – stále jde o právní vztah založený na rovnosti, vzniklý smlouvou, s možností jeho obsah měnit obdobnou měrou z obou stran. Stanovení konkrétní výše platových tarifů právním předpisem bez možnosti je odchylně sjednat přímo v pracovní smlouvě (a následně odvozená pevná výše některých příplatků) je dalším prvkem, který by mohl charakter některých právních norem vychýlit směrem do veřejnoprávna. Kogentnost právní normy však nemůže sama o sobě znamenat její veřejnoprávnost. S ohledem na kontext pracovněprávního vztahu, v němž se předmětné právní normy uplatňují, zejména s ohledem na to, že výše platových tarifů (a některých příplatků) je i přes její stanovení v právním předpise následně součástí ujednání smlouvy, na kterém je nutno dosáhnout shody, zůstává povaha těchto právních norem soukromoprávní. Předmět některých ustanovení

týkajících se srážek ze mzdy se může rovněž jevit veřejnoprávně. Pochybnosti by mohly vzniknout zejména v případě ustanovení § 147 odst. 1 písm. a) a b) zákoníku práce, které se týká přednostních srážek ze mzdy, kdy sražená částka slouží jako příjem státního rozpočtu nebo jako platba v souvislosti s veřejným zdravotnictvím. Předmětem právní úpravy tohoto ustanovení však není primárně stanovit povinnost zaměstnavatele tyto částky státu nebo zdravotní pojišťovně platit, ale jeho oprávnění („smí srazit“) k modifikaci mzdy, platu nebo jiných příjmů vyplácených zaměstnanci.

K výše uvedeným subsidiárně použitelným ustanovením zákoníku práce se vztahují některá ustanovení občanského zákoníku. Tato ustanovení se spolu s ustanoveními zákoníku práce použijí, i pokud jde o kontext zákona o státní službě. K ustanovení § 142 zákoníku práce se s ohledem na znění odstavce 6 vztahuje právní úprava zastoupení v občanském zákoníku, a to především ustanovení všeobecná a ustanovení v části upravující smluvní zastoupení (§ 436 až 456 občanského zákoníku). K ustanovení § 144a zákoníku práce, které upřesňuje použití některých částí právní úpravy občanského zákoníku, se vztahuje právní úprava započtení (které však bude podle § 144a odst. 4 zákoníku práce proti pohledávce na mzdu, plat, odměnu z dohody a náhradu mzdy nebo platu provedeno jen za podmínek stanovených v úpravě výkonu rozhodnutí srážkami ze mzdy v občanském soudním řádu), tedy § 1982 až 1992 občanského zákoníku, a právní úprava dohody o srážkách ze mzdy (§ 2045 až 2047 občanského zákoníku), která se nicméně primárně vztahuje k ustanovením zákoníku práce o srážkách z příjmu z pracovněprávního vztahu (§ 145 až 150 zákoníku práce).

Všechny výše uvedené právní normy obsažené v zákoníku práce, ať už soukromoprávního nebo veřejnoprávního charakteru, jsou při jejich zařazení do kontextu zákona o státní službě a při aplikaci a uskutečňování v tomto kontextu právními normami veřejnoprávního charakteru. Pokud jde o výše zmíněné soukromoprávní normy občanského zákoníku, uvádím k nim následující. Právní úprava zastupování státního zaměstnance platí i v kontextu zákona o státní službě v nezměněné, tedy soukromoprávní, podobě. Je to způsobeno zejména tím, že v tomto případě se právní úprava netýká přímo vztahu zaměstnaneckého nebo státně-zaměstnaneckého. Právní úprava započtení vztahující se v modifikované podobě (za podmínek stanovených v úpravě výkonu rozhodnutí srážkami ze mzdy v občanském soudním řádu) na vztahy zaměstnanecké, se s ohledem na to, že zákon o státní službě použití této právní úpravy výslovně nevylučuje, použije i na vztahy státně-zaměstnanecké. Blíže se povahou této právní úpravy budu zabývat na jiném místě.

V případě právní úpravy dohody o srážkách ze mzdy zákon o státní službě její použití opět nevylučuje. Při určování povahy právních norem upravujících dohodu o srážkách ze mzdy a právních vztahů na základě těchto právních norem vznikajících, by v kontextu zákona o státní službě a státně-zaměstnaneckého vztahu mohly opět vzniknout komplikace – o charakteru této právní úpravy tedy také v samostatné kapitole.

3.4 Soukromoprávní pojmy v textu zákona o státní službě

Tato kapitola obsahuje seznam soukromoprávních pojmů obsažených v textu zákona o státní službě, resp. seznam právních pojmů, jejichž základní právní úprava je obsažena v obecném právním předpise soukromého práva – občanském zákoníku. Příslušná právní úprava občanského zákoníku se na tyto právní pojmy vztahuje přímo.

Za soukromoprávní pojmy ve výše a níže uvedeném smyslu nelze považovat takové právní pojmy, které sice nasvědčují, že jde o právní pojmy, které mají svůj původ v soukromém právu nebo odpovídají jeho předmětu úpravy, ale které občanský zákoník nedefinuje, ani nestanoví jejich základní právní úpravu. Takové právní pojmy samotný občanský zákoník zpravidla používá jako pojmy, u nichž je jejich obsah dostatečně znám – nejčastěji z právní teorie, případně jde o všeobecně známé pojmy – tedy nepovažuje za nutné o nich více obecně hovořit a používá je přímo v textu konkrétních ustanovení upravujících jiné otázky. Takovými právními pojmy jsou například následující právní pojmy, které najdeme i v textu zákona o státní službě: dohoda, společník, člen, právní účinky, podnikatelská činnost, náhrada nákladů, nesrozumitelnost, souhlas, výživa, prospěch, výdělečná činnost, strana apod.

Seznam soukromoprávních pojmů obsažených v textu zákona o státní službě, u nichž existuje odpovídající právní úprava v občanském zákoníku, která objasňuje význam právního pojmu a uvádí základní pravidla týkající se tohoto právního pojmu:

- „bydliště“ (§ 47 odst. 4 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 80 občanského zákoníku,

- „dar“ [§ 77 odst. 1 písm. j), § 86 odst. 2 a 3 zákona o státní službě] – použije se právní úprava obsažená v § 2055 až 2078 občanského zákoníku,

- „dítě“ (§ 45 odst. 3, § 46 odst. 3, § 47 odst. 3, § 116, § 120 zákona o státní službě) – použije se právní úprava o dětech obsažená v občanském zákoníku, zejména § 775 až 793,

– „doba“ ve smyslu časového intervalu, s jehož uplynutím spojuje právo určitý následek, [§ 20, § 21, § 24 odst. 7 písm. d), § 25 odst. 2, § 26 odst. 1, § 29, § 30 odst. 1 písm. f) a i), § 30 odst. 2 písm. f) a g), § 30 odst. 3, § 34 odst. 1, § 35 odst. 2 a 4, § 40 odst. 5, § 42, § 44 písm. e) a q), § 45 odst. 1, § 47 odst. 1 a 2, § 48 odst. 1, § 49 odst. 3 a 4, § 50, § 51 odst. 3 a 4, § 52 odst. 1 a 3, § 53 odst. 1, 3 a 5, § 54 odst. 1, 3 a 5, § 55 odst. 3, 5 a 6, § 57 odst. 3, 5 a 6, § 58 odst. 3 písm. g) a h) a odst. 5, § 60 odst. 2 a 3, § 61 odst. 1 písm. d) a odst. 5, § 63 odst. 2, § 64, § 65 odst. 2, § 66, § 67, § 67a odst. 1, 3 a 4, § 67b odst. 1, 3 a 4, § 69, § 70 odst. 2, § 71, § 72 odst. 1 písm. d) a odst. 2, § 73, § 74 odst. 1 písm. f), § 76 odst. 3 písm. b), § 80, § 83 odst. 2, 3 a 5, § 88 odst. 3, § 89 odst. 2 písm. b), § 103 odst. 3, § 104 odst. 2, § 105 odst. 2, § 106, § 108 odst. 3, § 110 odst. 1 až 4 a 6, § 111 odst. 2 písm. c), § 121 odst. 3, § 128 odst. 1, § 138 odst. 3, § 141 odst. 3, § 142 odst. 2, § 175, § 176 písm. g), § 178 odst. 1 a 2, § 181 odst. 1 písm. h) a odst. 2 g), § 182 odst. 3, § 185 odst. 2, § 186 odst. 1 a 4, § 187 odst. 1, § 188 odst. 1 a 6, § 190 odst. 1, 2 a 4, § 190a odst. 2 a 3, § 191 odst. 1, 2 a 5, § 192 odst. 1, 2 a 4, § 197, § 198 odst. 3, § 200 odst. 1, § 201 odst. 2 zákona o státní službě] – použije se právní úprava obsažená v § 605 až 608 občanského zákoníku,

– „držitel“ (§ 154 odst. 1 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 987 občanského zákoníku,

– „fyzická osoba“ [§ 6, § 9 odst. 1, § 45 odst. 3, § 47 odst. 3, § 61 odst. 2 písm. c), § 77 odst. 1 písm. r), § 116 odst. 2, § 177 odst. 3 zákona o státní službě], „osoba“ ve smyslu osoby fyzické [§ 11 odst. 3, § 16, § 21 odst. 2 a 3, § 22, § 23 odst. 1, § 24 odst. 2 a 4, § 27 odst. 1, § 29, § 33 odst. 1 písm. w), § 33 odst. 2 písm. g), § 33 odst. 3, § 35 odst. 3 a 4, § 39 odst. 1, § 43 odst. 1, § 45 odst. 3, § 46 odst. 3 a 4, § 47 odst. 3, § 48 odst. 3, § 51 odst. 4, § 57 odst. 6, § 58 odst. 3 písm. g), § 58 odst. 5 a 6, § 77 odst. 1 písm. h), § 83 odst. 6, § 85 odst. 5, § 114 odst. 4, § 116 odst. 2, § 125, § 132 odst. 2 písm. b), § 178 odst. 1 a 2, § 181 odst. 4 písm. e), § 186 odst. 3, § 188 odst. 5, § 195, § 205 písm. d)] – použije se právní úprava obsažená v § 15 až 117 občanského zákoníku,

– „jméno“, „příjmení“ [§ 30 odst. 1 písm. a) a odst. 2 písm. a), § 77 odst. 1 písm. r), § 154 odst. 1 písm. b), § 164 odst. 3, § 181 odst. 1 písm. a) a odst. 4 písm. b) až e), § 186 odst.

