

DOBROVOLNÁ ODPOVĚDNOST STÁTU ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU NOTÁŘSKÝM ZÁPISEM O PRÁVNÍM JEDNÁNÍ

Vítězslav Němčák*

Abstrakt: Vytváření notářských zápisů je v České republice široce pojímáno jako veřejnoprávní proces. Z toho důvodu stát odpovídá za škodu způsobenou chybným notářským zápisem o právním jednání. Autor tohoto příspěvku argumentuje, že sepisování notářského zápisu nemá být hodnoceno jako výkon veřejné moci. Podrobná analýza ukazuje, že sepisování notářského zápisu má více soukromoprávních prvků než veřejnoprávních charakteristik. Z toho pak plyne, že neexistuje ústavním pořádkem daná povinnost státu nést odpovědnost za škodu způsobenou notářským zápisem. Nicméně zákonodárce může rozšířit rozsah odpovědnosti státu za škodu, což není v případě dnešní české právní úpravy odpovědnosti za notářský zápis v rozporu s ústavními zásadami.

Klíčová slova: odpovědnost státu za škodu, notářský zápis, nesprávný úřední postup, právní dualismus, Soudní dvůr Evropské unie

ÚVOD

Otázkou, kterou se zabývám v tomto článku, je, zda má stát povinnost za sepisování notářského zápisu o právním jednání odpovídat. Odpověď se skrývá ve vyhodnocení právního charakteru jeho sepisování. Pokud je to činnost spjatá s výkonem veřejné moci, pak stát nese odpovědnost za škodu způsobenou notářem na základě čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále také „Listina“). Jedná-li se však o činnost spadající do oblasti práva soukromého, pak stát podle Listiny za škodu odpovídat nemusí.

V textu rozeberu právní podstatu (sepisování) notářského zápisu o právním jednání a vyhodnotím, zda je v současnosti zastáváný názor o veřejnoprávnosti jeho sepisování neochvějný. V návaznosti na to se snažím odpovědět, zda je současný přístup k odpovědnosti za notářský zápis akceptovatelný.

1. ODPOVĚDNOST STÁTU ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU VÝKONEM VEŘEJNÉ MOCI

Listina základních práv a svobod v čl. 36 odst. 3 stanoví, že každý má právo na náhradu škody způsobenou výkonem veřejné moci, respektive rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem. Jedná se o ústavním pořádkem zaručené právo, které zakládá jednotlivci (poškozenému) nárok na náhradu škody (nebo nemajetkové újmy) ze strany státu bez ohledu na to, kdo tuto škodu způsobil. Této odpovědnosti se stát nemůže v zásadě vůbec zprostit, nehledí se na zavinění. Veřejnou moc vykonává stát buď prostřednictvím svých orgánů, nebo jiných subjektů, které jsou při výkonu přenesené působnosti považovány za orgány veřejné moci.

* Mgr. Vítězslav Němčák, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. Článek vyjadřuje názory autora. E-mail: vitezslav.nemcak@gmail.com.

Současná právní úprava podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), dále také „OdpŠk“, která provádí ustanovení čl. 36 odst. 3 Listiny, pak stojí na principu, že stát hradí škodu přímo poškozenému a má možnost vymáhat uhrazenou škodu vůči skutečnému původci (ať už je to státní úředník nebo notář); nicméně pouze za předpokladu, že škoda byla způsobena zaviněným porušením jeho právních povinností.

2. NOTÁŘSKÁ ČINNOST A ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU V MINULOSTI

Zajímavý je pro nás pohled na vývoj základních parametrů odpovědnosti notářů za škodu a souběžně s tím odpovědnosti státu za škodu způsobenou výkonem veřejné moci.

V případě odpovědnosti státu za škodu byla situace taková, že až do roku 1969 stát (československý) za výkon veřejné moci obecně neodpovídal. Odpovědnost státu za škodu z výkonu veřejné moci byla sice i v českých zemích již v rámci rakousko-uherské monarchie ústavně deklarovaná, ale nenalezla obecnou zákonnou oporu (a tudíž tedy reálně neexistovala). Právní úprava odpovědnosti státu za škodu byla přijata jen v některých specifických případech, k nimž výkon notářství nepatřil.¹ Teprve zákon č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem, znamenal zavedení obecné odpovědnosti státu za škodu způsobenou výkonem veřejné moci.

