

DUALISMUS SOUKROMÉHO A VEŘEJNÉHO PRÁVA A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK: K JEDNOTĚ A DIFERENCIACI PRÁVA

Abstrakt: Článek se zabývá rozdělením soukromého a veřejného práva. Toto dělení, které pochází z římského práva, se stalo běžným prvkem evropského právního myšlení. Pro český právní řád mělo členění práva na soukromé a veřejné spíše omezený význam z hlediska pozitivně právní úpravy. Lze říci, že české právo tento rozdíl znalo, avšak nešlo o dělení zásadního významu. Vzhledem k přijetí zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, dochází zřejmě k zvýšení významu tohoto členění, a to proto, že sám zákoník z tohoto rozdělení ve svém prvním paragrafu vychází. Protože v důsledku toho rozlišení soukromého a veřejného práva nabývá na významu, článek ukazuje, na jakých principech bylo toto rozlišení vybudováno. V první kapitole článku se vysvětluje, že se nejedná o členění známé vylučně kontinentálnímu právu, nýbrž že i angloamerický právní systém s tímto členěním v určité míře pracoval. Zdá se, že společným východiskem bylo právě odlišení soukromého a veřejného zájmu, s nímž jako s dělicím kritériem pracovali římscí právníci.

V druhé části článku jsou přiblíženy jednotlivé teoretické přístupy k členění práva na soukromé a veřejné. Zároveň se zmiňuje míra relevance každé z teorií, stejně tak i její přínosy a kritika. Třetí část se věnuje současnému stavu práva v České republice právě vzhledem k tomuto dělení práva. Srovnává se dřívější právní úprava předcházející účinnosti nového občanského zákoníku a stav současný. Článek se snaží nalézt odpověď na otázku, jaký praktický význam bude nově zavedené členění mít. Článek je k tomuto členění kritický, protože jeho důsledky jsou spíše nejasné, což narušuje právní jistotu a předvídatelnost práva. Příklady z rozhodovací praxe ukazují, že není ideální, dochází-li ke striktnímu odlišení soukromého a veřejného práva. Zdá se, že je vhodnější přistupovat k právu jako k jednotnému souboru norem, protože snaha o popsané striktní odlišení vyvolává mnoho otázek, na něž se obtížně hledají přesvědčivé odpovědi.

Klíčová slova: právo soukromé a veřejné, kontinentální právo, angloamerické právo, zájmová teorie, nový občanský zákoník

1. SOUKROMÉ A VEŘEJNÉ V KONTINENTÁLNÍM A ANGLOAMERICKÉM PRÁVNÍM MYŠLENÍ

Právní věda usilující o bližší poznání svého předmětu přistupuje k tomuto úkolu též tak, že se snaží právní normy tvořící právní řád třídit podle rozličných kritérií na základě jejich shodných nebo odlišných znaků, čímž se vytvářejí třídy těchto norem, které lze pak zahrnovat do větších množin. Smysluplnost takového počínání lze z praktického hlediska spatřovat v tom, kromě důvodů především gnozeologických, že znalost společných shodných znaků pomáhá v orientaci v právním prostředí zejména tehdy, vzniknou-li pochybnosti o tom, jaké pravidlo chování norma stanoví. V takovém případě pak zařazení normy do určité větší množiny může v nejistých případech vést ke konkrétnějšímu závěru. Potřeba nalezení relevantních klasifikačních kritérií je naléhavější zejména tehdy, je-li pozitivní právo na předpokladu svého vnitřního členění explicitně založeno.

Pro kontinentální typ právní kultury je pod vlivem recepce římského práva zažitým členěním práva členění na právo soukromé a na právo veřejné. S touto distinkcí se však nesetkáváme pouze v evropském právním prostředí. V různých souvislostech je relevantní též pro prostředí angloamerické právní kultury,¹ ovšem zde se vyvinula až mnohem

¹ HORWITZ, M. J. The history of the public/private distinction. *University of Pennsylvania Law Review*. 1982, 130,

později za podstatně odlišných podmínek. V zásadě lze říci, že společným znakem obou velkých právních systémů je uvědomování si rozdílu mezi soukromým a veřejným sektorem, z čehož se následně vytvořila distinkce soukromého a veřejného práva. V prostředí kontinentálně evropském je tento rozdíl na první pohled patrný a velmi intenzivně vnímaný, explicitně projektovaný do distinkce mezi soukromým a veřejným právem. V prostředí angloamerickém se projevil jako rozlišené sféry veřejného a soukromého zájmu, aniž by se však bezprostředně a trvale promítl do systému práva jako takového. Naopak, význam tohoto rozlišení jevil se jako kolísavý a dočasný, tedy nabývající někdy větší, někdy menší intenzity. Rozlišení soukromého a veřejného je navíc v angloamerickém právním prostředí výrazně mladší.

Přesto je ze srovnání obou typů právních kultur patrné, že rozdíl mezi veřejnou a soukromou sférou je definován na dosti podobných principech. Oba typy právních kultur se však liší důsledky, které z tohoto rozlišení dovozují. Jak uvádí J. H. Merryman, kontinentální právník ví, že soukromé a veřejné právo jsou zásadně odlišné. Naopak právník americký sice zná termíny „veřejné právo“ a „soukromé právo“, avšak užívá je způsobem odpovídajícím vyjadřovacímu úzu, aniž by jim propůjčoval zásadně odlišný význam.² Z toho plyne, že odlišení soukromého a veřejného práva na kontinentu má skutečný strukturální vliv na právní řád jako takový, zatímco jen vliv pomíjivý v angloamerickém prostředí.

Důvody vedoucí k odlišnému chápání sféry soukromého a veřejného, a z toho odvozeného dualismu soukromého a veřejného práva, v obou typech právní kultury, jsou podle Merrymana následující. V prvé řadě jde, samozřejmě, o důvody historické. Distinkce veřejného a soukromého práva je jednoznačně římskoprávního původu a římské právo nikdy nemělo tak zásadní vliv na právo anglické, jako na právo kontinentální. Příčiny nutno spatřovat v dobytí Británie Normany v druhé polovině 11. století, a to proto, že Normandie v té době byla nejméně ovlivněna římským právem a dichotomií soukromého a veřejného práva neznala.³ Dalším důvodem, který se uvádí, je pro svoji dobu zásadní institut vlastnictví půdy. Anglický feudální systém nerozlišoval mezi vlastnictvím půdy a úřadem, který se k ní vztahoval, tudíž držba půdy nerozlišovala mezi soukromými a veřejnými právy a povinnostmi, která se k ní vztahovala.

Další důvody spočívají podle Merrymana v metodologii typické pro oba velké právní systémy. Kontinentální právní věda byla pěstována a rozvíjena zejména na univerzitách, což v pozdějších dobách vedlo k uceleným a propracovaným naukám, jako byla např. pojmová jurisprudence 19. století. Proto bylo mimo jiné striktně rozlišováno právo veřejné a právo soukromé. Naopak právo anglické bylo právo soudcovské, tj. na jeho utváření se podíleli převážně soudci, nikoliv akademici v kontinentálním slova smyslu. V důsledku toho byla metodologie anglického práva zaměřena především na rozhodování konkrétních případů a řádné zdůvodnění rozhodnutí, v důsledku čehož nebyly formulovány a vytvářeny obecné koncepty či teorie. Ke změnám v tomto ohledu dochází

s. 1423 nn., PONDERACE, D. R. C. Stereotypification of The fourth Amendment's public/private distinction: An opportunity for Clarity. *The American University Law Review*. 34, s. 1191 nn.

² MERRYMAN J. H. The public law-private law distinction in European and American law. *Journal of Public Law*. 1968, 17, s. 3–4.

³ *Ibidem*, s. 7.

až relativně pozdě, ve větší míře až na počátku 20. století. Teoretické úvahy jsou navíc v angloamerickém prostředí zaměřeny spíše pragmaticky, což dává vzniknout takovým směrům v právním myšlení, jako je právní realismus či právně sociologické přístupy. Pragmaticky orientované přístupy mohly jen zřídka využít obecné teoretické konstrukce a klasifikační kritéria, tudíž i rozlišení veřejného a soukromého práva mělo malý význam.