1 písm. a), odst. 2 písm. a) a odst. 3 písm. a) zákona o státní službě] – použije se právní úprava obsažená v § 77 až 79 občanského zákoníku,

- „listina“ (§ 26 odst. 1 a 2, § 51 odst. 3, § 153 odst. 3 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 565 až 569 občanského zákoníku,

- „majetek“ [§ 77 odst. 1 písm. p), § 81 odst. 2, § 86 odst. 4, § 124 odst. 3 zákona o státní službě] – použije se právní úprava obsažená v § 495 občanského zákoníku,

- „manžel“ (§ 46 odst. 3 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 655 až 770 občanského zákoníku,

- „matka“ [§ 61 odst. 2 písm. b) a e), § 119 zákona o státní službě] – použije se právní úprava obsažená v § 775 občanského zákoníku,

- „neplatný“ (§ 28 odst. 5 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 574 až 588 občanského zákoníku,

- „opatrovník“ (§ 46 odst. 3 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 465 až 485 a § 943 až 952 občanského zákoníku,

- „orgány právnické osoby“ (§ 81 odst. 1 zákona o státní službě), „orgán“ ve smyslu orgánu právnické osoby (§ 132 odst. 6, § 140 odst. 1, § 141 odst. 2 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 151 až 160 občanského zákoníku,

- „osoba blízká“ (§ 43 odst. 1 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 22 občanského zákoníku,

- „osvojenec“ (§ 46 odst. 3 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 794 až 804 občanského zákoníku,

- „osvojitel“ (§ 46 odst. 3 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 794 až 804 občanského zákoníku,

- „péče o dítě“, „pečující o dítě“ ve smyslu péče o dítě ze strany osoby, která má dítě v péči (§ 45 odst. 3, § 47 odst. 3, § 116, § 120 zákona o státní službě) – použije se právní úprava péče o dítě obsažená v občanském zákoníku, zejména § 823 až 831, § 880 až 886 a § 953 až 970,

- „pěstoun“ (§ 46 odst. 3 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 958 až 970 občanského zákoníku,

- „pěstounská péče“ (§ 46 odst. 3 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 958 až 970 občanského zákoníku,

- „plnění“ ve smyslu majetkoprávním (§ 81 odst. 1, § 167 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 1721 a 1722 občanského zákoníku,

- „podnikání“, „podnikatel“ [§ 17 odst. 1 písm. e) zákona o státní službě] – použije se právní úprava obsažená v § 420 až 435 občanského zákoníku,

- „právnická osoba“ [§ 4 odst. 2, § 5 odst. 1 písm. g), § 77 odst. 1 písm. r), § 81 odst. 1 zákona o státní službě], „osoba“ ve smyslu osoby právnické [§ 25 odst. 2, § 77 odst. 1 písm. h), § 125 zákona o státní službě] – použije se právní úprava obsažená v § 15 až 22 a § 118 až 418 občanského zákoníku,

- „právní jednání“ (§ 33 odst. 3, § 186 odst. 3, § 188 odst. 5 zákona o státní službě), „jednání“ ve smyslu právní jednání [§ 10 odst. 2, § 60 odst. 3, § 77 odst. 1 písm. i), § 81 odst. 1, § 82 odst. 2, § 89 odst. 3, § 132 odst. 6, § 133 odst. 1, § 133 odst. 4, § 152 odst. 1, § 205 písm. d) zákona o státní službě] – použije se právní úprava obsažená v § 545 až 599 občanského zákoníku,

- „rodič“ (§ 46 odst. 3 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 775 až 793 občanského zákoníku,

- „sídlo“ (§ 4 odst. 3, § 112 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 136 až 143 občanského zákoníku,

- „smlouva“ (§ 112, § 178 odst. 3, § 193 odst. 3 zákona o státní službě), „smluvní“ (§ 198 odst. 4 zákona o státní službě) – použije se právní úprava o smlouvách obsažená v občanském zákoníku, zejména § 1724 až 1788,

- „smrt“, „prohlášení za mrtvého“ (§ 71 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 26, § 68 a § 71 až 76 občanského zákoníku,

- „svéprávnost“, „svéprávný“ [§ 25 odst. 1 písm. c), § 34 odst. 2, § 74 odst. 1 písm. d) zákona o státní službě] – použije se právní úprava svéprávnosti obsažená v občanském zákoníku, zejména § 15 odst. 2, § 16, § 30, § 37 a § 55 až 65,

- „věc“ ve smyslu majetkoprávním (§ 122 zákona o státní službě) – použije se právní úprava obsažená v § 489 až 513 občanského zákoníku,

- „zástupce“ (§ 9 odst. 7, § 14 odst. 3 a 4, § 15 odst. 5 a 6, § 81 odst. 1, § 82 odst. 2, § 129 odst. 4, § 131 odst. 2, § 134 odst. 1, 4 a 5, § 135 odst. 2 a 3, § 136 odst. 1 a 2, § 137, § 138 odst. 1, 3 a 4, § 139, § 140, § 141, § 142, § 158, § 173 odst. 1, zákona o státní službě), „zastupování“ [§ 9 odst. 7 a 8, § 44 písm. m), § 66, § 77 odst. 1 písm. l), § 79 odst. 2 písm. g), § 84 odst. 4, § 150 odst. 1, § 159 odst. 2 písm. c), § 173 odst. 1, § 181 odst. 1 písm. r)] – použije se právní úprava obsažená v § 436 až 440 občanského zákoníku,

- „závazek“ [§ 67 odst. 2 písm. b), § 76 odst. 3 písm. c) zákona o státní službě] – použije se právní úprava o závazcích obsažená v občanském zákoníku, zejména § 1721 až 1723 a § 1789 až 1792.

3.5 Sporná aplikace zákoníku práce v aplikační praxi zákona o státní službě s ohledem na otázky právního dualismu

Převážně soukromoprávní úprava zákoníku práce má, jak uvádím výše, velmi těsný vztah se zákonem o státní službě. Tento vztah ve formě vztahu subsidiarity a delegace je založen samotným zákonem o státní službě. V aplikační praxi zákona o státní službě se tedy s aplikací právní úpravy zákoníku práce setkáme velmi často, a to i s ohledem na to, že kromě státních zaměstnanců pracují ve služebních úřadech také zaměstnanci v pracovních poměrech, ať již jako zaměstnanci zařazení na služební místo podle § 178 zákona o státní službě, tak také jako zaměstnanci na pracovních místech, na které se zákon o státní službě nevztahuje.

V některých případech je však zákoník práce na otázky upravené zákonem o státní službě aplikován bez ohledu na jakýkoliv vztah daného ustanovení k právní úpravě zákona o státní službě. To je problematické i s ohledem na rozdílnou povahu obou právních předpisů z hlediska soukromoprávnosti a veřejnoprávnosti. Uvedu zde dva případy takového použití zákoníku práce, přičemž není vyloučeno, že je zákoník práce užíván obdobným způsobem i v dalších otázkách.

Jako první případ lze uvést způsob výkladu ustanovení § 9 odst. 7 zákona o státní službě. Oficiální stanovisko sekce pro státní službu v této věci na jejích internetových stránkách k dispozici bohužel není, nicméně je k nalezení např. na internetových stránkách Ministerstva kultury České republiky[118]. Praxe ve služebních úřadech založená na závěrech z tohoto výkladu plynoucích je navenek přímo zřetelná pouze v případě Ministerstva vnitra (vyplývá ze společného služebního předpisu náměstka ministra vnitra pro státní službu a státního tajemníka v Ministerstvu vnitra č. 40/2017 ze dne 22. prosince 2017, kterým se stanoví požadavky na služební a pracovní místa na Ministerstvu vnitra, resp. z jeho přílohy – tzv. vnitřní systemizace služebních a pracovních míst, v níž je nicméně uvedený postup služebního úřadu pouze nepřímo odvoditelný z použití značení v kolonce „zástupci“), a to s ohledem na obecnou zdrženlivost služebních úřadů, pokud jde o zveřejňování služebních předpisů.

Zákon o státní službě v ustanovení § 9 odst. 7 větě první stanoví, že „představený ze svých přímo podřízených představených určí jednoho, který je jeho zástupcem“. V tomto

[118] https://www.mkcr.cz/stanoviska-sekce-pro-statni-sluzbu-k-zastupovani-predstaveneho-162.html

případě jde o standardní formulaci právní normy obsahující v sobě příkaz – je známo, že oznamovací slovesný způsob v legislativním textu právních předpisů znamená totéž, co „je povinen“. Představený je tedy povinen si ze svých přímo podřízených (případně modifikováno dalšími větami daného ustanovení) vybrat jednoho, který ho bude podle tohoto ustanovení zastupovat.

Sekce pro státní službu k tomuto ustanovení ve svém stanovisku uvádí následující výklad: „Za použití pouze jazykového výkladu by z tohoto ustanovení vyplývala povinnost představeného určit ze svých podřízených státních zaměstnanců jednoho jako svého stálého zástupce. Tuto povinnost nelze chápat direktivně, analogicky by se zde mělo uplatnit vymezení zastupování, tak jak jej upravuje § 124 odst. 2 písm. a) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, podle něhož určený zástupce "trvale zastupuje vedoucího zaměstnance v plném rozsahu jeho řídící činnosti, je-li toto zastupování u zaměstnavatele upraveno zvláštním právním předpisem nebo organizačním předpisem". Určení zástupce představeného je na místě především v početnějším organizačním útvaru nebo tam, kde jsou vykonávány různorodé činnosti, jejichž část pak řídí zástupce“.

Z výše uvedeného textu stanoviska sekce pro státní službu jasně vyplývá účel takového výkladu. Předmětnému postupu sekce pro státní službu nelze upřít jeho opodstatnění i vynalézavost a také pozitivní praktické dopady. Lze konstatovat, že povinnost určovat si svého stálého zástupce s příplatkem za vedení ve všech případech, bez ohledu na přítomnost reálných důvodů pro takové opatření, rozhodně nesměřuje k efektivnímu a hospodárnému výkonu státní služby, resp. státní správy, což je jedním z hlavních cílů právní úpravy zákona o státní službě. Je tak vhodné takové určování zástupců omezit služebním předpisem služebního orgánu, který je rovněž schopen s ohledem na specifika daného služebního úřadu náležitě posoudit vytíženost jednotlivých organizačních útvarů nebo různorodost jejich činnosti. Problémem je, že pro takový výklad ustanovení § 9 odst. 7 zákona o státní službě a takové použití zákoníku práce neexistuje solidní argumentační zázemí – zkoumání způsobu použití standardních interpretačních metod při výkladu ze strany sekce pro státní službu vede k poznání, že závěry, ke kterým prostřednictvím takového výkladu dochází, nejsou v souladu s textem zákona o státní službě.

K použití standardních interpretačních metod sama sekce pro státní službu uvádí, že pouze za použití jazykového výkladu se v tomto případě nedá postupovat. Je nicméně

známo, že jazykový výklad je výkladem primárním, výklad systematický a logický je samozřejmě také nutné k standardním interpretačním metodám počítat. K tomu se při výkladu přidávají méně standardní metody – metoda výkladu teleologická, historická, komparativní. Sekce pro státní službu v tomto případě oproti jazykovému výkladu upřednostnila výklad analogický, tedy jednu z podob logického výkladu – použití argumentu per analogiam, a to ve formě analogie práva, konkrétně analogie zákoníku práce.

Pro užití analogie jsou judikaturou i odbornou literaturou obecně stanovena relativně přísná pravidla a limity. Jde totiž o metodu, jejíž aplikace může být využita k obcházení právních předpisů a k modifikaci jejich ustanovení bez náležitých důvodů opírajících se o text zákona, což může mít negativní důsledky pro princip právní jistoty a ochranu práv subjektů právních norem. Základním pravidlem, které pro aplikaci metody analogie platí, je, že se uplatní pouze v případě, kdy v textu právního předpisu existuje tzv. mezera v právu nebo kdy běžné interpretační metody nestačí k objasnění obsahu předmětného ustanovení. To jsou případy, kdy samotný text právního předpisu neposkytuje dostatečně jednoznačnou právní úpravu dané otázky a z toho důvodu je možné pátrat po obdobné právní úpravě, která by se na takovou neupravenou otázku nebo kusou právní úpravu použila obdobně a aplikační problém tak vyřešila. Pokud jde o veřejnoprávní úpravy a jejich aplikaci a uskutečňování, je nutné respektovat zásadu uplatňování veřejné moci pouze v případech stanovených zákonem – mezi použitím analogie v právu veřejném a soukromém je tedy rovněž z tohoto hlediska značný rozdíl[119]. S ohledem na tuto skutečnost je zapotřebí si při aplikaci metody analogie při výkladu veřejnoprávních úprav počínat obzvlášť opatrně a ještě více dbát na dodržování obecně platných interpretačních pravidel. K výše uvedenému lze konstatovat, že právní úpravu předmětné otázky nelze považovat za kusou nebo zakládající mezeru v právu. Ani při uskutečňování této právní normy není vyžadována analogická aplikace jiných právních předpisů tak, aby bylo toto uskutečňování možné opřít o jednoznačnou právní úpravu – již ustanovení § 9 odst. 7 zákona o státní službě lze považovat za dostatečně určité.