To ovšem neznamená, že by škoda způsobená notářem nepodléhala povinnosti ji nahradit. Toto břímě nesli samotní notáři. Říšský nový řád notářský z roku 1871 později recipovaný do práva československého jim ukládal povinnost uhradit škodu způsobenou při notářské činnosti jejich zaviněním.²

Tato právní úprava platila relativně dlouho a doznala systémové změny až ve zcela nových společenských a právních podmínkách socialistického Československa po 2. světové válce. Přes přechodnou právní úpravu podle zákona č. 201/1949 Sb., o notářství, se základním stavebním kamenem na dlouhou dobu stala státní notářství zakotvená zákonem č. 116/1951 Sb., o státním notářství. Státním notářstvím byly na rozdíl od předchozího období přímo svěřeny rozhodovací pravomoci a stala se součástí systému státních orgánů.

Odpovědnost těchto státních notářství proto bylo nutné ztotožnit s odpovědností státu samotného. Jejich odpovědnost za způsobenou škodu však byla upravena až společně se zmíněným zákonem č. 58/1969 Sb. Tento zákon výslovně hovořil o odpovědnosti státu za řízení vedeném státním notářstvím (§ 1) a o odpovědnosti státu za jejich nesprávný úřední postup (§ 18). Škodu mělo povinnost nahradit státní notářství, které mělo podobně

¹ NĚMČÁK, V. Odpovědnost veřejné moci jako materie veřejného práva. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 3, s. 223 an.

² Říšský zákon č. 75/1871 ř. z., jímž se zavádí nový řád notářský, který platil rovněž na území českých zemí, stanovil v § 5, že „[n]otářové mají jako jiní zástupcové pod přísahou vzati tyto práce poctivě, bedlivě a pilně dle zákonů vykonávati, všelikého spolupůsobení k jednání zapovězeným, podezřelým nebo na oko předstíraným odeprítí a stranám z každé škody zaviněním svým způsobené právi býti.“ (citováno podle elektronické verze zákoníku. In: J. Tauchen – P. Salák. *Říšská sbírka zákonů, Moravská sbírka zákonů (1849–1918) – virtuální knihovna*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/elportal/?id=871314>>).

jako jiné státní orgány právní subjektivitu. Státním notářstvím však byl zachovaný regres vůči zaměstnancům, pokud škodu způsobili zaviněně. Notář byl také podle § 10 zákona č. 116/1951 Sb., o státním notářství, státní zaměstnanec. Nutno však zdůraznit, že socialistické právo bylo postaveno na myšlence jednotného právního řádu, ve kterém neexistuje právo veřejné a právo soukromé, ale pouze právo socialistické (oproti právu buržoaznímu). Právní řád se nedělil na dvě základní větve (soukromoprávní a veřejnoprávní), ale pouze na tzv. právní odvětví, která zahrnovala část právního řádu podle předmětu regulace. Obecným rysem socialistického práva bylo upozadění klasického soukromého práva, jak ho známe dnes.³

Po roce 1989 se změnilo mnohé. Notářskou činnost přestala koncem roku 1992 vykonávat státní notářství a jeho výkon měli (staro)nově zabezpečovat notáři jako svobodné povolání.⁴ Se zpožděním na to pak reagovala právní úprava odpovědnosti veřejné moci upravená v zákoně č. 82/1998 Sb. (OdpŠk), který nahradil do té doby platný zákon č. 58/1969 Sb.⁵ Odpovědnost notářů se touto novou právní úpravou rozdělila na dvě části: odpovědnost notářů z jejich činnosti, za kterou stát neodpovídá (viz § 57 notářského řádu), a odpovědnost státu za škodu způsobenou notářem při sepisování veřejných listin o právních úkonech anebo způsobenou úkony notáře jako soudního komisaře (viz § 4 OdpŠk v původním znění). Toto základní dělení odpovědnosti za činnost notářů na dvě části zůstalo zachováno do dnešních dnů.

Vedle toho se také po roce 1989 do českého právního systému vrátil dualistický přístup k právnímu řádu, který dělí právo na soukromé a veřejné.

Otázkou, kterou si kladu, je, zda existence odpovědnosti státu za škodu způsobenou „vadným“ notářským zápisem o právním jednání je opodstatněna jeho veřejnoprávní podstatou nebo lze naopak notářský zápis vyhodnotit jako principiálně soukromoprávní jednání.

3. SEPIŠOVÁNÍ NOTÁŘSKÝCH ZÁPISŮ O PRÁVNÍM JEDNÁNÍ JAKO VÝKON VEŘEJNÉ MOCI?

Českou právnickou veřejností i soudy je široce přijímáno, že sepisování notářských zápisů o právním jednání⁶ spadá do oblasti výkonu pravomocí přenesených státem na

³ K tomu blíže viz VEDRAL, J. Správní právo. In: M. Bobek – P. Molek – V. Šimíček (eds). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, 2009, s. 611–612. Dostupné z: <www.komunistickepravo.cz>. Obdobně také GÁBRIŠ, T. Posilňovanie roly štátu a veřejného práva v Československu v rokoch 1948–1989. In: M. Bobek – P. Molek – V. Šimíček (eds). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, 2009, s. 154–156. Dostupné z: <www.komunistickepravo.cz>.