Třetí skupinou důvodů bylo státoprávní uspořádání států kontinentální Evropy ve srovnání zejména se Spojenými státy americkými. Státy kontinentální Evropy od určité doby dosti dbaly na zavedení principu dělby státní moci, zatímco v americkém prostředí se uplatňuje spíše systém brzd a rovnováh jako soubor praktických nástrojů kooperace mezi státními orgány reprezentujícími jednotlivé složky státní moci. Snaha o striktní oddělení složek státní moci v Evropě vedla k jasnému odlišení činnosti legislativní, exekutivní a judikatorní, a proto mj. přispěla ke vzniku relativně autonomní soustavy správních úřadů, které však musely být kontrolovány zvláštními správními tribunály, protože bylo obtížně představitelné, že by tuto činnost mohly vykonávat běžné soudy. Správní tribunály postupem doby získaly atributy soudních orgánů a vznikla tak paralelní soustava orgánů soudního typu lišící se svými kompetencemi. Bylo proto nutné odlišit záležitosti, které měly být rozhodovány běžnými soudy, a záležitosti spadající do kompetence těchto zvláštních orgánů. Odlišení poskytla dichotomie soukromého a veřejného práva. Ve Spojených státech amerických vytvořený systém brzd a rovnováh vedl mimo jiné ke zvýšení významu soudního přezkumu aktů ostatních složek státní moci. Nikdy zde však nevznikla dvojí soudní soustava, a proto se nemohla ani významněji projevit dichotomie soukromého a veřejného práva.

Poslední důvod je podle Merrymana ideologický. Soukromoprávní kodifikace 19. století byly výrazem důrazu, který byl kladen na soukromé vlastnictví a smluvní volnost. Tyto základní hodnoty považované za projev přirozených práv jednotlivce v racionalistickém chápání měly být chráněny před státní intervencí, což se projevilo i v kvaziústavním charakteru úvodních ustanovení kodexů. Jedinou úlohou, kterou mohla veřejná moc sehrát v soukromém právu, měla být ochrana a vynucování soukromých práv. S tím souvisel i požadavek na minimální vliv státu v oblasti soukromého práva, který ponechal úpravu relevantních vztahů na jednotlivcích. Naopak veřejné právo, sestávající zejména z práva ústavního a správního, bylo založeno na konceptu nadřazenosti veřejné moci, která vystupovala jako zastávce veřejného zájmu. Otázka jejich vzájemného poměru neměla jednotné řešení. Právo veřejné mohlo se zdát nadřazené právu soukromému, právo veřejné však mohlo být také považováno za pouhou součást soukromého práva osob.

V prostředí Spojených států amerických se vývoj ubíral poněkud jiným směrem. Ačkoliv sociální, ekonomické a politické prostředí bylo v leccems obdobné, prostředí právní reagovalo jinak. Namísto civilních zákoníků byly přijaty ústavy jako zdroj základních práv jednotlivců v soukromoprávním smyslu, tudíž zdrojem ochrany jednotlivce se staly právě tyto ústavy, nikoliv soukromé právo v kontinentálním smyslu. Z těchto důvodů rozlišení soukromého a veřejného práva postrádalo větší význam.

Ve 20. století prošlo rozlišení soukromého a veřejného práva proměnami i v kontinentálním právním prostředí. Velmi významnou úlohu sehrál koncept sociálního státu, který si vyžádal řadu státních intervencí do tradičně soukromoprávní sféry. Tím došlo

k nevyhnutelné publicizaci soukromého práva znamenající zároveň potlačení autonomie vůle jednotlivců a smluvní volnosti. Kromě jiného vzrostla zainteresovanost státu v oblasti ekonomiky prostřednictvím různých státem kontrolovaných subjektů beroucích na sebe tradiční soukromoprávní podobu. Veřejný zájem tedy přestal být prosazován výlučně prostřednictvím správních úřadů, tj. metodami veřejného práva, nýbrž kombinací veřejnoprávních a soukromoprávních nástrojů. Tím došlo inverzně k privatizaci veřejného práva jakožto opačného procesu. Právní řády totiž připustily vznik a utváření zvláštních zájmových skupin, které začaly ingerovat do stávajících právních vztahů, které se buď utvářely pouze na úrovni samotných jednotlivců, nebo na úrovni jednotlivců – stát. Příkladem mohou být odbory, různé formy hospodářské kooperace apod., které získaly značný hospodářský vliv, a tedy i schopnost ingerovat do právních vztahů, a to nejen fakticky, ale i pomocí formálně právních nástrojů. Tím do určité míry převzaly dosavadní postavení orgánů státu. Všechny tyto proměny rozdíl mezi veřejným a soukromým právem zčásti setřely.

Souběžně s tím počaly i v kontinentálně evropském prostředí plnit ústavy svoji funkci ochrany postavení jednotlivců, v důsledku čehož došlo k určité dekonstitucionalizaci soukromého práva. Tento jev by naopak mohl přispět k vyjasnění rozdílů mezi soukromým a veřejným právem, protože ochrana základních práv jednotlivce se stala primárně věcí státní moci, na druhou stranu však základní práva a svobody začala působit nejen vůči státu, ale i vůči ostatním jednotlivcům (horizontální účinek), a to například pokud jde o princip rovnosti či zákaz diskriminace.

Svoji roli v této souvislosti sehrálo též úsilí o naplnění recentního konceptu právního státu, kterážto potřeba byla dána značným nárůstem úkolů státu a s tím spojenou snahou o jejich přesné vymezení. To vedlo k využívání soukromoprávních metod a postupů též při plnění úkolů státu. Nastal proces materiální transformace veřejného práva v soukromé.

I přes výše uvedené důvody nelze říci, že rozlišení soukromého a veřejného práva v angloamerickém právním systému nemělo nikdy význam. Přílehlavější je říci, že tato distinkce nehrála svoji úlohu natolik dlouho, aby se mohla výrazněji a trvale prosadit a projevit v systému práva, v metodologii, případně v jurisdikci orgánů státu. Přesto jak právo anglosaské, tak později právní řád Spojených států amerických v různých souvislostech rozdíl mezi soukromým a veřejným v úvahu bral. Nejednalo se však o věc celého systému práva, spíše o některé jeho instituty, které v některých případech rozlišovaly mezi soukromým a veřejným. V anglickém právu se typickým projevem veřejné sféry stala svrchovanost panovníka, respektive později parlamentu, v níž vyústilo úsilí nejdříve panovníka, případně později parlamentu o neomezenou legislativní moc.⁴ Reakcí na tento fakt byla snaha o zajištění určitého nedotknutelného prostoru jednotlivce, tj. prostoru pro jeho soukromí, což vedlo k přijetí prvních katalogů lidských práv.⁵

⁴ Doktrína suverenity parlamentu znamenající, že parlament je oprávněn přijmout jakýkoliv právní předpis. Srov. DICEY A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 6th edition. London, 1902, s. 37: „The principle of Parliamentary sovereignty mean neither more nor less than this, namely that Parliament thus defined has, under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever: and, further, that no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament.“

⁵ V Británii jako první *Bill of Rights* z roku 1689.

Jiným příkladem britské provenience týkajícím se specificky veřejné sféry byla omezení panovníka při nakládání s půdou. Původně držel panovník půdu jako feudální pán a byl oprávněn ji zcizit jako soukromý majetek. Postupem doby se však vytvořila druhá kategorie půdy, veřejné pozemky, které nebylo možné zcizit. Dalším příkladem z anglického práva jsou daně, které ještě v 16. století angličtí právníci považovali za dar poplatníka panovníkovi. Zákony Parlamentu byly považovány za prostředek, který takovou smluvní transakci zajistil. Teprve v souvislosti s rozvojem doktríny suverenity se daně staly součástí veřejného práva. Na straně jedné tak začalo angloamerické právo rozlišovat oblast veřejného práva odlišného od soukromé podstaty vlastnictví, na straně druhé se vytvořila doktrína soukromého práva odděleného od veřejné moci.