Z výše uvedeného vyplývá, že výklad sekce pro státní službu se opírá o hypotetickou vazbu mezi zákonem o státní službě a zákoníkem práce v předmětné otázce, přičemž tato vazba v tomto konkrétním případě neexistuje. Takový způsob výkladu mimo jiné směřuje i k většímu stírání rozdílů mezi právními úpravami odlišného charakteru, když při analogickém použití části soukromoprávní úpravy na veřejnoprávní mohou tyto dva typy úpravy dle uvedeného

[119] Srov. např. HAVEL, Bohumil. Poznámky k přípustnosti analogie ve veřejném právu. Právník 2003, č. 2, s. 139

výkladu utvořit libovolný funkční celek. Hlavní problémem však je v tomto případě skutečnost, že s takovým významem předmětného ustanovení normotvůrce ani zákonodárce jednoznačně nepočítal. Odpovídající praxe ve služebních úřadech je tak ve shodě s textem zákona pouze částečně.

Druhým případem je řešení otázky počítání dob vymezených v zákoně o státní službě uvedené v závěru poradního sboru náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 11 ze dne 25. listopadu 2016 (závěr je dostupný na internetových stránkách sekce pro státní službu)[120]. Obdobně i zde platí to, co uvádím v souvislosti s prvním případem – závěr má pozitivní praktické důsledky ve státně-zaměstnaneckých vztazích. Postup, jakým poradní sbor k závěru dochází, je však sporný.

Jak uvádí samotný závěr poradního sboru, právní úprava týkající se právního pojmu „doba“ se liší v zákoníku práce a občanském zákoníku. V ustanovení § 605 občanského zákoníku jsou stanovena pravidla pro počítání dob tak, že doba určená podle dnů počíná dnem, který následuje po skutečnosti rozhodné pro její počátek, konec doby určené podle týdnů, měsíců nebo let pak připadá na den, který se pojmenováním nebo číslem shoduje se dnem, na který připadá skutečnost, od níž se lhůta nebo doba počítá (není-li takový den v posledním měsíci, připadne konec lhůty nebo doby na poslední den měsíce). Pro aplikační praxi zákona o státní službě je však praktičtější a vhodnější obsah pojmu doba chápat ve smyslu právní úpravy obsažené v ustanovení § 333 zákoníku práce: „doba počíná prvním dnem a končí uplynutím posledního dne stanovené nebo sjednané doby; to platí také v případě, kdy je uplynutím doby podmíněn vznik nebo zánik práva“.

Jak je uvedeno v závěru poradního sboru, pokud jde o právní pojem „doba“, zákon o státní službě „neobsahuje vlastní úpravu, která by stanovila pravidla pro počítání času, ale na úpravu, která pravidla pro počítání času stanoví, ani neodkazuje“. Standardní způsob výkladu takového problému je obecně popsán již ve shora uvedeném textu – jde o případ, kdy veřejnoprávní úprava používá právní pojem upravený soukromým právem, jehož bližší základní právní úpravu sama nestanoví. V takovém případě se aplikuje právní úprava platná obecně pro soukromé právo – tedy základní právní úprava pojmu „doba“ obsažená v občanském zákoníku. Zákoník práce uvedenou obecnou soukromoprávní úpravu modifikuje tím, že stanoví vlastní pravidla pro počítání času – s ohledem na jeho specialitu vůči

[120] http://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/poradni-sbor-namestka-mv-pro-statni-sluzbu.aspx

občanskému zákoníku má tato právní úprava přednost. Stejně tak je ve vztahu speciality k občanskému zákoníku v této otázce i zákon o státní službě, svoji úpravu však výslovně nestanoví. Vazbu mezi právní úpravou zákona o státní službě a zákoníku práce není možné ohledně pojmu „doba“ nalézt jinak, než opětovnou aplikací výkladové metody analogie práva. Je pravda, že situace, kdy chybí právní úprava právního pojmu „doba“, je ke splnění pravidel, kterými by mělo být použití analogie práva podmíněno (existence mezery v právu), blíže než v prvním případě. S ohledem na výše uvedený vztah obecné soukromoprávní úpravy k soukromoprávním pojmům užívaným ve veřejnoprávních úpravách však v úpravě předmětné otázky mezeru v právu spatřovat nelze.

Použití této metody poradní sbor ve svém závěru ospravedlňuje odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 38/2013-54, ze dne 10. července 2014, kde Nejvyšší správní soud uvádí, že „co se rozumí organizační změnou, není v zákoně o vojácích z povolání definováno, přičemž žádné vodítko v tomto ohledu neposkytuje ani důvodová zpráva k tomuto zákonu (sněmovní tisk č. 139, 1999, přístupný na www.psp.cz). V takovém případě je třeba vycházet per analogiam z právní úpravy obdobného institutu výpovědi pro nadbytečnost upraveného v zákoníku práce, neboť i služební poměr je i přes svá nesporná veřejnoprávní specifika určitým druhem pracovněprávního vztahu“. Nejvyšší správní soud tedy připouští, že zákoník práce lze analogicky použít v tom, co se rozumí organizační změnou. V uvedeném rozsudku jde nicméně o porovnání právních úprav institutů a pojmů, které jsou specifické přímo pro vztahy zaměstnanecké, a nelze pro ně najít v těchto souvislostech jinou obdobu – nejde o právní pojem, který by mohl být považován za soukromoprávní pojem základním způsobem upravený v občanském zákoníku.

4. Vybrané problémy právní úpravy zákona o státní službě s ohledem na otázky právního dualismu

4.1 Náhrada majetkové a nemajetkové újmy podle zákona o státní službě

Zákon o státní službě používá v části šesté pojmy „škoda“ a „náhrada škody“ tak, jak byly v době jeho přijetí užívány zákoníkem práce. S ohledem na to, že zákon o státní službě nebyl dosud po terminologické stránce sjednocen s aktuálním zněním zákoníku práce, lze mít za to, že i přes rozdílnost terminologie má zákon o státní službě pod pojmem „škoda“ na mysli stále stejný obsah, pouze nově pojmenovaný – majetkovou škodu i nemajetkovou újmu. Stejné platí ohledně pojmu „dohoda o hmotné odpovědnosti“, jde o „dohodu o odpovědnosti k ochraně hodnot svěřených zaměstnanci k vyúčtování“, resp. „dohodu o odpovědnosti za svěřené hodnoty“.

Dne 3. června 2016 učinil poradní sbor náměstka ministra vnitra pro státní službu závěr, že „proces rozhodování o odpovědnosti státního zaměstnance nebo služebního úřadu za škodu nebo nemajetkovou újmu podle části šesté zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, je jedním z druhů řízení ve věcech služby“, tedy přiklonil se obecně k názoru, že právní úpravu škody a nemajetkové újmy podle zákoníku práce v kontextu zákona o státní službě postihne stejný osud jako většinu ostatních delegovaných ustanovení zákoníku práce – jejich charakter se ze soukromoprávního změní na veřejnoprávní. Dne 12. ledna 2018 byl pak ze strany Ministerstva vnitra do mezirezortního připomínkového řízení rozeslán návrh na změnu zákona o státní službě, který mimo jiné obsahoval také nové ustanovení § 125a, jehož znění bylo následující: „nárok na náhradu škody se uplatňuje v občanském soudním řízení“. V důvodové zprávě se dočteme, že „v současnosti je sice postup v předmětné oblasti nejednoznačný, praxe se nicméně přiklonila k tomu, že institut náhrady škody je v oblasti státní služby založen na veřejnoprávním principu, i když zákon o státní službě v otázce odpovědnosti za škodu (hmotněprávní podmínky vzniku odpovědnosti) odkazuje na zákoník práce a náhrada škody (dle zákoníku práce) je předmětem odpovědnostních právních vztahů, jež jsou principiálně soukromoprávní povahy“. Na stejném místě se rovněž uvádí, že „uvedené pojetí se ovšem ukázalo jako velmi administrativně náročné a zatěžující pro služební úřady, neboť podléhá režimu správního řízení“[121]. Posun v názoru Ministerstva vnitra však mezi připomínkovými místy nebyl všeobecně sdílen – Ministerstvo práce a sociálních věcí k navrhovanému

[121]Návrh zákona i důvodová zpráva jsou k nalezení na adrese: https://apps.odok.cz/veklep-history-version?pid=KORNAUXHZMHD

ustanovení uvádí, že „v zákoně je více odkazů na postup podle zákoníku práce, tím se však tyto vztahy nestávají pracovněprávními, resp. instituty soukromého práva“ nebo že „správní soudnictví nepochybně rozhoduje i ve shodných věcech ostatních služebních poměrů ke státu, nejde tedy pro něj o novou působnost“, Ministerstvo spravedlnosti potom argumentuje, že „se stále jedná o rozhodování o právech a povinnostech státních zaměstnanců a tedy potažmo i o rozhodování v řízení ve věcech státní služby“ nebo že „výklad se již se stávajícím stavem vypořádal a praxe byla zároveň sjednocena“[122]. Ministerstvo vnitra se při vypořádání připomínek rozhodlo navrhované ustanovení vypustit bez náhrady, tedy zachovat současný legislativní (a patrně i praktický) stav.

V následujícím textu se pokusím určit povahu právní úpravy náhrady škody a nemajetkové újmy vztahující se na vztahy upravené zákonem o státní službě a tedy i povahu právních vztahů, na základě této právní úpravy vznikajících. Skutečnost, že aplikační praxe již relativně dlouhou dobu postupuje ve veřejnoprávním režimu, nebude při tomto zkoumání relevantní, stejně tak nebude mít relevanci ani skutečnost, že se tato praxe ukázala jako nevyhovující.

Ustanovení § 122 odst. 1 a 2 zákona o státní službě vztahuje na vztahy jím upravované ustanovení části jedenácté hlavy I zákoníku práce, tedy ustanovení § 248 a 249 zákoníku práce. Ustanovení § 123 odst. 1 zákona o státní službě pak vztahuje na služební vztahy celou část jedenáctou hlavu II zákoníku práce (§ 250 až 264 zákoníku práce), ustanovení § 124 odst. 1 zákona o státní službě činí totéž s částí jedenáctou hlavou III (§ 265 až 271u zákoníku práce), přičemž z logiky věci jsou těmito odkazy vztažena i společná ustanovení v § 272 až 275 zákoníku práce. Z výše uvedeného vyplývá, že na vztahy upravené zákonem o státní službě se vztahuje kompletní právní úprava náhrady majetkové i nemajetkové újmy obsažená v zákoníku práce. Samotný zákon o státní službě pak obsahuje několik málo zvláštních ustanovení – ustanovení § 123 odst. 2, které obsahuje kompetenci služebního orgánu stanovit služebním předpisem okruh činností, pro jejichž výkon je nezbytné uzavření dohody o hmotné odpovědnosti, ustanovení § 124 odst. 3, které nad rámec zákoníku práce stanoví, že služební úřad odpovídá za škodu způsobenou státnímu zaměstnanci na jeho majetku, pokud mu tato škoda byla způsobena nejen při plnění služebních úkolů, ale rovněž pro plnění jeho služebních úkolů, a ustanovení § 125, které upravuje zvláštní odpovědnost služebního úřadu vůči osobám,

[122]Citované připomínky jsou dostupné např. ve vypořádací tabulce na adrese: https://apps.odok.cz/veklep-history-version?pid=KORNAVDF5R7B

které poskytly státnímu zaměstnanci na jeho žádost nebo s jeho vědomím pomoc při plnění služebních úkolů (a zproštění odpovědnosti v případě, že si poškozený tuto škodu způsobil úmyslně sám).