⁴ Viz zákony č. 264/1992 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský zákoník, zrušuje zákon o státním notářství a o řízení před státním notářstvím (notářský řád) a mění a doplňují některé další zákony, a zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

⁵ Alespoň v poznámce je třeba zmínit „přechodné období“ mezi přijetím notářského řádu (účinný od 1. 1. 1993) a přijetím nového OdpŠk (účinný od 15. 5. 1998), kdy nebyla odpovědnost notářů a státu zákonodárcem vyjasněna, jelikož původní zákon o odpovědnosti státu č. 58/1969 Sb. nebyl novelizován a hovořil pouze o zrušených státních notářstvích. Vedle toho byl však již přijat nový notářský řád.

⁶ V celém textu příspěvku, vyjma přímých citací, bude vždy užíváno slovní spojení „notářský zápis o právním jednání“ případně „právní jednání“, i když judikatura či některé zákony používají původní terminologii „notářský zápis o právním úkonu“ či „právní úkon“.

notáře.⁷ Takovým závěrům samozřejmě velmi napomohl zákonodárce, když stanovil v § 4 odst. 1 OdpŠk, že se sepis notářského zápisu o právním jednání považuje za výkon státní správy.

Zařazení sepisování notářských zápisů o právních jednáních do sféry (přeneseného) výkonu státní moci však nemusí být jednoznačné. O právní povaze notářské činnosti se vedla diskuze i v minulosti. V článku z období první Československé republiky J. Čulík konstatuje, že teoretické vymezení postavení notáře není jednoduché a shrnuje názory na povahu výkonu notářské činnosti, ze kterých je však patrné, že pohled na notáře jako „úředníky“ převažoval.⁸

Rozlišení konkrétních činností, které jsou úředním postupem (respektive výkonem veřejné moci) a které nikoliv, je v mnohých případech složité. Nelze vést přesnou hranici mezi soukromoprávním a veřejnoprávním. Dualismus práva soukromého a práva veřejného nás však nutí k třídění případů mnohdy velmi blízkých.⁹

Rozborem institutu notářského zápisu o právním jednání s ohledem na jeho právní charakter se přímo zabýval Soudní dvůr Evropské unie (dále také „Soudní dvůr“). Tento soud se v sérii v podstatě totožných rozhodnutí zabýval otázkou charakteru výkonu notářství v některých členských státech v kontextu čl. 45 Smlouvy o založení Evropského společenství (dnes čl. 51 Smlouvy o fungování Evropské unie). Tento článek stanoví, že se ustanovení kapitoly o právu usazování nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státě spjaté, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci. Prakticky z tohoto ustanovení například plyne, že členský stát může omezit vstup do povolání, která jsou spjata s výkonem veřejné moci, pouze pro své státní občany.

Lucemburský soud konstatoval, že výkon notářství ve všech zažalovaných státech (ve Francii, Lucembursku, Belgii, Rakousku, Německu, Řecku a Portugalsku) není spjatý s výkonem veřejné moci, a proto je stanovení podmínky státního občanství pro možnost jeho výkonu v rozporu s čl. 45 Smlouvy o založení Evropského společenství.¹⁰

Soudní dvůr nejdříve shrnul svou judikaturu, která vymezuje termín výkon veřejné moci ve smyslu primárního práva EU. Pojem výkon veřejné moci je podle soudu třeba vykládat restriktivně vzhledem k tomu, že je kritériem pro výjimku ze základního pravidla svobody usazování. Soudní dvůr judikoval, že pojem výkon veřejné moci je potřeba vymezit na činnosti, které jsou samy o sobě přímo a specificky spjaté s výkonem veřejné moci. Dále však upřesnil, že pod výkon veřejné moci nelze zahrnout ty činnosti, které mají pouze přípravný charakter nebo ty, jež nezahrnují výkon rozhodovacích nebo donucovacích pravomocí.¹¹

V odůvodnění se pak Soudní dvůr zabýval povahou notářských zápisů o právním jednání, které tvoří podstatnou část výkonu notářství. Tento institut je ve všech zmíně-

⁷ Nejcitovanějším pramenem je v tomto případě publikace BÍLEK, P. – FIALA, R. – JINDŘICH, M. – WAWERKA, K. a kol. *Notářský řád a řízení o dědictví. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, například v částech BÍLEK, P. Komentář k § 1, s. 9 nebo JINDŘICH, M. Komentář k § 2, s. 27–28.

⁸ ČULÍK, J. O notářství. *Ad Notam*. 1997, roč. 3., č. 5, s. 111 (republique historického článku).

⁹ HRDLÍČKA, V. K otázce mimosmluvního ručení státu za výkon veřejné správy a soudnictví. *Právní obzor*. 1938, roč. 21, č. 11–12, s. 333.