Podle Horwitze⁶ se však v angloamerickém právním prostředí snaha o odlišení veřejného a soukromého práva stala zjevnou až v průběhu 19. století, a to v souvislosti s rozvojem tržních vztahů. Jedním z cílů právního myšlení té doby se stalo nalezení hranice mezi ústavním, trestním a správním právem (veřejným právem) na straně jedné a na straně druhé právem soukromých transakcí – právem smluvním, deliktním právem, vlastnickým a obchodním právem.⁷ Jedním z projevů tohoto úsilí byla například relativizace pravidel *common law*, které regulovaly uzavírání smluv. Odmítnuty byly některé principy práva *equity*, podle kterých byly některé smlouvy nevymahatelné, a to s argumentem, že uzavírání smluv je soukromou záležitostí smluvních stran, do kterých nelze zasahovat ze strany státu. Jiným příkladem byla v některých státech USA snaha eliminovat institut sankční náhrady škody, který byl považován za projev snahy přisvojit si v soukromé oblasti prostředky trestního práva.⁸

Jednou z příčin snahy o odlišení veřejného a soukromého práva byla podle Horwitze snaha vytvořit propracovaný apolitický právní systém založený vzhledem k jeho neutralitě vůči státu na čistě vědeckých konstrukcích, a takto oproštěný od politiky. V té souvislosti začalo být soukromé právo považováno za neutrální systém umožňující dobrovolné provádění transakcí tržnímu prostředí a ponechávající nároky na náhradu za protiprávní jednání na soukromém právu. Reakcí na toto úsilí však byla od počátku 20. století snaha opačná, totiž snaha relativizovat odlišení soukromého a veřejného práva, a to zpochybněním základního východiska soukromoprávní regulace, jímž je smluvní volnost a (z politicko-ekonomického pohledu) neviditelná ruka trhu.⁹

Vyvrcholením těchto snah ve 30. letech se stalo hnutí právního realismu zpochybňující ideu politické neutrality a apolitičnosti soukromého práva. Veškeré právo má donu-

⁶ HORWITZ, M. J. The history of the public/private distinction, s. 1424.

⁷ Příkladem, který Horwitz uvádí, je *Dartmouth College Case z roku 1819 (Trustees of Dartmouth College v. Woodward, 17 U.S. (4 Wheat), 1819)*, ve kterém byly odlišeny soukromé a veřejné společnosti, z nichž první měly být napříště zbaveny povinností plynoucích ze správního práva; viz HORWITZ, M. J. The history of the public/private distinction, s. 1425.

⁸ Jak uvádí Horwitz, některé státy následně tento institut zrušily z důvodu „nezdravého“ kombinování prostředků soukromého a veřejného práva. HORWITZ, M. J. The history of the public/private distinction, s. 1431.

⁹ Podle Horwitze se jednalo o reakci na rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)*, kterým byl zdůrazněn princip smluvní volnosti plynoucí z 14. dodatku k Ústavě USA. Nejvyšší soud svým rozsudkem prohlásil za protiústavní zákon, který omezoval pracovní dobu v pekařstvích, což bylo považováno právě za rozpor se smluvní svobodou. Podle názoru soudu mohl stát zasáhnout pouze z důvodu ochrany veřejného zdraví, bezpečnosti, morálky či dobra, nikoliv však z důvodu ochrany zaměstnanců (jednotlivců), neboť to by již bylo v rozporu se smluvní svobodou. HORWITZ, M. J. The history of the public/private distinction, s. 1426.

cující charakter, tudíž jeho normy je třeba chápat jako svěření donucující veřejné moci jednotlivcům. Smlouva se tak stala projevem této delegace, která mohla být legitimována pouze veřejným účelem. Vytvořivší se hnutí právního progresivismu¹⁰ spatřovalo hlavní úkol státu ve vytváření institucí, které by přesáhly individuální zájmy, jež měly být omezovány, protože v opačném případě by byl systém předurčen k zániku. Vznik totalitních států však vrhl světlo nedůvěry na koncept veřejného zájmu, který měl být nadřazen zájmům soukromým. To opět přispělo k relativizaci rozdílu mezi soukromým a veřejným právem.

Angloamerické právní myšlení, pokud se věnovalo úsilí o systematizaci právního řádu, zjevně nalézalo shodné výchozí hledisko, o které se opírala již nauka římského práva. Tím bylo odlišení soukromého a veřejného zájmu. K tomuto dělicímu kritériu ovšem přistupovalo do určité míry odlišně, přesto však shodné rysy nelze přehlédnout.

2. DOKTRINÁLNÍ VÝCHODISKA DISTINKCE SOUKROMÉHO A VEŘEJNÉHO PRÁVA

Římskoprávní tradice nám zanechala jako nejstarší tzv. zájmovou teorii,¹¹ jejímž dělicím kritériem je veřejný zájem na straně jedné (*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat...*), zájem jednotlivce na straně druhé (... *privatum quod ad singulorum utilitatem*). Jak ale upozorňuje Skřejpek,¹² Ulpianova definice není zpravidla citována jako úplná, a tudíž se zapomíná na to, že Ulpian činí toto rozlišení v souvislosti se studiem práva.¹³ Právo lze tedy takto členit pro studijní účely, je však ve skutečnosti jen jedno, a to právo národní, upravující poměry (*status*) římského státu. Římané ovšem věnovali pozornost převážně té části práva, které upravovalo poměry soukromé, zatímco pravidla upravující poměry veřejné, závislá na politice, pro ně nebyla atraktivní.^{14,15}

Je zajímavé, že pozdější nauka na tento kontext zřejmě zapomínala a za relevantní dělicí kritérium považovala právě onen „zájem“ též z hlediska pozitivně právního.¹⁶

¹⁰ Pro detailní výčet jednotlivých rozhodnutí Nejvyššího soudu té doby, včetně reakcí na ně, viz PAUL, A. M. Legal Progressivism, the Courts, and the Crisis of the 1890s. *Business History Review*. 1959, 83, s. 497–509.

¹¹ Jejím autorem je Domitius Ulpianus.

¹² SKŘEJPEK, M. *Elasticita hranic mezi ius publicum a ius privatum v římském právu*, v tisku.

¹³ Ulp. D. 1, 1, 1, 2: *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum*. Citováno podle SKŘEJPEK, M. *Elasticita hranic mezi...*

¹⁴ Tak uvádí SKŘEJPEK, M. *Elasticita hranic mezi...*, s odkazem na GUARINO, A. *Profilo del diritto romano*. 8. vyd. Napoli: Jovene, 1994, s. 51–52. Srov. dále WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, s. 184, který v návaznosti na zájmovou teorii římského práva uvádí: „... Spočívají v tom, že právní věda snažila se zahrnouti do oblastí svých konstrukcí poměry, které dříve jakožto ryze mocenské ignorovala: poměry mezi státem, nebo povšechněji veřejnoprávní korporací a jejími členy, t. j. „poddanými“. Byla to oblast imperia, která podle původního římskoprávního pojetí, jež jest v podstatě civilistické, vůbec nespadala do oboru juristických úvah. Tyto úvahy týkaly se toliko právních poměrů subjektů sobě rovnocenných, totiž poddaných mezi sebou. Stát sám, pokud vystupoval v takových poměrech, byl fiscus, t. j. stejně poddaný. ... Pozdější veřejnoprávní hledisko, se kterého počaly se pěstovati poměrně novější obory právní vědy, t. j. právo státní a správní, snažilo se teprve chápat i rekonstruovati stát, veřejnoprávní korporací a jejich viditelné representanty: panovníka a celý štáb jeho úředníků (úřadů) v jejich poměru k poddaným způsobem alespoň přibližně obdobným, jaký byl odedávna obvyklý v poměrech civilistických, totiž juristickým.“

¹⁵ Pro důkladné studium vztahu soukromého a veřejného práva v římském právu viz SKŘEJPEK, M. *Ius privatum – ius publicum, vzájemné vztahy a souvislosti*. *Acta Universitatis Carolinae – IURIDICA*. 1992, č. 2–3, s. 35–164.

¹⁶ Srov. HOETZEL, J. *Slovník veřejného práva československého*, heslo Dualismus právní.