Povahu jednoho z výše uvedených ustanovení lze identifikovat jako soukromoprávní velmi snadno – jde o již dříve zmiňované ustanovení § 125 zákona o státní službě, které je zvláštním ustanovením upravujícím odchylku od právní úpravy části čtvrté hlavy III občanského zákoníku (nejde materiálně o odpovědnost zaměstnavatele ani zaměstnance, právní úprava zákoníku práce se tak neuplatní). Jde tedy o zvláštní občansko-právní odpovědnost služebního úřadu za majetkovou i nemajetkovou újmu způsobenou třetí osobě při poskytování součinnosti státnímu zaměstnanci při plnění jeho služebních úkolů. Ačkoliv lze v tomto ustanovení identifikovat *veřejný zájem* na řádném výkonu státní správy, resp. státní služby a z hlediska organického je subjektem právního vztahu (i v objektivní fázi právní normy) *veřejnoprávní korporace,* nelze v tomto případě v právním vztahu rozpoznat prvky vzájemné nadřízenosti a podřízenosti subjektů. Právní vztah vzniká splněním předpokladů obsažených v právní normě (vznik majetkové nebo nemajetkové újmy třetí osobě, pomoc při plnění služebních úkolů, příčinná souvislost mezi nimi), tedy vzniká přímo na základě zákona, což svědčí o soukromoprávní metodě regulace – ani jeden ze subjektů nemá při vzniku právního vztahu významnější postavení. Pro změny obsahu právního vztahu a trvání právního vztahu platí totéž – subjekty mají stejně omezené možnosti obsah právního vztahu na základě vlastní vůle měnit. Soukromoprávní charakter ustanovení § 125 zákona o státní službě předznamenávají i jeho systematické vztahy uvnitř právního řádu, kdy je sice součástí veřejnoprávního předpisu (což, jak je obecně známo, významnější relevanci při zkoumání charakteru právní normy nemá), avšak vztahuje se přímo k právní úpravě občanského zákoníku, resp. mezi právní úpravou občanského zákoníku a předmětným ustanovením existuje vztah subsidiarity (speciality).

Pokud jde o náhradu škody služebnímu úřadu ze strany státního zaměstnance, lze uvést následující. Pro určování povahy této části právní úpravy je zásadní uvést na pravou míru, jak vznikají právní vztahy jí upravené, a také porovnat v tomto ohledu předmětnou právní úpravu s právní úpravou obsaženou v zákoně o příslušnících bezpečnostních sborů, případně zákoně o vojácích z povolání. Pokud jde o příslušníky bezpečnostních sborů a vojáky z povolání, oba typy služebních poměrů mají ve svých služebních zákonech obsaženou komplexní úpravu náhrady škody, právní úprava zákoníku práce se tedy na vztahy ohledně

náhrady škody bezpečnostnímu sboru nebo státu neuplatní. Pokud jde o rozhodování ve služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, formalizované řízení ve věcech služby probíhá vždy tehdy, rozhoduje-li se o právech a povinnostech účastníků (§ 170 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů), výjimky jsou stanoveny v § 171 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů. Ze znění § 181 odst. 7 téhož zákona přímo vyplývá, že s řízením ve věcech služby (tedy rozhodováním o právech a povinnostech příslušníka) se počítá i při rozhodování o náhradě škody. V tomto typu rozhodnutí jde o určení toho, zda je příslušník v daném případě odpovědný za škodu, či nikoliv, tedy zejména o zvážení všech znaků odpovědnosti konkrétního příslušníka v daném případě. Situace je obdobná v případě vojáků z povolání, kde zákon o vojácích z povolání rovněž přímo stanoví, že o náhradě škody rozhoduje služební orgán (§ 111 zákona o vojácích z povolání). Opět je zde tedy služebnímu orgánu svěřena pravomoc rozhodovat o tom, zda vojákovi z povolání odpovědnost k náhradě škody vznikla, či nikoliv. Výše uvedený koncept, kdy existence odpovědnosti k náhradě škody je vázána na rozhodnutí správního orgánu, plně odpovídá veřejnoprávnímu charakteru předmětných právních úprav. Lze to porovnat s obvyklou koncepcí soukromoprávní odpovědnosti, která vzniká nezprostředkovaně – již splněním zákonem předpokládaných podmínek pro vznik odpovědnosti za škodu nebo nemajetkovou újmu.

Obdobným způsobem lze podrobit zkoumání právní úpravu náhrady škody státním zaměstnancem. Platí pro ni úprava zákoníku práce, kde je role zaměstnavatele v tomto případě popsána v ustanovení § 262 – „výši požadované náhrady škody určuje zaměstnavatel“ (podle druhé věty případně ten, kdo ustanovil zaměstnance do pozice statutárního orgánu nebo jeho zástupce). Podle následujícího ustanovení zákoníku práce je pak zaměstnavatel povinen se zaměstnancem výši požadované náhrady škody projednat a písemně mu ji oznámit, případně mohou o výši náhrady škody uzavřít dohodu o způsobu náhrady škody. Role zaměstnavatele je tedy logicky, s ohledem na soukromoprávní charakter uvedené právní úpravy, omezena pouze na určení výše náhrady škody, a to za respektování zákoníkem práce přesně stanovených pravidel. Pokud právní úpravu zákoníku práce zařadíme do kontextu zákona o státní službě a zkoumáme to, jakým způsobem se v této souvislosti změnila role zaměstnavatele, dojdeme k závěru, že se nezměnila ani trochu. Formálně postačí argumentace skutečností, že je to způsobeno absencí předmětného typu rozhodování v ustanovení § 159 odst. 1 zákona o státní službě. Je však nutné tuto argumentaci rozšířit, a to s ohledem na závěr poradního sboru náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 5, který konstatuje, že „vzhledem k tomu, že ve věcech služebního poměru má vždy jednat a rozhodovat služební orgán, musí být také

rozhodování o povinnosti nahradit škodu a nemajetkovou újmu považováno za jeden z druhů řízení ve věcech služby, ačkoliv není výslovně uvedeno v § 159 odst. 1 zákona o státní službě“. Rozhodování o povinnosti nahradit škodu a nemajetkovou újmu by nepochybně jedním z druhů řízení ve věcech služby být muselo, resp. by se dalo (i přes absenci v § 159 odst. 1 zákona o státní službě) na takové zdůvodnění přistoupit, pokud by však právní úprava náhrady majetkové a nemajetkové újmy v zákoníku práce s takovou rolí zaměstnavatele počítala. Zákoník práce však služebnímu orgánu svěřuje pouze právo určit výši náhrady škody, přičemž odpovědnostní právní vztah mezi státním zaměstnancem a služebním úřadem vzniká v souladu se soukromoprávní koncepcí náhrady újmy – splněním podmínek předpokládaných právní normou. Ze zákona o státní službě pak ani nepřímo nevyplývá, že ohledně škody nebo nemajetkové újmy služební orgán rozhoduje, tedy že vznik právní odpovědnosti je vázán na jeho rozhodnutí. Určení výše požadované náhrady škody ze strany služebního úřadu je pak pouze specifickým a zpřesňujícím aspektem obsahu odpovědnostního právního vztahu, který však nemá žádný význam pro charakter tohoto právního vztahu, a to i s ohledem na to, že stejným způsobem určení výše náhrady škody probíhá i v soukromoprávních vztazích.

Odpovědnostní právní vztah státního zaměstnance a služebního úřadu, jehož předmětem je obecná náhrada škody ze strany státního zaměstnance, tedy vzniká přímo na základě zákona, přičemž oba subjekty právního vztahu mají stejně omezené možnosti vznik a výchozí obsah právního vztahu (po splnění předpokladů v zákoně stanovených) určovat. Ani v průběhu právního vztahu nemá jeden ze subjektů výrazně větší možnost obsah právního vztahu měnit. Veřejný zájem by se v předmětné právní úpravě a na základě ní vzniklém právním vztahu také hledal jen těžko. Jediné, v čem lze spatřovat veřejnoprávní prvek je tak skutečnost, že subjektem právního vztahu je veřejnoprávní korporace.

Co se týče charakteru dohody o odpovědnosti za svěřené hodnoty, případně dohody o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí, a rovněž dohody o způsobu náhrady škody v kontextu zákona o státní službě, lze mít za to, že vzhledem k tomu, že zásadním znakem veřejnoprávní smlouvy je to, že zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva, nepůjde v tomto případě o veřejnoprávní smlouvy tak, jako je tomu ve státně-zaměstnaneckém vztahu jinak běžné, neboť jde o právní úpravu, která do oblasti veřejného práva nespadá.

Pokud jde o škodu a nemajetkovou újmu způsobenou státnímu zaměstnanci ze strany zaměstnavatele, je role zaměstnavatele v této části delegované právní úpravy zákoníku práce

ještě omezenější. V podstatě ji upravuje pouze ustanovení § 271r zákoníku práce, které stanoví, že „způsob a výši náhrady škody nebo nemajetkové újmy je zaměstnavatel povinen projednat bez zbytečného odkladu s odborovou organizací a se zaměstnancem“. O rozhodování o náhradě škody a nemajetkové újmy tedy v tomto typu odpovědnostních vztahů nemůže být už vůbec řeč, s veřejnoprávní povahou této části právní úpravy a odpovídajících právních vztahů nicméně výše zmiňovaný závěr poradního sboru náměstka ministra vnitra pro státní službu rovněž počítá. Obdobně i zde lze využít srovnání s právní úpravou zákona o příslušnících bezpečnostních sborů a vojáků z povolání, kde pod rozhodování o náhradě škody (z obdobných důvodů jako u zákona o státní službě) je možné podřadit i rozhodování o náhradě škody a nemajetkové újmy ze strany bezpečnostního sboru nebo státu vůči příslušníkovi nebo vojákovi. Jde o rozhodování o právech a povinnostech příslušníků a vojáků, konkrétně rozhodování o tom, zda odpovědnost bezpečnostního sboru nebo státu k náhradě škody a nemajetkové újmy vznikla, či nikoliv, tedy zda vznikl odpovídající nárok příslušníka nebo vojáka na náhradu škody nebo nemajetkové újmy.

Jak vyplývá z výše uvedeného, právní úprava zákoníku práce o náhradě majetkové a nemajetkové újmy si zachovává svoji soukromoprávnost i v kontextu zákona o státní službě – příslušnými k projednání sporů z právních vztahů na základě této právní úpravy vzniklých jsou soudy civilněprávní.

Otázkou zůstává, jaký charakter mají zvláštní ustanovení o náhradě škody obsažené v zákoně o státní službě, konkrétně ustanovení § 123 odst. 2 a § 124 odst. 3. První z nich stanoví kompetenci služebního orgánu, jde tedy o právní normu svou povahou veřejnoprávní. V případě druhém jde o rozšíření odpovědnosti služebního úřadu za náhradu škody způsobenou státnímu zaměstnanci. Jde o identický typ právní normy, jako jsou právní normy zákoníku práce o odpovědnosti zaměstnavatele za škodu, a platí pro něj subsidiárně obecná pravidla v zákoníku práce stanovená. Zákon o státní službě nehovoří o tom, že by služební orgán v tomto typu odpovědnostního vztahu – na rozdíl od ostatních typů odpovědnosti služebního úřadu – rozhodoval v řízení o věcech služby, tedy že by se měnil koncept odpovědnostního vztahu. Z toho lze soudit, že ustanovení § 124 odst. 3 zákona o státní službě je rovněž ustanovením soukromoprávním.