¹⁰ Viz rozsudky velkého senátu Soudního dvora ze dne 24. 5. 2011 ve věcech sp. zn. C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08 a C-52/08 (Komise vs. Belgie, Komise vs. Francie, Komise vs. Lucembursko, Komise vs. Rakousko, Komise vs. Německo, Komise vs. Řecko a Komise vs. Portugalsko).

¹¹ Rozsudek soudního dvora (velkého senátu) ze dne 24. 5. 2011 ve věci C-53/08, odst. 83–85.

ných státech velmi podobný (a česká úprava je rovněž v podstatných rysech totožná). Soudní dvůr bral v potaz, že za účelem sepisování listin o právních jednáních musí notář především ověřit splnění všech právem požadovaných podmínek pro uskutečnění jednání i to, že tato listina má kvalifikovanou důkazní sílu.¹² Soudní dvůr zdůraznil, že předmětem notářského zápisu jsou jednání nebo dohody, které strany činí nebo uzavírají dobrovolně a svobodně volí obsah. Ke změně stanoviska nepřiměl Soudní dvůr ani fakt, že o některých právních jednáních nebo dohodách musí být notářský zápis proveden obligatorně ze zákona. Kontroval totiž argumentem, že platnost různých právních jednání je ve vnitrostátních právních řádech podmíněna formálními požadavky nebo postupy při jejich uzavírání.¹³

K otázce kvalifikované důkazní síly Soudní dvůr dodal, že důkazní síla přiznaná listině nemá přímý dopad na otázku, zda činnost zahrnující sepsání této listiny sama o sobě představuje přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci. Navíc důkazní síla notářského zápisu není bezbřehá, a je možné prokázat nesprávnost obsahu notářského zápisu.¹⁴

Podtrženo, Soudní dvůr Evropské unie ústy velkého senátu vyložil, že sepisování notářského zápisu není v daných státech výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 45 Smlouvy o založení Evropského společenství. Má však tento závěr dopad na českou právní úpravu notářských zápisů o právním jednání?

Lze s vysokou pravděpodobností předpokládat, že sepisování notářských zápisů v České republice by Soudní dvůr hodnotil totožně jako ve výše uvedených rozhodnutích a že tedy sepisování notářských zápisů o právních jednáních není výkonem veřejné moci ve smyslu čl. 45 Smlouvy o založení Evropského společenství. Právní úprava tohoto institutu je u nás v podstatě totožná jako v odsouzených státech. Je však potřeba si vyjasnit, zda závěry ve vztahu k čl. 45 Smlouvy o založení Evropského společenství mají obecný dopad na právní řád členského státu.

Vztah evropského práva a práva členského státu má mnoho rozměrů. Systém evropského práva je odlišný od systému právního řádu členského státu, je s ním ale velmi úzce propojený.¹⁵ Platí, že právo EU má přednost před právem vnitrostátním, avšak pouze v mezích své působnosti.¹⁶ Tato přednost práva EU je označována jako přednost aplikační, kdy stát musí dostát svým závazkům ve vztahu k EU, ale nemá povinnost uvést celý svůj právní řád do souladu s právem unijním.¹⁷ Každý z těchto dvou právních systémů je svrchovaný v mezích své působnosti.¹⁸

Z toho plyne, že jestliže Soudní dvůr došel k závěru, že notář při sepisování notářských zápisů o právních jednáních nevykonává veřejnou moc, musí členský stát aplikovat svou vnitrostátní úpravu tak, aby například nevyžadovala pro výkon tohoto povolání

¹² Ibidem, odst. 88.

¹³ Ibidem, odst. 92.

¹⁴ Ibidem, odst. 99 a 100.

¹⁵ TÝČ, V. In: V. Týč – D. Sehnálek – R. Charvát. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 30.

¹⁶ BOBEK, M. – BŘÍZA, P. – KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 11.

¹⁷ TÝČ, V. In: V. Týč – D. Sehnálek – R. Charvát. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, zejm. s. 40 a tam uvedená literatura.

¹⁸ BOBEK, M. – BŘÍZA, P. – KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 12.

podmínku státního občanství. Nicméně tento závěr Soudního dvora členský stát dále nezavazuje k tomu, aby ve všech oblastech svého právního řádu odmítl tuto činnost pojmout jako výkon veřejné moci. Odpovědnost státu za škodu (myšleno obecná odpovědnost podle čl. 36 odst. 3 Listiny a nikoliv odpovědnost za porušení unijního práva) je sféra práva vnitrostátního, která nenáleží do působnosti práva EU.