Za veřejné právo bylo považováno to, které chránilo zájmy veřejné, za soukromé pak to, které chránilo zájmy individuální. V jejich vzájemném poměru pak bylo nadřazeno právo veřejné právu soukromému.¹⁷

Snahy o relativizaci rozdílu mezi soukromým a veřejným právem se ovšem objevily nejen v angloamerickém právním prostředí. Dobře známá je skutečnost, že kupříkladu normativní právní teorie (Weyr) a ryzí nauka právní (Kelsen) samotný právní dualismus kritizovala jako takový, a to z toho důvodu, že v pozadí tohoto členění stály úvahy právně politické, právní vědou jako takové jednak neuchopitelné, jednak irelevantní.¹⁸ Weyr však ve vztahu k samotné zájmové teorii přichází s ještě jedním zajímavým praktickým postřehem, a to že je vůbec obtížné odlišit, v čí prospěch je norma stanovena, protože i normy soukromého práva se minimálně zprostředkovaně vztahují k zájmu veřejnému. Zdůraznění sociální podstaty práva, které se za tímto kritickým argumentem skrývá, je umocněno poukazem na nutně kolektivistický charakter práva jako takového. Jakkoliv je podstata rozlišení soukromého a veřejného zájmu jako dělicího kritéria v základu zřejmá, přesto nelze v určitých případech Weyrově kritice upřít relevanci.¹⁹ Oponenti ovšem zdůrazňovali praktický význam uvedeného členění, při kterém je nutno odhlédnout od skutečnosti, že dotčené zájmy nemají mnohdy jednoznačně soukromý či naopak výlučně veřejný charakter.

Druhou teorií je teorie subordinace, v československé právní terminologii dříve označovaná jako mocenská.²⁰ Je vytvořena na rozdílu v postavení účastníků právních vztahů soukromoprávního a veřejnoprávního charakteru. Vztahy veřejnoprávní (vztahy veřejného práva) vyznačují se přítomností subjektu vybaveného veřejnou mocí, v důsledku čehož je tento veřejnoprávní subjekt v nadřazeném postavení vůči druhému účastníkovi právního vztahu. Naopak vztahy soukromého práva vyznačují se rovným postavením svých účastníků, jednotlivců. Z tohoto důvodu vznikají tyto vztahy obvykle na smluvním základě. Ani tato teorie není schopna provést odlišení veřejného a soukromého práva vyčerpávajícím způsobem, neboť se poukazuje např. na vztahy rovnocenných subjektů vyplývajících z veřejnoprávních smluv, na druhé straně pak na vztahy faktické nadřízenosti a podřízenosti například ve vztazích pracovněpracovních nebo rodinněprávních (vztah rodičů a dětí).²¹

Poslední teorií je teorie označovaná jako teorie subjektů (organická), která je založena na tom, zda subjekty vystupující v právních vztazích mají svůj původ v odvětvích soukromého práva (fyzické nebo právnické osoby) nebo práva veřejného (stát, územně samosprávné celky), což lze určit podle pravomocí a kompetencí, jimiž jsou vybaveny, a proto se buď ocitají v právních vztazích z důvodu takového svého původu, nebo na základě své vlastní vůle.

Jednotlivé teorie popisující rozdíly soukromého a veřejného práva, respektive příslušnost jednotlivých právních norem k oběma velkým odvětvím práva, lze používat samo-

¹⁷ *Ibidem*, s. 493.

¹⁸ WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, s. 181.

¹⁹ Srov. k tomu též RÖHL, K. F. *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch*. Köln, Berlin, Bonn, München, 1995, s. 432.

²⁰ HOETZEL, J. *Slovník ...*, s. 494.

²¹ RÖHL, K. F. *Allgemeine Rechtslehre*, s. 432. I toto rozlišení může být zavádějící, protože je otázkou, zda je rozhodující způsob vzniku vztahu, který je založen na smluvní svobodě obou stran, a obsahu vztahu, ve kterém již úplná rovnost v postavení osob garantována být nemusí.

statně, lze je používat i komplementárně, nicméně tím se ještě nevsvětlují důsledky takového členění z hlediska praktického uplatňování práva. Bez větších pochybností se uznává, že hranice mezi soukromým a veřejným právem nejsou pevně dané,²² nýbrž jsou proměnlivé, respektive závislé na konkrétní pozitivně právní úpravě. Je tudíž relevantní, do jaké míry je při tvorbě právního řádu dualismus práva respektován normotvůrcem, respektive do jaké míry musí být rozdíl mezi soukromým a veřejným právem normotvůrcem respektován.

3. PRÁVO SOUKROMÉ A PRÁVO VEŘEJNÉ A ČESKÝ PRÁVNÍ ŘÁD

Při pohledu na český právní řád je patrné, že samotné pozitivní právo s odlišením soukromoprávních i veřejnoprávních odvětví počítá, avšak zároveň nelze říci, že jsou obě právní oblasti striktně odděleny. Úsilí o rozlišení právních norem na normy soukromoprávní na straně jedné a normy veřejnoprávní na straně druhé by totiž bylo v určitém ohledu kontradiktorní snaze o vytváření práva jako systému, tj. jako jednotně působícího souboru pravidel.²³ Tato kontradiktornost se totiž projevívá právě v případech, kdy s odlišnou povahou právních norem jsou spojovány jejich odlišné účinky. Příkladem by mohla být situace, kdy například pro tzv. veřejnoprávní smlouvy platí jiné podmínky pro jejich uzavírání, změnu či zánik, případně pro způsob jejich plnění, ve srovnání se smlouvami soukromoprávními. Pokud by dělení práva na soukromé a veřejné bylo vedeno pouze v rovině teoretické, tedy mělo význam zejména z hlediska poznávání práva, pak by praktický význam byl pochopitelně jen omezený, avšak z aplikační praxe je zřejmé, že dané rozlišení se projevuje v postavení jednotlivých subjektů práva, tj. má přímé dopady na jejich práva a povinnosti.

Snaha o zavedení určitého způsobu klasifikace právních norem, jejichž řazení do různých kategorií apod. může přispívat k vyšší přehlednosti a uspořádanosti právního řádu, zároveň však může, jak bylo naznačeno, narušovat žádoucí bezrozpornost právního řádu, tj. vlastnost, která by se měla projevit v tom, že s určitým právním institutem budou spojovány v celém právním řádu stejné důsledky. Jsou-li stejné jevy upraveny s odlišnými důsledky v různých právních oblastech, pak to vede spíše k nejasným dopadům, než k žádoucí předvídatelnosti právní regulace. Pravděpodobně nejvýznamnější roli hrají v této souvislosti tzv. meziodvětvové právní instituty,²⁴ tj. takové, které jsou společné pro více právních odvětví, avšak svůj původ mají pouze v některém z nich. Jestliže pak tyto instituty mohou mít potencionálně jiný význam v odvětvích soukromého práva a jiný v odvětvích veřejného práva, pak to k lepšímu působení práva nepřispívá.²⁵

²² Srov. např. DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek I., díl první: Obecná část. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 25–26.

²³ Srov. např. důvodovou zprávu k § 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku: „*Přes rozdíly mezi soukromým a veřejným právem vyplývající z jejich rozličného účelového zaměření sledují obě uvedené oblasti právního řádu v konečném výsledku jeden celkový cíl: zajistit společným působením právní jistotu a naplnit demokratické hodnoty právního státu. Proto obě oblasti mají i styčné plochy a funkcionální vazby.*“

²⁴ Někdy se dokonce hovoří o komplexních právních odvětvích, která zahrnují jak normy veřejného práva, tak normy soukromého práva. Srov. KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Díl I. Vydání 3. Praha: ASPI, 2002, s. 45.

²⁵ Typickým příkladem může být právní institut stavby, který byl (a zřejmě i nadále bude) jinak chápán v právu veřejném (zejména stavebním), a jinak v právu soukromém. Tak například v rozsudku sp. zn. 22 Cdo 1221/2002

Jak bylo ukázáno výše na příkladu z amerického právního prostředí, kde se potřeba jasné kategorizace veřejného a soukromého práva objevila v momentu, kdy se od tohoto rozlišení začaly odvíjet zásadní právní důsledky v podobě přípustného, respektive nepřípustného zásahu státu, potencionální problémy vzniknou v momentu, kdy samotný právní řád pozitivněprávně s takovým rozlišením počítá, tedy přisuzuje mu normativní důsledky.