4.2 Právní úprava započtení pohledávek státního zaměstnance a služebního úřadu

Právní úprava započtení pohledávek se nachází v občanském zákoníku, konkrétně v jeho ustanoveních § 1982 až 1992. Zákon o státní službě na odměňování státních zaměstnanců vztahuje ve svém ustanovení § 144 odst. 1 právní úpravu odměňování podle zákoníku práce. Do této právní úpravy patří nepochybně i ustanovení § 144a zákoníku práce, kde je stanoveno zvláštní pravidlo pro započtení proti pohledávkám na mzdu, plat, odměnu z dohody a náhradu mzdy nebo platu. Z toho vyplývá, že pro vztahy upravené zákonem o státní službě by mělo být možné, stejně jako pro vztahy upravené zákoníkem práce, použití právní úpravy započtení v občanském zákoníku za podmínek stanovených v úpravě výkonu rozhodnutí srážkami ze mzdy v občanském soudním řádu.

K výše uvedenému závěru o možnosti použití právní úpravy započtení je však nezbytné se zabývat charakterem pohledávky státního zaměstnance vůči služebnímu úřadu ve formě nároku na plat nebo náhradu platu. S ohledem na to, že nárok státního zaměstnance na plat nebo náhradu platu je nárokem charakteru veřejnoprávního, jehož veřejnoprávnost vyplývá z povahy právního vztahu, v rámci něhož k jeho vzniku došlo [zejména s ohledem na skutečnost, že nárok vyplývá z rozhodnutí služebního orgánu o platu, resp. o odměňování, jak stanoví § 159 odst. 1 písm. d)], tak lze mít za to, že je započtení zcela vyloučeno vůči pohledávkám služebního úřadu, které by měly soukromoprávní charakter (typicky např. pohledávky na zaplacení splátky zaměstnanecké půjčky)[123].

Může však teoreticky dojít i k situaci, kdy služební úřad a státní zaměstnanec mají vůči sobě vzájemné veřejnoprávní pohledávky, tedy pohledávky stejného druhu – např. v případě, kdy služební orgán uloží státnímu zaměstnanci povinnost nahradit náklady řízení, které by jinak správnímu orgánu nebyly vznikly, pokud je státní zaměstnanec způsobil porušením své povinnosti (§ 79 odst. 6 správního řádu). Obě pohledávky vznikají na základě veřejnoprávních předpisů a ve veřejnoprávních vztazích, kde jeden ze subjektů autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech druhého subjektu, a to i nezávisle na jeho vůli. I zde je však možné dojít k závěru, že započtení takových pohledávek nebude možné, avšak nikoli z důvodu, že tyto pohledávky nejsou stejného druhu. Judikatura v případech, kdy konstatuje nepřípustnost započtení v souvislosti s veřejnoprávními pohledávkami, argumentuje v zásadě dvěma způsoby

[123] Nepřípustnost započtení pohledávek soukromoprávního a veřejnoprávního charakteru vyplývá zejména z judikatury Ústavního a Nejvyššího správního soudu, viz např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 229/1998, ze dne 10. listopadu 1998, usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 226/98, ze dne 15. března 1999, nebo usnesení pléna Nejvyššího správního soudu č. j. Sst 2/2003-225, ze dne 29. dubna 2004

– jednak rozdílností v charakteru pohledávek, jednak skutečností, že veřejnoprávní předpisy tento způsob zániku pohledávek neupravují. S ohledem na to, že veřejné právo je ovládáno zásadou „lze činit jen to, co zákon stanoví“, jsou tak v případě, kdy zákon stanoví určitý postup zániku předmětných veřejnoprávních pohledávek, jiné způsoby zániku vyloučeny. Sporný je při použití této argumentace fakt, že ohledně nároku na výplatu platu nebo náhrady platu státního zaměstnance, lze vzhledem k odkazu na zákoník práce možnost zániku této pohledávky započtením odvodit, a to ze zákonného textu (sice ne zákonného textu veřejnoprávního charakteru, nicméně textu zákona, jehož část právní úpravy se součástí veřejnoprávního předpisu stává prostřednictvím delegace). Výkladové řešení takové situace spočívá v argumentu, že pokud jde o ostatní veřejnoprávní pohledávky, které by bylo možné vůči nároku na plat nebo náhradu platu státního zaměstnance teoreticky započíst (jako např. výše uvedená pohledávka na zaplacení náhrady nákladů řízení), u nich tento způsob zániku s téměř stoprocentní pravděpodobností zákon umožňovat nebude.

Lze tedy uzavřít, že ačkoliv se soukromoprávní úprava započtení spolu se zvláštním ustanovením v zákoníku práce v kontextu zákona o státní službě z formálního hlediska použije, její praktické použití je vyloučeno, a to jak pokud jde o započtení pohledávek soukromoprávního charakteru, tak i o započtení pohledávek charakteru veřejnoprávního.

4.3 Právní úprava dohod o srážkách ze mzdy v kontextu zákona o státní službě

Dohoda o srážkách ze mzdy je jedním ze soukromoprávních institutů směřujících k zajištění dluhu. Uzavření dohody o srážkách ze mzdy umožňuje ustanovení § 146 písm. b) zákoníku práce, které se na vztahy upravované zákonem o státní službě vztahuje prostřednictvím odkazu v ustanovení § 144 odst. 1 zákona o státní službě. Právní úprava samotné dohody o srážkách ze mzdy je obsažena v ustanoveních § 2045 až 2047 občanského zákoníku. Zákoník práce i občanský zákoník rozlišují dva typy dohod o srážkách ze mzdy – dohodu uzavíranou mezi zaměstnancem a třetí osobou a dohodu uzavíranou mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Vzhledem k tomu, že ke vzniku dohody mezi zaměstnancem a třetí osobou je podle ustanovení § 2045 odst. 1 věty druhé zapotřebí souhlasu zaměstnavatele a stranou druhého typu dohody o srážkách ze mzdy je zaměstnavatel, lze v této právní úpravě v kontextu zákona o státní službě s ohledem na to, že zaměstnavatelem je služební úřad, do jisté míry uvažovat o možnosti, že je dohoda o srážkách ze mzdy veřejnoprávní smlouvou.

O veřejnoprávních smlouvách správní řád ve svém ustanovení § 159 odst. 1 stanoví, že jde o dvoustranné nebo vícestranné úkony, které zakládají, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva. Judikatura[124] k veřejnoprávním smlouvám uvádí, že „k tomu, aby bylo možné smlouvu označit za veřejnoprávní, je třeba, aby šlo o smlouvu, kterou se zakládají, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva. Rozhodující pro pojímání určité smlouvy jako veřejnoprávní přitom není to, jak je v právním předpise, který její uzavření předpokládá, označena, ale to, jaký má být její obsah“.

Pokud jde o požadavek na to, aby stranou veřejnoprávní smlouvy byla osoba, která by byla účastníkem podle § 27 odst. 1 správního řádu, který v případě dohod o srážkách ze mzdy splněn není (tedy alespoň pokud jde o třetí osobu v postavení věřitele), lze uvést následující citaci usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu[125]: „protože ustanovení § 161 správního řádu hovoří pouze o dohodách mezi správním orgánem a osobou, která by byla účastníkem podle § 27 odst. 1 správního řádu, kdyby probíhalo řízení podle části druhé, mohlo by se zdát sporným, zda je žalovaná osobou, která by byla účastníkem podle § 27 odst. 1 správního řádu, když zákon nepočítá s žádným správním řízením (…) V právní teorii

[124] např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 58/2007-58, ze dne 20. září 2007, a č. j. 2 Afs 49/2007-96, ze dne 22. května 2008, nebo usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 31/2007-82, ze dne 21. května 2008

[125] Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 62/2012-49, ze dne 21. srpna 2014

(srov. např. Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D. Správní řád. Komentář. 3. vyd. Praha, C. H. Beck, 2011, s. 590) i v soudní praxi se začíná prosazovat názor, že možnost nahrazení neuzavřené veřejnoprávní smlouvy rozhodnutím správního orgánu není nezbytnou podmínkou pro stanovení, zda lze smlouvu označit za veřejnoprávní".

Lze také nicméně uvést výňatek z charakteristiky metody právní regulace Nejvyššího správního soudu[126], kde soud konstatuje, že „lze konstatovat, že veřejnoprávní smlouvy mají skutečně veřejnoprávní povahu, neboť v rámci nich dochází k integraci významných objektivních zájmů, přičemž míra účasti subjektů, které takové smlouvy uzavírají – tedy míra jejich dispoziční autonomie – je značně omezena, neboť zde neplatí zásada, podle níž je dovoleno vše, co není zákonem zakázáno, ale zásada právě opačná". To v kontextu dohod o srážkách ze mzdy svědčí o jejich soukromoprávnosti, neboť zájmy, které tyto právní úkony sledují, nejsou (alespoň z celospolečenského hlediska) ani významné, ani objektivní, přičemž právní úprava, v níž jsou dohody upraveny, je soukromoprávního charakteru, tedy je v ní dovoleno vše, co není zákonem zakázáno. Obdobně lze uvést i následující argumentaci Nejvyššího správního soudu[127]: „samotná skutečnost, že na základě smluv uzavřených dle zákona o veřejném zdravotním pojištění se převážně realizuje poskytování a úhrada zdravotní péče, a že jejich prostřednictvím tak dochází k uspokojování veřejných potřeb, neznamená, že vztahy těmito smlouvami založené mají veřejnoprávní charakter. Žádná ze smluvních stran totiž nemá vrchnostenské postavení a jen samotná skutečnost, že předmětem těchto smluv jsou statky, na jejichž zachování a rozvíjení má stát natolik intenzivní zájem, že nařizuje a určuje jejich přerozdělování, a které jsou hrazeny z veřejných rozpočtů, neposouvají tyto smlouvy do roviny veřejného práva, jak by tomu bylo u smluv veřejnoprávních". Při rozhodování o tom, zda dohoda mezi vlastníky podle § 8 odst. 3 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, ve znění pozdějších předpisů, je, nebo není veřejnoprávní smlouvou, pak uvedl zvláštní senát Nejvyššího správního soudu, že „konkrétní úprava vzájemných vztahů závisí zcela na vůli subjektů, není nijak obsahově omezena, subjekty mají plnou smluvní volnost k úpravě jak vzájemných práv, tak povinností[128], přičemž na základě tohoto poznatku uzavřel, že zkoumaná dohoda veřejnoprávní smlouvou není.

Pokud jde o dohody o srážkách ze mzdy v kontextu zákona o státní službě, platí pro ně následující. V případě obou typů dohod o srážkách ze mzdy jde o úkony, které se týkají platu

[126] Usnesení Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 47/2003, ze dne 12. října 2004
[127] Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 5/2009-91, ze dne 10. září 2009
[128] Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 24/2008-21, ze dne 24. června 2009

nebo jiných příjmů státního zaměstnance specifikovaných v ustanovení § 145 odst. 2 zákoníku práce. Předmětem těchto dohod jsou srážky z platu nebo jiných příjmů státního zaměstnance a jejich obsahem jsou práva a povinnosti věřitele, dlužníka a zaměstnavatele, pokud není stranou právního vztahu v postavení věřitele, ohledně předmětných srážek. Zejména bude v konkrétní dohodě o srážkách ze mzdy upravena povinnost služebního úřadu vyplatit z platu nebo jiných příjmů sraženou částku věřiteli, případně právo služebního úřadu provést pro sebe srážku z platu nebo jiných příjmů státního zaměstnance, právo věřitele požadovat po služebním úřadu výplatu srážek nebo povinnost státního zaměstnance srážku z platu nebo jiných příjmů strpět. Jak již bylo uvedeno výše, charakter nároku na plat, případně jiné obdobné peněžité plnění v souvislosti s výkonem státní služby, je nárokem veřejnoprávním, vyplývajícím z veřejnoprávního vztahu založeného autoritativním rozhodnutím služebního orgánu. V tomto ohledu lze tedy dohody o srážkách ze mzdy považovat za právní úkony, kterými se mění výše konkrétních částek platu nebo jiných příjmů vyplácených státnímu zaměstnanci, tedy se jimi pro stanovené výplatní termíny nebo časové období mění nárok státního zaměstnance na určitou výši platu nebo jiných jeho příjmů. Uzavřením dohody o srážkách ze mzdy rovněž vzniká povinnost služebního úřadu strhnout sjednanou částku a vyplatit ji věřiteli – lze mít za to, že alespoň první z těchto povinností bude možné považovat za povinnost v oblasti veřejného práva, když se týká platu státního zaměstnance a je vykonávána v rámci veřejnoprávní sféry státně-zaměstnaneckého vztahu. Z této skutečnosti by bylo možné odvodit, že základní předpoklad spojený s veřejnoprávními smlouvami – vznik, změna nebo zánik práv a povinností v oblasti veřejného práva – dohody o srážkách ze mzdy splňují.