Lze tedy uzavřít, že výklad pojmu „výkon veřejné moci“ podle čl. 45 Smlouvy o založení Evropského společenství nedopadá automaticky na charakter sepisování notářských zápisů o právních úkonech ve vztahu k odpovědnosti státu podle čl. 36 odst. 3 Listiny.

Posoudím proto s vlastní argumentací detailněji sepisování notářských zápisů o právním jednání z hlediska jeho právního charakteru. Jinak řečeno budou zkoumat, zda je sepisování v právním řádu České republiky nutno pojímat jako vrchnostenskou činnost respektive jako výkon veřejné moci, za kterou stát odpovídá.

Pojem veřejná moc Ústavní soud definuje tak, že se jí „rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo, nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu“.¹⁹ Ústavní soud také rozvádí, že veřejnou moc vykonává stát buď prostřednictvím svých orgánů, nebo jiných subjektů; tento jiný subjekt je považován za orgán veřejné moci, pokud rozhoduje o právech a povinnostech jiných osob a tato jeho rozhodnutí jsou státní mocí vynutitelná, což znamená, že stát může do těchto práv zasahovat.²⁰ Tato definice pojmu veřejná moc je aplikací mocenské teorie.

Obdobně pak například Nejvyšší soud konstatoval v rozhodnutí sp. zn. 30 Cdo 3119/2011 ze dne 18. 4. 2012, že „[z]a výkon státní moci je obvykle považováno vnucování vůle vyjadřující státní (resp. veřejný) zájem jednotlivcům, sociálním skupinám i celé společnosti. O výkon státní (veřejné) moci oproti tomu nepůjde tam, kde stát nevystupuje v tzv. vrchnostenské pozici, nýbrž kde vstupuje do právních vztahů jako jejich účastník rovný s účastníky ostatními, tedy jako subjekt občanskoprávních vztahů...“.²¹

Výše uvedené judikatorní definice pojmu veřejná moc nicméně neobstojí jako obecné kritérium pro posuzování sféry činnosti, v rámci které má stát nebo jiný orgán veřejné moci nést odpovědnost za způsobenou škodu na základě čl. 36 odst. 3 Listiny. Odpovědnost státu za škodu není možné svazovat do takto úzkého pojetí veřejné moci. I praxe zřetelně ukazuje, že pod kategorií „úřední postup“ jsou podřazovány činnosti, při kterých se nerozhoduje o právech a povinnostech osob. Soudy takto uznaly odpovědnost státu za to, že Česká obchodní inspekce poskytla tisku sdělení o tom, že vzorky benzínu z čerpací stanice provozované poškozeným nevyhovují normě, ačkoli normě vyhověly při použití jiné metody zkoumání vzorků.²² Stát je povinen k náhradě škody i v případě vydání výpisu z Rejstříku trestů, který obsahoval objektivně nesprávné údaje²³ nebo při

¹⁹ Například usnesení ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93 nebo usnesení ze dne 14. 7. 1997, sp. zn. IV. ÚS 172/97 obdobně také již citovaný náleze sp. zn. II. ÚS 99/07, odst. 24. Ústavní soud se tímto přihlásil k rozhodovací praxi federálního Ústavního soudu (usnesení ze dne 9. 6. 1992, sp. zn. I. ÚS 191/92).

²⁰ Náleze Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 2783/08.

²¹ Nejvyšší soud přitom odkazoval na publikaci VOJTEK, P. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 17 an.

²² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. 25 Cdo 2840/2004.

²³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. 25 Cdo 642/2005.

chybném sdělení Pozemkového úřadu Pozemkovému fondu v rámci lustrace pozemků při restitučních nárocích.²⁴ Tyto konkrétní případy nelze podle mého zcela zřejmě podřadit pod výše uvedené „mocenské“ definice veřejné moci, ale přesto za ně musí stát na základě čl. 36 odst. 3 Listiny odpovídat jako za činnost úřední. Jak zdůraznil i Ústavní soud, účelem existence institutu náhrady škody způsobené činností státu není pouze reparace, ale také důvěra ve stát a jeho instituce.²⁵

Z tohoto důvodu je správné vykládat případy hodné náhrady škody široce. Ve všech případech, ve kterých činnost opravdu souvisí s vrchnostenskou činností vykonávanou přímo státem nebo jinými subjekty, musí být prostor pro náhradu. Jak ale tuto vrchnostenskou činnost podléhající náhradě ze strany státu odlišit od nevvrchnostenské?