V tuzemském právním prostředí byl v tomto směru nejspíše prvním významným počinem pozitivního práva obecný zákoník občanský, který v § 1 definoval občanské právo takto: „*Souhrn zákonů, kterými se určují soukromá práva a povinnosti obyvatelů státu vespolek, jest jeho občanským právem.*“²⁶ V důsledku této definice stalo se potřebným určit, které předpisy spadají do občanského práva. Komentář k obecnému zákoníku občanskému konstatuje, že „význam tohoto ustanovení je velmi sporný“.²⁷ Ovlivnění ryzí naukou právní, konstatují jeho autoři, že tímto ustanovením dochází k systematickému rozdělení právních předpisů, neboť toto členění považují za systematický pojem, jehož smyslem je přiblížit některé právní postuláty či normy. Zároveň tomuto ustanovení přisoudili pozitivněprávní důsledky, které pragmaticky spatřovali zejména v rozdělení kompetencí orgánů veřejné moci, zejména soudů. S poukazem na subordinační teorii nicméně stáli na stanovisku relativity rozlišení soukromého a veřejného práva z toho důvodu, že postupem doby došlo k promísení prvků právní úpravy z obou odvětví, tudíž aplikovatelnost této teorie stala se spornou. Obzvláště významná pak byla tato otázka ve vztahu k vedlejším zákonům, neboť bylo nutno vyřešit problém, zda představují *leges speciales* k občanskému zákoníku, nebo jsou nezávislé, tedy veřejnoprávní. Vodítkem jim byla věcná působnost těchto předpisů (vztah k majetku, rodinnému postavení apod.). Kromě teoretických postupů nicméně řadu sporných otázek řešila podle různých kritérií judikatorní praxe, jejíž výběr byl v Komentáři obsáhle citován.

Prvorepubliková doktrína zároveň podstatně relativizovala význam jednotlivých kritérií pro odlišení soukromého a veřejného práva.²⁸ Rozdělení kompetencí (zejména mezi

Nejvyšší soud konstatoval: „*Občanský zákoník v § 120 odst. 2 stanoví, že stavba není součástí pozemku; nevymezuje však, co to stavba je. Pro oblast občanského práva nelze použít vymezení stavby provedené v § 139b odst. 1 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), podle kterého za stavbu se považují veškerá stavební díla bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, účel a dobu trvání, a to nejen proto, že toto vymezení je dáno jen pro účely stavebněprávní (je zařazeno v rubrice „Pojmy stavebního řádu“), ale též proto, že některé stavby, k jejichž provedení je třeba stavebního povolení, respektive ohlášení stavebnímu úřadu, netvoří věci v občanskoprávním smyslu. Proto judikatura Nejvyššího soudu dospěla k závěru, že pokud občanskoprávní předpisy (např. § 120 odst. 2 ObčZ) používají pojem „stavba“, nelze obsah tohoto pojmu vykládat jen podle stavebních předpisů. Stavební předpisy chápou pojem „stavba“ dynamicky, tedy jako činnost, popřípadě soubor činností, směřujících k uskutečnění díla (někdy ovšem i jako toto dílo samotné). Naopak pro účely občanského práva je pojem „stavba“ nutno vykládat staticky, jako věc v právním smyslu, tedy jako výsledek určité stavební činnosti, který je způsobilý být předmětem občanskoprávních vztahů.“*

²⁶ Pro srovnání, francouzský *Code civile* žádnou definici soukromého práva neobsahoval, v jiné souvislosti hovořil v původní podobě svého čl. 7 o výkonu občanských práv nezávisle na postavení jednotlivce. Německý občanský zákoník žádnou definici soukromého práva neobsahoval. Obdobně se takovému rozlišení vyhnul i švýcarský *Zivilgesetzbuch* z roku 1907.

²⁷ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 67.

²⁸ Neodpovídá proto v plném rozsahu skutečnosti, že k opuštění právního dualismu došlo v našem právním prostředí až od roku 1950. Srov. důvodovou zprávu k § 1 zákona č. 89/2012 Sb.: „*Pro naše sociální a právní kulturní prostředí je formulace druhé věty prvního odstavce zvláště významná, neboť uvedená zásada byla*

řádné soudy a správní úřady) nebylo chápáno jako vodítko pro rozlišení soukromého a veřejného práva, protože kompetence jednotlivých orgánů se určuje právě podle toho, zda jde o poměr veřejný nebo soukromý, nikoliv podle toho, že se jedná o kompetenci toho či onoho orgánu. Zároveň nebylo přehlíženo, že i soudy mohly rozhodovat o poměrech veřejných, zatímco správní úřady o poměrech soukromých. Za rozhodující nebylo považováno ani to, v kterém prameni práva byl právní poměr upraven, protože se uznávalo, že předpis veřejnoprávní může obsahovat normy soukromoprávní a naopak.²⁹ Za důležitý byl proto považován převažující charakter předpisu. Relativizováno bylo i hledisko věcné působnosti, protože i nároky majetkové (tradičně tedy soukromoprávní) mohly nabývat charakteru veřejnoprávního. Záviselo spíše na odůvodnění tohoto nároku, tj. na tom, o kterou normu se opíral. Stejně tak bylo relativizováno i kritérium subjektů zúčastněných v daném poměru, tedy nemělo zásadní význam, zda se jej účastní veřejnoprávní subjekty. Ani charakter převažujících norem dispozitivních nebo kogentních nebyl považován za významný. Stejně tak nebyla rozhodující podřízenost účastníků vztahů, ani autonomní či heteronomní charakter právních norem.³⁰ S ohledem na relativizaci všech kritérií tak kladli prvorepublikoví autoři nakonec otázku, zda-li rozlišení veřejného a soukromého práva není věcí právního citu, respektive nemá přirozený původ, jak předpokládali redaktoři obecného zákoníku občanského.³¹

Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937³² podobné úvodní ustanovení neobsahoval. V důvodové zprávě se objevuje následující vysvětlení: „*Bez § 1, jenž obsahuje definici občanského práva, a nadto nevhodnou, se zákoník může dobře obejít.*“ Snad členové komise, které návrh připravovaly, ztotožnily se s výkladem obsaženým v komentáři k obecnému zákoníku občanskému.³³

dlouhá desetiletí popírána konstitucí jednotného socialistického práva. Zdejší právní doktrína dlouhá desetiletí popírala dualismus práva (srov. Knapp, V., Právo veřejné a soukromé, Právník, 89, 1950, s. 99–100 nebo Kučera, E. Obecná teorie státu a práva. II. díl. 1. vydání. Praha: Orbis, 1975, s. 236 an.).“ Je zřejmé, že výhrady proti takovému členění jsou staršího data.

²⁹ Nelze se zde ubránit tautologií, protože jak v takovém případě určit, že jde o předpis veřejnoprávní či soukromoprávní?

³⁰ HOETZEL, J. *Slovník...*, s. 495–496.

³¹ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář...*, s. 69.

³² Sněmovní tisk č. 844 funkčního období 1935–1938 Národního shromáždění Republiky československé.

³³ Skeptičtí ovšem byli členové komise i k dalším úvodním paragrafům Obecného zákoníku občanského. Z důvodové zprávy k vládnímu návrhu možno ocitovat následující: „*§ 2 vyjadřuje myšlenku celkem samozřejmou (Tilsch, Právo občanské, č. 69), a to ještě způsobem nepřesným (Pfaff-Hofmann, Commentar, I, str. 151, Tilsch, ed.), a měla-li by ona myšlenka být vyjádřena přesně, mohlo by se tak státi jen větou velmi málo výraznou. § 3 již zrušený nebo ustanovení obdobně podle dnešní techniky zákonodárné nenáleží do občanského zákoníka. Obdoba § 4 byla, jak učinil již subkomitét, zařaděna do závěrečného oddílu osnovy, pojednávajícího o mezinárodním právu soukromém (srov. § 1318 osnovy z r. 1931, § 8 vl. návrhu). Zásada § 5 má své místo v předpisech uvozovacích a prováděcích (srov. část III, čl. LXVI osnovy). § 9 je samozřejmý. § 11 se dá vysvětliti jen historicky, právě tak jako § 13. § 14, nemaje normativního obsahu, do zákoníka nenáleží. Pochybnosti byly jen stran dvou skupin paragrafů, a to §§ 6 až 8, jakož i §§ 10 a 12. Komisi superrevisní bylo jasno, že, modernisující občanský zákoník, §§ 6 a 7 v té formě, jak jsou tekstovány, zachovati nemůže, a to tím spíše, když skoro celý obsah úvodu byl vynechán. Jejich tekst je napojen příliš duchem 18. století, než aby při revisi občanského zákoníka jen poněkud vydatnější mohly obstáti. Bylo však uvažováno o tom, zdali by v nějaké jiné formě podstatný jejich obsah nemohl být zařaděn buď do zákoníka samého, nebo do předpisů uvozovacích a prováděcích. Závažné hlasy k tomu radily, než zůstalo na tom, že ustanovení ať o výkladu vědeckém, ať o obdobném užití zákona nově redigována být nemají. Otázka po vědecké interpretaci právních předpisů je velmi složitá a názory, jak zákon vykládati a jak ho obdobně užívat, pokud nejde o věci zcela samozřejmé, se průběhem dob mění. Podobá se pravdě, že ti, kdo jsou povoláni zákony aplikovati, nejen nepotřebují takových předpisů, nýbrž spíše že by*