Pokud se na problematiku dohod o srážkách ze mzdy v kontextu zákona o státní službě podíváme očima standardní metodologie rozlišování veřejného a soukromého práva tak, abychom určili, zda jde o právní úkon, resp. vztah veřejnoprávní, nebo soukromoprávní, dojdeme k následujícím závěrům. *Dohoda o srážkách ze mzdy uzavřená mezi státním zaměstnancem a třetí osobou v postavení věřitele* sleduje čistě individuální zájmy soukromoprávních subjektů – jejím hlavním cílem je zajištění dluhu státního zaměstnance, který má vůči věřiteli. V právním vztahu mezi subjekty není patrná nerovnost, jde o rovnoprávný vztah založený na principu autonomie vůle, jehož vznik a vzájemné postavení subjektů odpovídá ve všech směrech metodě právní regulace soukromoprávní. Souhlas služebního úřadu se vznikem této dohody je sice podmínkou vzniku této dohody, nelze ho nicméně chápat jako autoritativní nebo nerovnostní prvek v daném právním vztahu – role služebního úřadu je ostatně shodná s rolí, kterou má v tomto případě zaměstnavatel

soukromoprávního charakteru. *Dohoda o srážkách ze mzdy uzavřená mezi státním zaměstnancem a služebním úřadem* by měla mít s ohledem na její shodnou právní úpravu rovněž shodný účel – zajištění dluhu státního zaměstnance vůči služebnímu úřadu. V tomto kontextu lze zmínit hlavní funkci institutu dohody o srážkách ze mzdy jako zajišťovacího institutu – více než u jiných způsobů zajištění je u něj patrná funkce uhrazovací. Při bližším zkoumání právní úpravy dohody o srážkách ze mzdy zjistíme, že jde fakticky o dohodu o jiném způsobu úhrady dluhu, tedy o jiném způsobu zániku pohledávky služebního úřadu. To je zásadní v případě, že bychom zvažovali situaci, kdy by služební úřad dohodou o srážkách ze mzdy zamýšlel zajistit veřejnoprávní pohledávky vůči státnímu zaměstnanci – k uspokojení takového druhu pohledávek srážkami ze mzdy pravděpodobně nebude dán dostatečný zákonný podklad. Pokud jde o soukromoprávní pohledávky služebního úřadu vůči státnímu zaměstnanci (např. výše zmiňovanou pohledávku na zaplacení splátek zaměstnanecké půjčky), lze mít za to, že v takovém případě dohodu o srážkách ze mzdy uzavřít lze. Zde však nelze spatřovat žádný rozdíl v postavení služebního úřadu a zaměstnavatele soukromoprávního charakteru, případně třetí osoby jako věřitele. Je nutné mít opět za to, že jde z hlediska metody právní regulace o vztah věřitele (služebního úřadu) a dlužníka (státního zaměstnance) v soukromoprávním smyslu, který funguje na principu autonomie vůle a rovnoprávnosti, rozdíl spočívá jen ve skutečnosti, že zaměstnavatelem je veřejnoprávní korporace, která ovšem v tomto případě nemůže být považována za osobu vykonávající veřejnou moc, když se charakter právního vztahu v kontextu zákona o státní službě naprosto v ničem neliší od jiných soukromoprávních vztahů totožného typu – ostatně právní norma v objektivní fázi s veřejnoprávní korporací jako účastníkem právního vztahu výslovně nepočítá, což svědčí o tom, že není zamýšleno právní normou veřejnoprávní korporaci svěřovat kompetence k výkonu veřejné moci.

Výše uvedené lze uzavřít takto: dohody o srážkách ze mzdy a právní vztahy jimi založené jsou typickými soukromoprávními vztahy založenými a fungujícími na zásadě autonomie vůle a rovnosti stran. Zájmy, které sledují, jsou zájmy soukromoprávními a nelze v nich v žádném ohledu rozeznat nerovnost subjektů právního vztahu. Pokud jde o veřejnoprávní smlouvy, tyto by měly kromě předpokladu založení, změny nebo zániku práva nebo povinnosti v oblasti veřejného práva rovněž splňovat alespoň v minimální míře požadavek odlišnosti v metodě jejich regulace, neboť pokud má být jejich primárním účelem a podstatným prvkem významnější zásah do práv a povinností v oblasti veřejného práva, zákonodárce by s nimi měl rovněž spojit přísnější a kogentnější podmínky jejich vzniku nebo změn, přičemž postavení orgánu státní správy by v nich mělo být výraznější až nadřazené tak, aby byla

poskytnuta dostatečná ochrana veřejnoprávním právům a povinnostem, které v sobě integrují veřejnoprávní a celospolečenské zájmy. V tomto případě však zájem na veřejnoprávním charakteru dohody patrný není, když charakter dohod o srážkách ze mzdy a právních vztahů z nich vzniklých v kontextu státně-zaměstnaneckého vztahu je shodný s charakterem těchto dohod uzavíraných v souvislosti se soukromoprávním zaměstnaneckým vztahem.

Právní úprava dohody o srážkách ze mzdy podle občanského zákoníku v obou možných formách je tedy vzhledem k výše uvedenému použitelná i v kontextu zákona o státní službě s tím, že si v tomto kontextu zachovává svůj soukromoprávní charakter. Nepoužitelná je pouze v případě, kdy by byla uzavřena k zajištění (resp. uspokojení) veřejnoprávní pohledávky služebního úřadu vůči státnímu zaměstnanci.

4.4 Právní úprava kolektivní dohody podle zákona o státní službě

Právní úprava kolektivní dohody je obsažena v § 143 zákona o státní službě. Odstavec 3 tohoto ustanovení obsahuje odkaz na § 26 zákoníku práce, kterým se má řídit platnost a účinnost kolektivní dohody, a na § 8 a § 10 až 26 zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, ve znění pozdějších předpisů, kterými je upraven postup při uzavírání kolektivní dohody a řešení kolektivních sporů.

Vrchní soud v Praze ke kolektivním smlouvám uvádí následující[129]: „v ustanoveních, která upravují individuální nebo kolektivní vztahy mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci, z nichž vznikají nároky blíže neurčenému okruhu jednotlivých pracovníků, má kolektivní smlouva normativní povahu. Ostatní ustanovení o závazcích, z nichž nevznikají nároky jednotlivým zaměstnancům nebo které upravují další práva a povinnosti smluvních stran, mají povahu smluvněprávní. Nároky, které vznikly z normativních ustanovení kolektivní smlouvy jednotlivým zaměstnancům, se uspokojují jako ostatní nároky zaměstnanců z pracovního poměru (§ 20 odst. 3 zák. práce)“. Dále v tomto rozsudku uvádí, že „rozdílná povaha závazků z kolektivní smlouvy má za následek též rozdílný postup při jejich výkladu. Zatímco smluvněprávní závazky je třeba vykládat stejně jako ostatní právní úkony, při výkladu normativních závazků se postupuje obdobně jako při výkladu právní normy. Na tomto závěru nic nemění ani skutečnost, že důvodem vzniku normativního závazku je právní úkon; smluvní princip se totiž uplatňuje jen při určení obsahu závazku (tj. při vymezení práv a povinností); normativní povaha závazku však vyžaduje, aby nárok z něj vzniklý mohl být uplatňován stejně jako nárok vyplývající přímo z právního předpisu“.

Z výše uvedeného všeobecně uznávaného popisu dvojí povahy kolektivních smluv z hlediska jejich normativity vyplývá, že samotná kolektivní smlouva/dohoda je právním úkonem smluvněprávního typu obsahujícím ustanovení smluvněprávní a normativní. V kontextu zákona o státní službě je při posuzování smluvněprávních úkonů nezbytné brát vždy v úvahu možnost, že tyto právní úkony mohou mít formu veřejnoprávní smlouvy. Z kontextu zákona o státní službě vyplývá, že jednou ze stran kolektivní dohody je služební úřad, přičemž kolektivní dohodu je možné považovat za právní úkon, který zakládá nebo mění práva v oblasti veřejného práva.

[129] Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 Cdo 94/94, ze dne 22. listopadu 1994

Pokud jde o otázku po povaze kolektivních smluv z hlediska jejich soukromoprávnosti nebo veřejnoprávnosti, i v tomto je možné hledat náznaky odpovědi v judikatuře. Nejvyšší soud smluvněprávnost kolektivních smluv a některých jejich ustanovení v tomto směru konkretizuje, když uvádí[130], že „je jistě správné, jak naznačuje odvolací soud, že kolektivní smlouva je svým charakterem "soukromoprávní akt" vyjadřující vůli smluvních stran a že "soukromé právo jako hlavní hodnotu chrání smluvní svobodu, a to včetně svobody při uzavírání kolektivních smluv". Odvolací soud však náležitě neuvážil, že tato smluvní volnost zejména v částech normativních, které obsahují v určité míře i prvky veřejnoprávní, neboť stát z nich činí pramen práva, není neomezená a nemůže být absolutní, neboť musí respektovat odpovídající práva a oprávněné zájmy jak zaměstnavatele, tak zaměstnanců“. Nejvyšší soud dále potvrdil[131] vyjádření Krajského soudu v Ostravě o tom, že „nelze "separovat" ustanovení čl. III odst. 2 písm. a) kolektivní smlouvy ze dne 19. 12. 2001 (o výši odstupného při rozvázání pracovního poměru výpovědí) od ustanovení čl. VII odst. 4 písm. b) a c) téže kolektivní smlouvy (o účinnosti kolektivní smlouvy a podmínkách prodloužení její platnosti), neboť součástí ujednání o odstupném není jen výše odstupného a stanovení bližších podmínek, za kterých bude toto vyšší odstupné vyplaceno, ale rovněž stanovení doby, po kterou bude takto sjednané odstupné poskytováno“, tedy jinými slovy, že normativní povahu má v některých ohledech i smluvněprávní ustanovení o účinnosti a podmínkách prodloužení platnosti kolektivní smlouvy. O povaze smluvněprávních ustanovení kolektivní smlouvy se nicméně Nejvyšší soud vyjadřuje v případě, kdy řeší otázku, zda závazky a práva, které podniková kolektivní smlouva stanoví odborovým organizacím, se vztahují i na odborové organizace působící u zaměstnavatele, které nejsou stranou této smlouvy, takto[132]: „ostatní závazky, z nichž nevznikají nároky jednotlivých zaměstnancům nebo které upravují další práva a povinnosti smluvních stran, pak mají pouze povahu smluvněprávní. V této části je třeba kolektivní smlouvu posuzovat stejně jako ostatní dvoustranné právní úkony, tedy – přes výhrady dovolatelky – jako ryze "soukromoprávní smlouvu", která je výsledkem souhlasného projevu vůle zúčastněných stran“. Lze uvést i vyjádření Nejvyššího správního soudu[133], který rozhodoval, zda je určení zprostředkovatele pro konkrétní kolektivní spor ze strany Ministerstva práce a sociálních věcí úkonem přezkoumatelným ve správním soudnictví, tedy zda nejde o rozhodnutí zasahující do soukromých práv stran kolektivní smlouvy: „samotným určením zprostředkovatele pro konkrétní kolektivní spor není dle názoru zdejšího

[130] Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 5763/2015, ze dne 18. ledna 2017
[131] Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 250/2007, ze dne 25. října 2007
[132] Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 223/2004, ze dne 16. června 2004
[133] Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 208/2015-83, ze dne 30. června 2016

soudu soukromoprávní sféra stran kolektivní smlouvy nikterak přímo ovlivněna“.