Zdá se, že soudy zjišťují nejčastěji, zda je určitá činnost spojena s výkonem veřejné moci, prostřednictvím rozboru právního charakteru a právních důsledků, které vyvolává. Takto postupoval zvláštní senát pro řešení kompetenčních sporů například při hodnocení právní povahy tvorby certifikátu autorizovaného inspektora vydaného podle stavebního řádu (rozhodnutí zvláštního senátu ze dne 6. 9. 2012, č. j. Konf 25/2012-9), podobný postup nalezneme také při analýze postavení insolvenčního správce při uznávání pohledávek věřitelů provedené Ústavním soudem (nález ze dne 1. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/10). Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu se zase v rozhodnutí č. j. 4 As 47/2003 – 125 ze dne 12. 10. 2004 vydal při hodnocení povahy výroku stavebního úřadu o zřízení věcného břemene cestou zohlednění různých právních teorií k odlišení soukromého a veřejného práva.

Jinou perspektivu než úzké pojetí mocenské teorie nám nabízí zájmová teorie, pro kterou je odlišujícím znakem veřejného a soukromého práva chráněný zájem. V některých případech si strany smlouvy zvolí svobodně notářský zápis jako formu právního jednání, a pak jsou notářským zápisem chráněny především soukromé zájmy stran smlouvy. Veřejný zájem se více prosazuje v případě obligatorního sepisování notářských zápisů o právním jednání (například při zakládání kapitálových společností). Notář zde působí jako garant zákonnosti procesu. Z řad notářského stavu se objevuje názor, že „[n]otářské zápisy ve věcech obchodních společností slouží jako nástroj, který napomáhá rozvoji podnikatelského prostředí v České republice s tím, že jeho přidanou hodnotou je nestranná právní rada profesionála v oboru práva, ochrana „slabší“ strany a zvýšení právní jistoty nejen pro účastníky notářského zápisu, ale i pro celou společnost.“²⁶ Tento názor lze do určité míry vztáhnout na jakýkoliv notářský zápis o právním jednání. Rozvádí se tím idea celospolečenského zájmu na jistotě právních vztahů.²⁷ Proti tomu lze však namítat,

²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 3. 2014, sp. zn. 28 Cdo 1119/2012.

²⁵ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 13. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 529/09, odst. 22: „*Tam, kde jednotlivec jedná s důvěrou ve věcnou správnost aktů státu či jeho postupů a rovněž s důvěrou v jejich soulad s právem, musí být současně garantováno právo na náhradu škody, pokud se ukáže, že presumpce správnosti či zákonnosti byla klamná. Jinak řečeno, taková důvěra je možná pouze tehdy, pokud stát či subjekty, na něž stát přenesl výkon některých svých pravomocí, odpovídají za škodu vzniklou jednáními jejich činností v případě, že tyto činnosti se posléze ukáží jako nezákonné či jinak vadné. Udržování důvěry občanů v právo je jedním z podstatných pilířů odpovědnosti státu za škodu a, vice versa, nemůže být dána důvěra tam, kde nezákonnost či nesprávnost aktů veřejné moci není sankcionována v podobě odpovědnosti za škodu.*“

²⁶ TLÁŠKOVÁ, Š. Proč mají notáři a notářské zápisy v dnešní době stále smysl. *Ad Notam*. 2009, roč. 15, č. 1, s. 5.

²⁷ JINDŘICH, M. Komentář k § 62. In: P. Bílek – R. Fiala – M. Jindřich – K. Wawerka a kol. *Notářský řád a řízení o dědictví. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 235.

že právní jistota je sice celospolečenským zájmem, ale ne každý společenský (neboli veřejný) zájem je automaticky indikací výkonu veřejné moci. Právní jistota je samozřejmě nejen veřejným zájmem, ale také imanentním rysem právního státu. Z toho důvodu ale nemůžeme jakýkoliv institut, který zvyšuje právní jistotu, prohlásit za veřejnoprávní. Například obligatorní písemná forma právního jednání také zvyšuje právní jistotu, a je tedy celospolečenským zájmem, aby byla tato forma v určitých případech vyžadována, ale soukromoprávní jednání v písemné formě zůstávají soukromoprávní. Z hlediska zájmové teorie je tedy notářský zápis o právním jednání poněkud dvojaký a leží na hranici mezi právem veřejným a soukromým.