Další občanské zákoníky, tj. zákon č. 141/1950 Sb. a zákon č. 40/1964 Sb. definici soukromého práva neobsahovaly. To ovšem neznamená, že právní předpisy vztahy soukromého práva a veřejného práva nerozlišovaly a nespojovaly s tímto rozlišením relevantní právní důsledky, a to zejména po roce 1989. Tak například běžně zákony hovoří o právnických osobách veřejného práva.³⁴

Pozitivněprávní odlišení soukromého a veřejného práva, které bylo až donedávna nejvýznamnější, vyjadřovalo zřejmě ustanovení § 7 občanského soudního řádu, které světovalo do kompetence civilních soudů k rozhodování sporů plynoucích z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů (výslovně se tedy o soukromém právu či soukromých právech nehovořilo,³⁵ ovšem ustanovení odkazovalo zjevně do oblasti soukromoprávních vztahů, což judikatura soudů bez pochybností respektovala³⁶), a to ve srovnání s § 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, podle kterého soudy ve správním soudnictví poskytují ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob.³⁷ Soudní judikatura začala od okamžiku účinnosti soudního řádu správního hovořit o „*renesanci dualismu práva, totiž jeho dělení na právo soukromé a právo veřejné*“.³⁸

Nelze ale podle našeho názoru tvrdit, že do doby účinnosti soudního řádu správního bylo rozlišení soukromého a veřejného pozitivněprávně irelevantní. Především existovala hranice mezi pravomocí soudů a správních úřadů, daná subsidiaritou soudní ochrany ve srovnání s ochranou poskytovanou jinými orgány. Tato subsidiarita je dokonce založena již Listinou základních práv a svobod, jejíž čl. 36 garantuje možnost domáhat se ochrany práva u soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Jinak řečeno, je-li explicitně zakotvena pravomoc ochrany u jiného orgánu, než je soud, je nutno této možnosti využít (na věci nic nemění následný přezkum ze strany soudů, který se děje primárně na principu kasačním). Obdobnou konstrukci volilo i původní znění § 7 odst. 1 občanského soudního řádu.³⁹ Právě ze vztahu § 7 odst. 1 a § 7 odst. 2 občanského soud-

jakýkoli takový předpis ne dost obezřetně formulovaný jim překážel. Přes to škrtnutím § 7 nikterak nemělo býtí pověřeno, že by se chtěla opustiti zásada, podle které každé přísluhování právem má býtí ve službách ideje spravedlnosti. Zachovati samojediný § 8, ostatně z velké části samozřejmý, zdálo se zbytečné. Stran §§ 10 a 12 byl proveden rozhovor velmi podrobný, který se týkal všeobecných zásad pravovědy. Všichni se na konec shodli v tom, že ustanovení tato nejsou nutná a zejména že není pro ně místa v občanském zákoníku. Proto bylo jednomyslné usneseno je vynechati.“

³⁴ § 1 odst. 2 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, § 64 odst. 1 písm. f) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku apod.

³⁵ Znění § 1, respektive § 7 občanského soudního řádu, které byly novelizovány k 1. 1. 2014, již přebírá terminologii nového občanského zákoníku a hovoří o ochraně „soukromých práv“.

³⁶ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1211/2001, dostupné na www.n soud.cz, podle kterého nárok vlastníka lesa na náhradu újm vzniklé v důsledku omezení hospodaření v lese vůči orgánu státní správy je nárokem soukromého práva, o němž rozhodují civilní soudy, a to přesto, že zákon č. 289/1995 Sb., o lesích, je předpisem veřejnoprávním.

³⁷ Věc je ovšem komplikovanější, protože nejde pouze o vztah mezi § 7 občanského soudního řádu a § 2 soudního řádu správního, ale též o vztah k § 248 občanského soudního řádu. K danému rozlišení se vztahuje poměrně bohatá judikatura jak Nejvyššího správního soudu, tak Nejvyššího soudu.

³⁸ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 29/2003 ze dne 30. 10. 2003, dostupné z: <www.n soud.cz>.

³⁹ „*V občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných, družstevních, jakož i z obchodních vztahů (včetně vztahů podnikatelských a hospodářských), pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány.*“

ního řádu dovozovala starší judikatura rozlišení věcí soukromého a veřejného práva, což mělo vazbu na původní konstrukci správního soudnictví obsaženou v části páté občanského soudního řádu.⁴⁰

Zásadním způsobem se k dualismu soukromého a veřejného práva vrací nový občanský zákoník ve svém § 1, který zní takto: „*Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo. Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.*“

Podstatnou změnou není skutečnost, že se podává legální definice soukromého práva,⁴¹ nýbrž vytvoření předělu (hranice) mezi právem soukromým a veřejným. Autoři textu občanského zákoníku toto rozlišení v důvodové zprávě obsáhle zdůvodňují. Z tohoto zdůvodnění možno ocitovat následující pasáže: „*Navrhuje se výslovně vyjádřit dualitu soukromého a veřejného práva formulací zásady, že uplatňování soukromého práva je na uplatňování veřejného práva nezávislé. ... V rámci jednotného právního řádu sleduje právo soukromé i právo veřejné různé cíle. Soukromé právo otvírá co nejširší prostor soukromé iniciativě jednotlivce a svobodnému utváření soukromého života. Naproti tomu veřejné právo upravuje organizaci, působnost a činnost orgánů veřejné moci. Tím je dáno odlišné zaměření norem soukromého a veřejného práva: první zasahují vzájemný styk osob, druhé styk osoby a orgánu veřejné moci nebo vzájemný styk těchto orgánů. Proto je soukromé i veřejné právo pořádkáno odlišným způsobem. Pro soukromé právo je klíčová zásada autonomie vůle – soukromník si ve své privátní sféře může dělat, co chce, a i když se chová libovolně, nemusí to nikomu zdůvodňovat. To pro veřejné právo neplatí: pro ně a pro orgány veřejné moci platí zásada objektivní – orgán veřejné moci nesmí postupovat a rozhodovat se libovolně, ale může svou moc uplatnit pouze k zákonným účelům a v zákonném rozsahu. ... Formulací zásady, podle níž je uplatňování soukromého práva na uplatňování veřejného práva nezávislé, není řečeno, že obě uvedené oblasti právního řádu jsou na sobě nezávislé navzájem. Přes rozdíly mezi soukromým a veřejným právem vyplývající z jejich rozličného účelového zaměření sledují obě uvedené oblasti právního řádu v konečném výsledku jeden celkový cíl: zajistit společným působením právní jistotu a naplnit demokratické hodnoty právního státu. Proto obě oblasti mají i styčné plochy a funkcionální vazby. Leč je podstatné, že v případech, kdy je namístě vázat uplatňování soukromého práva na právo veřejné, vyžaduje se, aby to zákon stanovil výslovně. Tak tomu je např. v úpravě nabývání vlastnického práva k nemovité věci na základě smlouvy, kdy je vznik vlastnictví vázán na vklad vlastnického práva pro nabyvatele do katastru nemovitostí, nebo v případech, kdy soukromé právo spojuje vznik, změnu nebo zánik oprávnění*

⁴⁰ Srov. např. usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 245/93 publikované v: *Správní právo*. 1994, č. 4, s. 215: „*V občanském soudním řízení soudy rozhodují věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných, družstevních, jakož i z obchodních vztahů, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány (§ 7 odst. 1 o. s. ř.). O takovýto soukromoprávní vztah však ve věci nejde. Jiné věci projednávají a rozhodují soudy v občanském soudním řízení, jen stanoví-li to zákon (§ 7 odst. 2 o. s. ř.). Jinými věcmi je nutno rozumět důkazem z opaku především věci, vyplývající z právních vztahů veřejného práva.“ Obdobně v usnesení téhož soudu sp. zn. 7A 67/95 (Soudní judikatura. 2000, č. 4, s. 304) Vrchní soud v Praze opřel svůj výrok o to, zdali existuje „*subjektivní právo plynoucí z hmotněprávní normy veřejného práva*“.*