Z výše uvedených výňatků z judikatury o povaze kolektivních smluv a některých jejich ustanovení, lze mít obecně za to, že kolektivní smlouvy jsou ve svých smluvněprávních aspektech nejspíše právními úkony soukromoprávní povahy. Odpovídá tomu i metoda právní regulace kolektivních smluv – strany tento typ smluv uzavírají podle § 8 zákona o kolektivním vyjednávání, kde je oběma z nich dána obdobná míra vlivu na uzavření a výchozí obsah smlouvy. Strany jsou při procesu uzavírání kolektivní smlouvy nad tento rámec vázány i tím, že při jednání o obsahu smlouvy musí respektovat oprávněné zájmy zaměstnavatele i zaměstnanců a základní zásady pracovněprávních vztahů, případně jsou vázány obsahovým omezením stanoveným pro kolektivní dohody v kontextu zákona o státní službě v ustanovení § 143 odst. 1 zákona o státní službě – v kolektivních dohodách lze upravovat práva státních zaměstnanců a práva a povinnosti stran kolektivní dohody „ke zlepšení podmínek výkonu služby, zejména zdravotních, sociálních nebo kulturních“. Taková částečná omezení smluvní autonomie vyplývají ze skutečnosti, že proces kolektivního vyjednávání a kolektivní smlouva samotná sledují uspokojení celospolečenských zájmů na „zajištění sociálního smíru, utvoření mechanismu průběžné sociální komunikace a demokratického procedurálního řešení možných konfliktů mezi zaměstnavateli a zaměstnanci“[134]. Nejde však o omezení, která by byla výraznější než u jiných smluv, které v sobě obdobným způsobem integrují veřejné zájmy, a přesto si zachovávají svůj soukromoprávní charakter (např. spotřebitelské smlouvy) – nelze tedy v právní úpravě kolektivních dohod vypozorovat potřebu nadřazenosti orgánu státní správy tak, jak by to odpovídalo situaci, kdy by se právním úkonem zasahovalo do práv v oblasti veřejného práva podstatným způsobem, tedy, kdy by bylo zapotřebí k těmto právním úkonům přistupovat jako k veřejnoprávním smlouvám. Míra smluvní autonomie tak v případě kolektivních smluv/dohod odpovídá soukromoprávnímu charakteru těchto právních úkonů a rovněž vzájemné postavení subjektů právního vztahu založeného kolektivní smlouvou/dohodou je rovné, ani jeden ze subjektů nemá významnější postavení při určování obsahu právního vztahu nebo při jeho vzniku.

Lze v tomto případě uzavřít, obdobně jako v případě dohod o srážkách ze mzdy, že tyto právní úkony nejsou veřejnoprávními smlouvami – musí tedy být smlouvami soukromoprávními. Na to lze navázat závěrem o tom, že § 143 zákona o státní službě upravující kolektivní dohody je ustanovením upravujícím soukromoprávní vztahy, tedy

[134] Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 40/02, ze dne 11. června 2003

ustanovením svou povahou soukromoprávním.

Závěr

Práce je stručně řečeno pokusem o co nejhlubší proniknutí do problematiky právního dualismu v české právní realitě tak, aby bylo následně možné zodpovědět některé sporné otázky konkrétních částí právní úpravy zákona o státní službě. V práci lze identifikovat snahy o vymezení teoretickoprávní roviny tématiky právního dualismu a také snahy o zobecnění a popsání metodologie pro poznávání charakteru právních jevů z hlediska veřejnoprávnosti a soukromoprávnosti. Jak již výše zmiňuji, konkrétním předmětem zkoumání praktických důsledků právního dualismu a rovněž předmětem aplikace popsané metodologie pak byl v této práci zvolen zákon o státní službě, resp. právní úprava v něm obsažená, případně další právní úpravy, které se na vztahy upravené zákonem o státní službě vztahují.

V první řadě tedy byla v práci stanovena obecná metodologie poznávání charakteru právních jevů. Tato metodologie je členěna z hlediska zkoumání povahy jednotlivých právních jevů (právní úprava nebo její část, právní vztah, právní norma, právní institut a právní pojem), a to s ohledem na skutečnost, že poznávání povahy každého z těchto právních jevů vyžaduje do jisté míry odlišný přístup. V části práce věnující se obecné metodologii je rovněž obsažen popis základních kritérií a pravidel společných pro poznávání veřejnoprávnosti a soukromoprávnosti právních jevů a popis vzájemných vztahů veřejnoprávních a soukromoprávních úprav. Součástí je také stručné shrnutí toho, jakým způsobem je přistupováno k otázkám právního dualismu v judikatuře českých soudů.

Následně bylo přistoupeno ke zkoumání právního textu zákona o státní službě. Toto zkoumání bylo prováděno pokud možno systematicky tak, aby byl vyjasněn charakter každého ustanovení zákona o státní službě. Nejprve byl zkoumán celkový charakter právní úpravy samotného zákona o státní službě, dále charakter právní úpravy zákoníku práce, která se na vztahy upravené zákonem o státní službě vztahuje na principu delegace, a charakter právní úpravy zákoníku práce, která se na tyto vztahy použije s ohledem na jeho subsidiární použití v oblasti odměňování státních zaměstnanců. Tato část práce rovněž obsahuje kapitolu o soukromoprávních pojmech užívaných v právním textu zákona o státní službě a také kapitolu o některých problematických aspektech právního dualismu v aplikační praxi zákona o státní službě.

Závěrečná část práce je potom věnována specifickým částem právní úpravy zákona o státní službě nebo právních úprav zákoníku práce či občanského zákoníku vztahujících se na vztahy upravené zákonem o státní službě. Jde o podrobný postup, jakým je možné u těchto konkrétních částí právních úprav sporného charakteru dojít k závěru o jejich povaze z hlediska soukromoprávnosti nebo veřejnoprávnosti. Lze uzavřít, že bližší zkoumání těchto konkrétních částí právních úprav ukázalo, že i v tak jednoznačně veřejnoprávním předpisu, jakým zákon o státní službě bezpochyby je, lze najít ustanovení a části právní úpravy svým charakterem soukromoprávní, na základě kterých i v souvislosti se státně-zaměstnaneckým vztahem vznikají právní vztahy soukromoprávního charakteru.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

AUBY, Jean-Bernard, ed. a FREEDLAND, M. R., ed. The public law - private law divide: une entente assez cordiale? = La distinction du droit public et du droit privé: regards français et britanniques. Oxford: Hart, 2006. xiii, 255 s. Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law; v. 2. ISBN 1-84113-635-2

BEZOUŠKA, P. – HŮRKA, P. Neplatnost právního úkonu podle znění zákoníku práce od 1. 1. 2012. Právní rozhledy, 2012, č. 6, s. 191-197

BEZOUŠKA, Petr. Vliv nového občanského zákoníku na pracovní právo. Právní rozhledy, 2014, č. 1, s. 1-6

BĚLINA, Miroslav a kol. Zákoník práce: komentář. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, 1616 s. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2.

BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří a GERLOCH, Aleš. Teorie práva. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004. 347 s. ISBN 80-7357-030-0

ELIÁŠ, Karel. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. Právník, 2014, č. 11, s. 1007-1033

ELIÁŠ, Karel. K první větě občanského zákoníku: prolegomena ke každému příštímu komentáři občanského zákoníku. Právník, 2014, č. 6, s. 433-447

ELIÁŠ, Karel. Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva. Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 68-76

ELIÁŠ, Karel. Základy soukromého práva. Právní rozhledy, 1995, č. 5, s. 177-179

FILIP, Jan. Občanský zákoník bez ústavy (ke 200. výročí ABGB), Časopis pro právní vědu a praxi 2011, č. 2, s. 99-108

FRUMAROVÁ, Kateřina. Kompetenční spory rozhodované Nejvyšším správním soudem. Správní právo, 2013, č. 6, s. 313-331

GERLOCH, Aleš. Teorie práva. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017. 335 stran. Právnické učebnice. ISBN 978-80-7380-652-1

GERLOCH, A. – TRYZNA, J. Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. Právník, 2014, č. 9, s. 730-745

HANDRLICA, Jakub, ed. Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu. Praha: Eva Rozkotová, 2014. 248 s. ISBN 978-80-87975-10-7

HANDRLICA, Jakub. Souhlas s činností v ochranných pásmech na pomezí veřejného a soukromého práva. Právní rozhledy 2014, č. 3, s. 77-82

HAVEL, Bohumil. Poznámky k přípustnosti analogie ve veřejném právu. Právník, 2003, č. 2, s. 135-149

HAVLÍČEK, Karel, ed. Dvojí právo (nový dualismus práva): recenzovaný sborník z konference: Pražský právnický podzim: Praha, listopad 2014. Vyd. 1. Praha: HBT, 2014. 75 s. ISBN 978-80-87109-58-8

HÁCHA, Emil, ed. et al. Slovník veřejného práva československého. Svazek I, A až CH. Brno: Polygrafia, 1929. VII, [I], 871 s.

HODA, Daniel. Soudní ochrana úředníků ve Francii. Správní právo, 2015, č. 4-5, s. 287-300

HULMÁK. Milan. Uzavírání smluv podle nového občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2012, č. 1, str. 25-30

HŮRKA, Petr et al. Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku: s podrobným komentářem k 1. 1. 2014. 3., aktualiz. a rozš. vyd. Olomouc: ANAG, ©2014. 1063 s. ISBN 978-80-7263-857-4

HŮRKA, Petr. Změny v pracovním právu v souvislosti s novým občanským zákoníkem. Právní rozhledy, 2014, č. 7, s. 233-240

KADLUBIEC, Vojtěch. Služební poměr – veřejnoprávní nebo soukromoprávní vztah? Časopis pro právní vědu a praxi, 2015, č. 4, s. 407-413

KELSEN, Hans a HORÁK, Ondřej, ed. O státu, právu a demokracii: výběr prací z let 1914-1938. Praha: Wolters Kluwer, 2015. xxxv stran, 428 stran v různém stránkování. Klasická právnická díla. ISBN 978-80-7478-918-2

KELSEN, Hans, WALTER, Robert, ed. a RINGHOFER, Kurt, ed. Všeobecná teorie norem. Překlad Milan Kubín. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 470 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Řada teoretická; sv. 240. ISBN 3-214-06882-2

KINDL, Milan. Malá úvaha o analogii ve veřejném právu. Právník, 2003, č. 2, s. 125-133

KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J. Znovu ke stavu a perspektivám českého soukromého práva. Právní rozhledy, 1998, č. 6, s. 269 – 276

KNAPP, Viktor. Teorie práva. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 1995. xvi, 247 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1

KORBEL, F. – PRUDÍKOVÁ, D. Dopady nového občanského zákoníku do veřejného práva. Správní právo, 2013, č. 7-8, s. 491-506

KOVAŘÍK, Jan. Základy marxisticko-leninské obecné teorie státu a práva. 1. vyd. Praha: Svoboda, 1982. 316 s.