⁴¹ Teoreticky ovšem sporná, protože naprostá většina práv a povinností je vzájemných, míněna je zde zřejmě vzájemnost ve smyslu určité ekvivalence obsahu či ve smyslu rovnosti, tj. vyloučení nadřazenosti účastníků takových vztahů. Kriticky k této formulaci srov. ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník, komentář*. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 11–12 (odstavec 9).

s odsouzením pro trestný čin a v dalších situacích. Zásadní ale je, že bez takového výslovného stanovení nelze se vznikem veřejnoprávního nároku spojovat vznik soukromého oprávnění a s porušením veřejného práva lze bez výslovného stanovení opaku spojit jen veřejnoprávní, nikoli soukromoprávní sankce.“

Nelze se ubránit závěru, že některé dílčí tendence v důvodové zprávě vyjádřené jsou problematické. Především právní dualismus byl vždy chápán spíše pragmaticky, což se projevovalo například v úpravě kompetencí orgánů státu. Zřejmě nikdy nebylo toto rozlišení chápáno tak, že by se jednalo o nezávislé uplatňování práva soukromého na straně jedné a veřejného na straně druhé. Autoři zákoníku zdůrazňují požadavek výslovného navázání veřejnoprávní úpravy na úpravu soukromoprávní. To může být problematické.⁴²

Je tudíž otázkou, zda zmiňovaná jednotu právního řádu chápána jako synergické uplatňování jednotlivých pravidel plynoucích z jeho různých částí není v konečném důsledku ohrožena. Ústavní soud hovoří o jednotě právního řádu takto: „*Právní řád, založený na principech jednoty, racionality a vnitřní obsahové bezrozpornosti, s sebou nutně přináší imperativ stejného náhledu na srovnatelné právní instituty, byť upravené v rozdílných právních předpisech či dokonce odvětvích. Jestliže zásada jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu zapovídá odlišný přístup k obdobným právním institutům v jednotlivých právních odvětvích, odlišný výklad institutu náhrady škody v právu občanském a pracovním postrádá své opodstatnění.“⁴³*

Autoři tohoto článku poukázali již dříve na jeden zajímavý příklad střetu soukromého a veřejného práva,⁴⁴ a to konkrétně právní úpravy vlastnictví v občanském zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb.) a dopadů do jeho úpravy plynoucích ze zákona č. 13/1997 Sb., o provozu na pozemních komunikacích. Jádro tohoto sporu spočívalo v tom, zda mohou vlastníci staveb sousedících s pozemní komunikací žalovat jejího vlastníka z titulu imisí a domáhat se omezení provozu na této komunikaci, pokud tento provoz a imise z něj plynoucí jsou v souladu s veřejnoprávními normami. Ve věci po rozhodnutích nižších soudů rozhodoval Nejvyšší soud, který v rozsudku sp. zn. 22 Cdo 3281/2008⁴⁵ dovedl následující: „*Ochrana před obtěžováním imisemi nad míru přiměřenou poměrům poskytovaná v režimu § 127 odst. 1 obč. zák. představuje samostatný právní nárok vedle ochrany*

⁴² Tak například podle § 22 zákona č. 289/1995 Sb., lesního zákona, jsou vlastníci nemovitostí (zjednodušeně řečeno) povinni provést na svůj náklad nezbytně nutná opatření, kterými budou jejich pozemky, stavby a zařízení zabezpečeny před škodami způsobenými zejména pádem stromů nebo jejich částí. Tato opatření jsou oprávněni provést i na pozemcích určených k plnění funkcí lesa, což musí jejich vlastníci strpět. Rozsah a způsob zabezpečovacích opatření stanoví orgán státní správy lesů. Vzhledem k tomu, že ve věci bude ingetovat správní úřad, je parafrázovaná norma předpisem veřejného práva. Vzniká pak otázka, zda vlastník nemovitosti ohrožené pádem stromu je zároveň oprávněn zakročit podle § 2903 občanského zákoníku, tj. například se domáhat mimo jiné zásahu soudu, je-li zároveň stanovena speciální kompetence správnímu orgánu v takové věci rozhodovat. Vyjdeme-li z toho, že § 2903 občanského zákoníku je normou soukromého práva, pak vztah k lesnímu zákazu není vůbec zřejmý. Intuitivně lze usuzovat, že pokud existuje postup stanovený zákonem o lesích, pak jej nutno upřednostnit jako *lex specialis*, avšak § 1 občanského zákoníku vede k závěru, že to nezbytně nutné není. Výslovný pokyn zákona vyžadující zohlednit normy veřejného práva při aplikaci práva soukromého, který předpokládají autoři občanského zákoníku, chybí, tudíž by to podle nich mělo být možné.

⁴³ Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 444/2011, dostupný z: <www.usoud.cz>.

⁴⁴ GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J. (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 359.

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2010, dostupný z: <www.nsoud.cz>.

poskytované na základě správních norem. V případě, že obtěžování překračuje meze stanovené správním předpisem, přesahuje zpravidla i míru přiměřenou poměrům, ale nemusí tomu být naopak. Nárok na ochranu bude dán, pokud v době rozhodování soudu bude imise sice v mezích daných správním předpisem, půjde však nepochybně o obtěžování „nad míru přiměřenou poměrům“. Bude-li tedy obtěžování vycházet z činnosti, ke které bylo vydáno úřední povolení, nevylučuje to ochranu proti obtěžování způsobenému touto činností podle § 127 odst. 1 obč. zák. ... Právní úprava ochrany před hlukem je dvojitá (veřejnoprávní a občanskoprávní), přičemž každá z nich zakládá samostatný právní nárok chráněných osob. Jestliže tedy byla uplatněna občanskoprávní žaloba na ochranu před hlukem podle § 127 odst. 1 obč. zák., lze sice podpůrně přihlídnout k veřejnoprávní úpravě, obsažené v zákoně na ochranu veřejného zdraví č. 258/2000 Sb., a v navazujících prováděcích a jiných právních předpisech (zejména nařízení vlády č. 148/2006 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací), tak jak to učinil odvolací soud, nicméně soud primárně aplikuje občanskoprávní úpravu o ochraně před hlukem (§ 127 odst. 1 obč. zák.), která těmito veřejnoprávními předpisy není dotčena.“

Soudíme, že takto vyjádřený vztah soukromého a veřejného práva odpovídá konstrukci, kterou sleduje § 1 občanského zákoníku.

Rozsudek Nejvyššího soudu byl ale následně zrušen nálezem Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 451/11,⁴⁶ který dospěl k závěru, že právní úprava v zákoně o pozemních komunikacích představuje omezení vlastnických práv jednak vlastníka pozemní komunikace (tj. zde obce, která měla dle žalobního petitu přijmout příslušná opatření), jednak vlastníků okolních nemovitostí. Ústavní soud v podstatě v nálezu přijal stanovisko o nutném nalezení proporcionality zájmů vlastníka komunikace a zájmů imisemi dotčených osob. Podle našeho názoru by ovšem bylo jednodušší posuzovat dané vztahy podle principu speciality předpisů veřejného práva vůči ustanovením občanského zákoníku. V podstatě totiž není sporu o tom, že nemůže existovat jiné řešení, než takové, kdy veřejný zájem musí převážet nad zájmem soukromým (ve smyslu zájmu jednotlivce).⁴⁷ Otázkou je

⁴⁶ K bližšímu hodnocení tohoto rozhodnutí, a to ve vztahu k novému občanskému zákoníku viz BĀNYAIOVÁ, A. Princip proporcionality v rozhodování Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. 2012, č. 8, s. 279 nn.