KRECHT, Jaroslav. K zásadě „Co není zakázáno, je dovoleno“. Právník, 2005, č. 2, s. 183-189

LAVICKÝ, Petr, ed. Přehled judikatury ve věcech zásad soukromého práva. Svazek II., Vše je dovoleno, co není zákonem zakázáno - zásada dispozitivnosti - ochrana slabší smluvní strany - pacta sunt servanda - bdělým náležejí práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 283 s. Judikatura. Přehledy judikatury; sv. 88. ISBN 978-80-7357-991-3

MCFADDEN, Jean. Public law. Dundee: Dundee University Press, 2007. Law essentials. Dostupné z: http://site.ebrary.com/lib/natl/Doc?id=10631526

MOCEK, Miroslav. K právní úpravě odpovědnosti úředníka územního samosprávního celku za škodu ve vazbě na jeho „vyslání“ do orgánu podnikající právnické osoby. Správní právo, 2015, č. 4-5, s. 213-222

MORÁVEK, Jakub. K zásadě contra profentem v pracovněprávních vztazích. Právní rozhledy, 2014, č. 13-14, s. 486-492

ONDŘEJEK, Pavel. Proměny veřejného práva a jejich vliv na ochranu lidských práv. Jurisprudence, 2015, č. 3, s. 30-35

Otázky rekodifikace soukromého práva: příspěvky učitelů Právnické fakulty Univerzity Karlovy = Issues of recodification of private law: contributions by the teachers of the Faculty of Law of Charles University. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2003. 292 s. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 1-2/2003. ISBN 80-246-0741-7

PICHRT, Jan. K některým aspektům vztahu občanského zákoníku a zákoníku práce. Právní rozhledy, 2014, č. 7, s. 254-258

PICHRT, Jan a kol. Zákon o státní službě: komentář. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2015. xlv, 933 stran. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7478-843-7

POTĚŠIL, Lukáš. Správní řád: komentář. Vydání první. V Praze: C.H. Beck, 2015. xix, 796 stran. Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-598-5

PRAŽÁK, Pavel. Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepci? Právní rozhledy, 2012, č. 3, s. 101-105

PROKEŠ, Martin. Velká novela zákoníku práce a pracovní poměry na dobu určitou. Právní rozhledy, 2012, č. 4, s. 132-137

SMEJKAL, Ladislav. Nezákonné skončení služebního poměru a související právní otázky. Správní právo, 2016, č. 3, s. 162-169

ŠTEFKO, Martin. Je kolektivní smlouva soukromoprávním jednáním? Jurisprudence, 2017, č. 5, s. 28-34

ŠTURMA, Pavel et al. Nové jevy v právu na počátku 21. století. III., Proměny veřejného práva. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2009. 481 s. ISBN 978-80-246-1662-9

VEDRAL, Josef. Některé případy používání soukromoprávních institutů ve veřejném právu. Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 27-59

VOPÁLKA, Vladimír. Vyřeší všechny problémy veřejné právo? Správní právo, 2011, č. 1-2, s. 60-67

WEINRIB, Ernest Joseph. The idea of private law. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. xxii, 238 s. ISBN 978-0-19-966581-5

WEYR, František a HORÁK, Ondřej, ed. Teorie práva. Praha: Wolters Kluwer, 2015. xxx, 388 stran. Klasická právnická díla. ISBN 978-80-7552-000-5

2. Seznam použitých internetových zdrojů

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve verzi do mezirezortního připomínkového řízení dostupný na adrese: https://apps.odok.cz/veklep-history-version?pid=KORNAUXHZMHD

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve verzi pro jednání vlády a Legislativní rady vlády dostupný na adrese: https://apps.odok.cz/veklep-history-version?pid=KORNAVDF5R7B

Stanovisko sekce pro státní službu k zastupování představeného dostupné na adrese: https://www.mkcr.cz/stanoviska-sekce-pro-statni-sluzbu-k-zastupovani-predstaveneho-162.html

Závěr ze zasedání poradního sboru náměstka ministra vnitra pro státní službu k zákonu o státní službě č. 5 ze dne 3. června 2016 dostupný na adrese: http://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/poradni-sbor-namestka-mv-pro-statni-sluzbu.aspx

3. Seznam použitých právních předpisů

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů

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

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

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

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

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

4. Seznam použité judikatury

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/93, ze dne 19. ledna 1994

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, ze dne 10. ledna 2001

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 40/02, ze dne 11. června 2003

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 229/1998, ze dne 10. listopadu 1998

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 260/06, ze dne 24. ledna 2007

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3599/15, ze dne 3. února 2016

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 4365/12, ze dne 16. července 2013

Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 495/02, ze dne 4. března 2004

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 223/2004, ze dne 16. června 2004

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 250/2007, ze dne 25. října 2007

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 5763/2015, ze dne 18. ledna 2017

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1269/2004, ze dne 27. října 2005

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 3100/2016, ze dne 28. června 2017

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 521/2003, ze dne 27. května 2004

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 3370/2010, ze dne 26. července 2012

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 208/2015-83, ze dne 30. června 2016

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 38/2013-54, ze dne 10. července 2014

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 49/2007-96, ze dne 22. května 2008

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 58/2007-58, ze dne 20. září 2007

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 5/2009-91, ze dne 10. září 2009

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 97/2009-115, ze dne 20. května 2010

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 50/2005-53, ze dne 27. září 2006

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 29/2003-97, ze dne 30. října 2003

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 63/2010-111, ze dne 4. srpna 2010

Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 Cdo 94/94, ze dne 22. listopadu 1994

R v Lord Chancellor´s Department ex parte Nangle [1991], ICR 264 (CA)

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 5773/2016, ze dne 9. února 2017

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1211/2001, ze dne 24. dubna 2002

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 4768/2015, ze dne 29. března 2016

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 586/2012, ze dne 21. ledna 2014

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Odo 1532/2005, ze dne 27. února 2008

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Odo 652/2006, ze dne 22. května 2008

Usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 34/2008-90, ze dne 21. září 2010

Usnesení Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 47/2003, ze dne 12. října 2004

Usnesení pléna Nejvyššího správního soudu č. j. Sst 2/2003-225, ze dne 29. dubna 2004

Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 86/95, ze dne 23. června 1995

Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 226/98, ze dne 15. března 1999

Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 349/03, ze dne 26. února 2004

Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 108/2004-21, ze dne 4. února 2005,

Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 115/2009 – 34, ze dne 15. září 2010

Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 120/2003-5, ze dne 28. prosince 2004

Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 24/2008-21, ze dne 24. června 2009

Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 31/2007-82, ze dne 21. května 2008

Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 62/2012-49, ze dne 21. srpna 2014

Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 81/2004-12, ze dne 5. května 2005

Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 8/2014-25, ze dne 12. března 2015

Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 93/2003-5, ze dne 6. ledna 2004

Usnesení zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. Konf 97/2003-19, ze dne 1. prosince 2004

Soukromoprávní aspekty zákona o státní službě

Abstrakt

Hlavním účelem práce je obsáhnout všechny podstatné otázky problematiky právního dualismu a zabývat se jimi následně po praktické stránce v souvislosti s právní úpravou zákona o státní službě. Práce má tedy dva základní rozměry, rozměr metodologický a právně-teoretický, zaměřující se z obecného hlediska na rozlišování práva soukromého a veřejného, a rozměr praktický, zaměřený na interpretaci a analýzu konkrétní právní úpravy.

Po úvodních kapitolách práce, popisujících stručně samotný pojem právního dualismu, jeho obraz v angloamerickém systému práva a jeho vývoj na území České republiky po roce 1989, následuje část druhá, jejímž předmětem je stanovení a popis obecné metodologie poznávání charakteru právních jevů. Druhá část práce je členěna na úsek, kde se popisují teoreticko-právní zvláštnosti jednotlivých právních jevů a tomu odpovídající odlišnosti v aplikaci metod rozlišování veřejnoprávnosti a soukromoprávnosti (právní úprava nebo její část, právní vztah, právní norma, právní institut a právní pojem), úsek věnující se popisu základních kritérií a pravidel společných většině právních jevů pro poznávání jejich veřejnoprávnosti a soukromoprávnosti, úsek, v němž jsou podrobněji zkoumány vzájemné vztahy veřejnoprávních a soukromoprávních úprav a konečně úsek obsahující stručné shrnutí přístupu českých soudů k otázkám právního dualismu.

Po takovém vymezení metodologie a shrnutí podstatných poznatků o právním dualismu dále následují dvě kapitoly zkoumající právní úpravu zákona o státní službě. Ve třetí kapitole je obsažena systematičtější rovina tohoto zkoumání, kdy jsou všeobecně z hlediska soukromoprávnosti a veřejnoprávnosti zkoumány významné úseky právních úprav vztahujících se na vztahy zákonem o státní službě upravené. Tak je nejprve přistoupeno ke zkoumání právní úpravy zákona o státní službě jako celku, právní úpravy zákoníku práce vztahující se na předmětné vztahy na základě delegace, právní úpravy zákoníku práce vztahující se na předmětné vztahy na základě principu subsidiarity a také k analýze textu právní úpravy zákona o státní službě za účelem nalezení soukromoprávních pojmů v něm obsažených. V závěrečné části této kapitoly je pak obsaženo několik poznámek, které se týkají problematických aspektů aplikační praxe zákona o státní službě z hlediska právního dualismu.

Poslední kapitola práce je výkladem specifických částí právních úprav vztahujících se na vztahy upravené zákonem o státní službě, tedy konkrétní analýzou jejich právně-dualistických aspektů. Takto je zkoumání podrobena právní úprava náhrady majetkové a nemajetkové újmy podle zákona o státní službě, právní úprava započtení pohledávek státního zaměstnance a služebního úřadu, právní úprava dohod o srážkách ze mzdy a právní úprava kolektivních dohod a smluv v kontextu zákona o státní službě.

Klíčová slova: Právní dualismus

Zákon o státní službě

Státní služba

Private-law aspects of Civil Service Act

Abstract

Primary aim of the thesis is to cover all fundamental issues of private law–public law divide and to focus on their practical aspects in connection with the Civil Service Act. That implies that the thesis has two main dimensions – methodological and theoretical dimension that focuses generally on private law–public law divide and practical dimension focused on legal construction and analysis concerning specific legal act.

Opening chapters of the thesis are briefly describing meaning of the private law–public law divide, approach to this kind of divide in the common-law and development of this divide in the recent Czech history. After that follows the second chapter of the thesis which determinates and depicts general methodology of recognizing the nature of legal phenomena in respect of private law–public law divide. This chapter is divided to the four parts – theoretical part focusing on differences between specific legal phenomena and accordingly the differences in the procedure of recognizing their public or private nature, part describing fundamental criteria that are used to distinguish the private and public law, part that deals with relations that exist between those two areas of law and finally the section that sums up practice of the Czech courts in terms of private law–public law divide.

After such determination of general methodology and description of substantial knowledge of private law–public law divide, two remaining chapters follow. Those two chapters contain legal analysis of specific legal act – Civil Service Act. First of the chapters is more systematic, analyzing all of the relevant parts of the Civil Service Act and legal acts that are related with it, specifically Labour Code and Civil Code. This part of the thesis also contains the list of all private law terms used in the legal text of Civil Service Act and their relations to the Civil Code and final part of this chapter that deals with a few interpretational problems that appeared during the application of the Civil Service Act.

Final chapter contains legal construction and analysis of the specific parts of Civil Service Code or legal acts that are related with it from the perspective of private law–public law divide. Subjected to such analysis are sets of legal provisions that adjust following matters:

restitution of material and immaterial damages in civil service, set-off arrangements between civil servants and administrative authorities, payroll deduction agreements and union contracts in the context of civil service.

Key words: Private law-public law divide

Civil Service Act

Civil service