⁴⁷ Při popisu tohoto případu v knize GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J. (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota* se nicméně autoři tohoto textu dopustili omylu. V řízení před Ústavním soudem bylo předloženo odborné stanovisko prof. JUDr. Dr. Karla Eliáše, které se vyjadřovalo k problematice úpravy vlastnictví v občanském zákoníku ve vztahu k vlastnictví pozemních komunikací. Ve vztahu k obsahu tohoto stanoviska uvedli autoři v poznámce pod čarou č. 14 následující: „Vlastník dotčené komunikace, hlavní město Praha, přenesl spor před Ústavní soud. Jádrem jeho argumentace bylo tvrzení, že sice z hlediska soukromoprávního se v daném případě může jednat o nepřijatelnou imisi, avšak nelze opomenout veřejnoprávní úpravu, která může být průlomem do norem soukromého práva. Pozoruhodný byl fakt, že na podporu této argumentace bylo předloženo právní stanovisko zpracované jedním z hlavních autorů nové kodifikace, ve kterém jeho autor dovozoval právě to, že celý právní řád tvoří jeden systém, tudíž nelze určitou otázku posuzovat pouze z hlediska jednoho právního odvětví, nýbrž v systematické celého práva. Utilitárně tak byla popřena jím zastávaná teze vyjádřená v úvodu nového občanského zákoníku.“ Uvedenou citaci zformulovali autoři na základě rozhodnutí Nejvyššího soudu a Ústavního soudu, která jsou veřejně dostupná, aniž by zároveň autora expertízy přímo jmenovali. Autoři neměli k dispozici text zpracované expertízy, tudíž nesprávně odvodili její obsah z obou rozhodnutí soudů. Upozornění jejím autorem na obsah expertízy a po seznámení se s jejím plným obsahem musí autoři konstatovat, že se zmýlili, neboť žádný takový závěr, který dovozují, z expertízy neplyne. Pokud tedy autoři zároveň uvedli, že závěry expertízy byla „utilitárně popřena“ teze vyjádřená v úvodu nového občanského zákoníku, kterou zastává autor expertízy, neodpovídá takový závěr skutečnosti. Autoři se proto zároveň prof. JUDr. Dr. Karlu Eliášovi omlouvají.

pouze nalezení správného poměru, což je věc, ke které je příslušný zákonodárce, neboť ten v případě institutu obecného užívání určité věci musí stanovit meze, ve kterých je takové užívání ještě v souladu s právním řádem.

Zdá se, že ustanovení druhé věty § 1 občanského zákoníku se sebou nese mnohá úskalí. Dovožujeme, že hlavním cílem tohoto ustanovení mělo být zabránit tomu, aby normy veřejného práva dopadaly do oblasti práva soukromého tam, kde to není nezbytně nutné. Typickým příkladem z doby účinnosti zákona č. 40/1964 Sb. jsou důsledky rozporu právního úkonu s veřejnoprávními normami. Důsledkem takové situace byla totiž neplatnost takového právního úkonu.⁴⁸ Postupem doby došlo k jisté relativizaci takto striktního přístupu, což se projevilo například v nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 87/04.⁴⁹ Velmi častým případem neplatnosti právního úkonu pro rozpor s předpisy veřejného práva bylo uzavření nájemní smlouvy o nájmu bytu na prostory, které nebyly kolaudovány k bydlení. Judikatura proto dovozovala absolutní neplatnost takové smlouvy.⁵⁰ Proto nový občanský zákoník obsahuje ve vztahu k tomuto problému výslovné ustanovení § 2236 odst. 2: „*Skutečnost, že pronajatý prostor není určen k bydlení, nemůže být na újmu nájemci.*“

Uvedené ustanovení nového občanského zákoníku je ovšem obecné. Zdá se vylučovat z aplikovatelnosti všechny předpisy veřejného práva, pokud není výslovně stanoveno, že mají být použity i na vztahy soukromoprávní, protože v takovém případě se ocitají v pozici *legi specialis*. Není však zřejmé, jak postupovat v případě, kdy takový výslovný pokyn chybí. Je tedy důvodná pochybnost, zda zakotvené pravidlo obecně platí nebo nakolik platí.⁵¹ Řešení spočívající v tom, že vlastně jakýkoliv veřejnoprávní předpis je výjimkou z daného pravidla a ustanovení věty druhé § 1 občanského zákoníku se uplatní jen tehdy, není-li takový veřejnoprávní předpis,⁵² účinky tohoto ustanovení v podstatě eliminuje. Neuspokojivý je ovšem i závěr, podle kterého je dané ustanovení nenormativní proklamací spíše zdánlivého principu.⁵³ Zjištění, že právní předpis obsahuje pasáže normativní a nenormativní, nevede k zvýšení právní jistoty adresátů právní regulace.

ZÁVĚR

Rozlišení veřejného a soukromého práva je nepochybně relevantní jak z hlediska doktrinnálního, tak normativního. Není podle našeho názoru zásadně problém nastavit legislativně technicky vzájemné vztahy obou velkých celků racionálním způsobem.

⁴⁸ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2705/2006 dostupný z: <www.nsoud.cz>. V něm byla dovozena neplatnost smlouvy, jejímž uzavřením byl spáchán trestný čin.

⁴⁹ „*V soukromoprávní sféře ne každý rozpor se zákonem má za následek absolutní neplatnost právního úkonu. Smyslem ochrany legality v soukromoprávní sféře není jen ochrana zájmů státu, ale především ochrana soukromoprávních vztahů, tedy především ochrana smluvních vztahů podle zásady „pacta sunt servanda“ (smlouvy se musí dodržovat).*“

⁵⁰ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 522/2011 dostupný z: <www.nsoud.cz>.: „*Nezpůsobilý předmět (například nebytový prostor) tak způsobuje absolutní neplatnost smlouvy o nájmu bytu pro nemožnost plnění – § 37 odst. 2 obč. zák.*“

⁵¹ Srov. ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník, komentář*. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 12 in fine.

⁵² *Ibidem*, s. 13 (odstavec 12).

⁵³ *Ibidem*, s. 14 (odstavec 16).

Takovou schopnost lze od zákonodárce očekávat. Možnost je dvojitá. Zaprvé lze postupovat kazuisticky a explicitně prolínat jednotlivé právní úpravy. To je obtížný postup, nikoliv ale nemožný. Vyžaduje však vysoký stupeň předvídatosti ohledně dopadů právní úpravy. Druhý postup je obecný, založený na předpokladu jednoty právního řádu spojené s explicitně zakotvenými odchylkami od tohoto pravidla.⁵⁴ Opačný postup, který zákonodárce v novém občanském zákoníku zvolil, totiž obecně formulované oddělení soukromého a veřejného práva s (zřejmě) předpokládaným propojením obou sfér, je nejméně vhodné. Právní dualismus má z hlediska pozitivního práva především praktický význam např. pro rozdělení kompetencí orgánů státu. Pozitivněprávně na tomto kritériu rozdělit právní řád je však problematické, protože dosavadní tendence směřovala spíše k potlačení dopadů dichotomie veřejného a soukromého práva v právní regulaci.

Článek byl vypracován v rámci programu rozvoje vědních oblastí Univerzity Karlovy v Praze – PRVOUK č. P04 „Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu“.

prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

JUDr. Jan Tryzna, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

⁵⁴ Srov. např. již zmíněný § 2236 odst. 2 nebo § 5 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb.

Aleš Gerloch – Jan Tryzna

Dualism of Private and Public Law and the New Civil Code: on Unity and Distinction in Law

Abstract: The article deals with the distinction of public and private law. This distinction stems from Roman law and became a very common part of European legal thinking. According to the laws of the Czech Republic, from legal-positivist point of view, this distinction had rather limited consequences. It may be said that the Czech positive law recognized the difference but was not built on it as an inevitable principle. Due to adoption of the new Civil Code (Act of Parliament no. 89/2012 Coll.), in which the first section distinguishes between private and public law there seems to be a change in this attitude because. Therefore the article strives to show on what basis the distinction between private and public was built. In the first part it is shown that the distinction is not unique in European legal cultures, it plays a role in the Anglo-American legal system. It seems that the Roman law distinction between private and public law, based on private or public interests, was correct because in Anglo-American law considered the question of whose interest was infringed upon important as well.

The second part of the article explains theoretical approaches to the distinction between private and public law. It also shows what level relevance was prescribed to each theory. The article presents each theory and the criticism raised against it. It shows how this difference was treated in the past because it is apparent that each theory lacks something that makes it subject of critique. The third part describes the current status of the Czech legal system. It compares past legal regulation (i. e. earlier than the new Civil Code had entered into force) and the current status. It tries to consider what consequences the new explicitly enacted distinction would bring. The topic is critical towards this distinction because it seems that it is not very clear what the practical result of this distinction would be. Predictability of law and legal certainty is at stake. Examples of judicial decisions show that it is perhaps better not to divide legal system into two areas (public and private). Instead it is better to deal with the law as it is one system of legal rules because attempts to distinguish it result in unconvincing and questionable consequences.

Key words: private and public law, continental legal system, anglo-american legal system, theory of interests, new Civil Code