Podle Nejvyššího správního soudu²⁸ je nejspolehlivější rozlišovat soukromé a veřejné právo v závislosti na uplatňující se metodě právního regulování. 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, respektive vyjadřující povahu a míru účasti subjektů právního vztahu na formování jeho obsahu.²⁹ Jak uvádí Nejvyšší správní soud, zpravidla platí, že soukromoprávní metoda právní regulace je metodou rovnosti: žádný účastník soukromoprávního vztahu nemůže druhému účastníku jednostranně ukládat povinnosti, zatímco veřejnoprávní metoda právní regulace je naopak vertikální: jeden ze subjektů právního vztahu vystupuje jako nositel veřejné moci a může jednostranně ukládat povinnosti druhému účastníku právního vztahu, mnohdy nejen bez jeho vůle, ale i proti jeho vůli. V roli notáře při sepisování notářského zápisu o právním jednání se mísí právně poradenské služby směrem k obsahu právního jednání a role osvědčovací (naplnění formálních požadavků na notářský zápis), přičemž notář je při své činnosti podřízen požadavkům notářského řádu, což je veřejnoprávní předpis. Musí být přitom nestranný a v případě, že právní jednání odporuje zákonu, odmítne notářský zápis sepsat [§ 2 a § 53 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)].³⁰ Nejvyšší soud tyto povinnosti dále přibližuje tak, že notář musí dodržet nejen formální náležitosti kladené notářským řádem na notářské zápisy, ale musí brát v úvahu též obsahovou stránku právního jednání. Je povinen dbát i na objektivní právní pomoc účastníkům tak, aby jimi zamýšlené jednání odpovídalo obecně závazným právním předpisům a aby nebylo zpochybnitelné po stránce formální ani hmotněprávní.³¹ I přesto však není podle mého názoru možné hovořit o těchto pravidlech vztahujících se na sepisování notářských zápisů o právním jednání jako o veřejnoprávní metodě právního regulování. Účastníci vstupují do vztahu s notářem naprosto dobrovolně (i při vědomí toho, že některá právní jednání mají povinně formu notářského zápisu) a notář nemůže ovlivňovat žádným způsobem, kromě odborné rady, obsah právního jednání v notářském zápisu. Ani roli osvědčovací při plnění formálních požadavků notářského zápisu nelze podle mého názoru považovat za uplatňování jakékoliv pravomoci notáře vůči účastníkům; je to naplnění požadavků zákona.

²⁸ Usnesení rozšířeného senátu ze dne 12. 10. 2004, č. j. 4 As 47/2003 – 125.

²⁹ MACUR, J. *Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: UJEP, 1975, s. 111 an. Citováno v usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2004, č. j. 4 As 47/2003 – 125.

³⁰ JINDŘICH, M. Komentář k § 62. In: P. Bílek – R. Fiala – M. Jindřich – K. Wawerka a kol. *Notářský řád a řízení o dědictví. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 235.

³¹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 3. 2011, sp. zn. 28 Cdo 2217/2009, a tam uvedené odborné publikace.

Zákon často stanoví detailní požadavky na výkon určité regulované činnosti, která však není výkonem veřejné moci. Můžeme zde použít příklad profese znalce provádějícího znalecký posudek. Znalecký posudek má určité veřejnoprávní prvky; má vyšší důkazní sílu (Nejvyšší správní soud například konstatoval, že správci daně nepřísluší bez dalšího rozhodovat, který z předložených znaleckých posudků je důkazem v daňovém řízení a který nikoliv³²). Platí rovněž, že znalecký posudek musí splňovat formální náležitosti stanovené zákonem č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, a prováděcím předpisem a v neposlední řadě musí znalec v souladu se svým slibem postupovat nestranně (§ 6 zákona o znalcích a tlumočnících) obdobně jako notář při soupisu notářského zápisu. Činnost soudního znalce však přesto není považována i podle Ústavního soudu za výkon veřejné moci.³³

Jedním z argumentů, proč je soupis notářského zápisu o právním jednání považován za výkon veřejné moci, je i to, že má charakter veřejné listiny.³⁴ Jsem však toho názoru, že tato skutečnost je jen velmi slabým důvodem pro závěr o veřejnoprávnosti procesu jeho sepisování. Veřejnou listinou jsou i listiny, jejichž sepsání jistě není výkonem vrchnostenské činnosti. Veřejnými listinami jsou zákonem prohlášeny například rejstříkový list, lodní deník, strojní deník, rádiový deník nebo kniha nalodění podle zákona o námořní plavbě (§ 25 odst. 3 zákona č. 61/2000 Sb.). Dokonce ani sepisování jiných veřejných listin notáři (než listin o právním jednání) není podřazeno pod pojem úřední postup podle zákona č. 82/1998 Sb. a odpovědnost za ně nesou notáři samostatně.³⁵ Pokud by sepisování těchto jiných veřejných listin bylo přenesenou státní mocí, stát by za ně musel podle čl. 36 odst. 3 Listiny také odpovídat.

Že k sepisování notářského zápisu o právním jednání nepřistupuje právní řád (vždy) jako k výkonu veřejné moci, je patrné při pohledu do odvětví trestního práva. Trestní zákoník pod pojem úřední osoba (§ 127) zařazuje pouze notáře jako soudního komisaře v řízení o dědictví a sepisování notářských zápisů o právním jednání za výkon činnosti úřední osoby nepovažuje.³⁶

Na základě výše provedených úvah se domnívám, že sepisování notářského zápisu o právním jednání je výkonem soukromého (byť regulovaného) povolání. Veřejnoprávní rozměr v podobě posílení právní jistoty není převažujícím rysem. Naopak se zde plně uplatňuje autonomie vůle stran právního jednání, která je charakteristická pro soukromé právo.

³² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 7. 2010, č. j. 7 Afs 50/2010-60.

³³ Viz usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 75/93 ze dne 25. 11. 1993: „Za orgán veřejné moci nelze proto z tohoto pohledu považovat například soudního znalce, jehož posudek může sloužit nejvýše jako podklad pro určité rozhodnutí nebo opatření.“

³⁴ Viz důvodová zpráva k § 4 zákona č. 82/1998 Sb.

³⁵ K tomu více JANOVEC, M. Kdy za škodu odpovídá sám notář a kdy stát?. *Právní fórum*. 2011, roč. 8, č. 1, s. 1–5. Viz také Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17. 12. 2009, sp. zn. 25 Cdo 176/2008: „notářský zápis o rozhodnutí orgánu právníkové osoby, ať spadající od 1. 1. 2001 pod režim ustanovení § 80a § 80g či sepsaný před tímto datem, nemá charakter zápisu o právním úkonu ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb., s jehož vadami zákon spojuje odpovědnost státu za škodu.“

³⁶ Nutno doplnit, že se jedná o jistý posun, kdy pod dříve používaný pojem veřejný činitel bylo podle stanoviska Nejvyššího státního zástupce ke starému trestnímu zákonu nutno zařadit i sepisování notářských zápisů o právních úkonech (viz výkladové stanovisko č. 5/2007. Dostupné z: <<http://www.nsz.cz>>, citováno dne 7. 9. 2014).

4. SEPISOVÁNÍ NOTÁŘSKÝCH ZÁPISŮ PRO ZÁPIS DO VEŘEJNÉHO REJSTŘÍKU NEBO SEZNAMU

Při výše vedených úvahách byla prozatím ponechána stranou relativně nově zavedená kategorie notářských zápisů o právním jednání, které mají být podkladem pro zápis práv nebo skutečností do veřejného seznamu nebo veřejného rejstříku (viz § 70 a 70a notářského řádu). Tento typ notářského zápisu o právním jednání se od jeho obecné podoby odlišuje zejména tím, že notář k němu připojuje vyjádření o tom, zda právní jednání splňuje předpoklady pro provedení zápisu do veřejného rejstříku nebo seznamu.

Pokud se notář domnívá, že předpoklady pro takový zápis nejsou naplněny, pak sepíše zápis jen na žádost klientů s uvedením důvodů, pro které se domnívá, že zápis nesplňuje požadavky (viz § 70a odst. 3 notářského řádu). Podle mého názoru „doložka“ s vyjádřením o předpokladech pro sepsání notářského zápisu je nikoliv aktem soukromoprávním, ale zhodnocením této listiny vrchnostenského charakteru. V případě zápisu notáře do veřejného rejstříku fyzických a právnických osob například platí, že pokud je vyjádření notáře pozitivní, zápis provede, pokud je negativní tak jej neprovede (viz zejména § 108 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob). Na obsah vyjádření nemají soukromoprávní subjekty, které jednání činí, žádný vliv a je pouze na notáři, jak obsah listiny právně vyhodnotí. Neuplatňuje se zde autonomie vůle stran právního jednání.

Pokud by v důsledku nesprávného vyjádření notáře došlo ke škodě, tak je to podle mého názoru nutné hodnotit jako škodu způsobenou vrchnostenskou činností a stát by za ni mohl nést odpovědnost na základě čl. 36 odst. 3 Listiny, budou-li splněny i další předpoklady pro vznik odpovědnosti státu za škodu.

5. ÚSTAVNOST ÚPRAVY ODPOVĚDNOSTI STÁTU ZA NOTÁŘSKÉ ZÁPISY

Je však dnešní právní úprava odpovědnosti státu za notářských zápisů o právním jednání v souladu s ústavním pořádkem, když není, jak jsem výše dovodil, úředním postupem?

Ustanovení § 4 OdpŠk říká, že za výkon státní správy (za kterou stát odpovídá) se považuje i sepsování veřejných listin o právních úkonech, zápisy skutečností do veřejného rejstříku provedené notářem podle zákona upravujícího veřejné rejstříky právnických a fyzických osob, úkony notáře jako soudního komisaře. Vzhledem k výše uvedenému je nutno konstatovat, že se v ustanovení směřují úkony notáře, které jsou výkonem veřejné moci (zápisy skutečností do veřejného rejstříku a soudní komisariát), a jednání, která se za výkon veřejné moci pouze pro účely odpovědnosti státu považují.³⁷

Zákonodárce tedy vztáhl úpravu odpovědnosti státu i na sepsování notářských zápisů o právním jednání, přestože se nejedná o požadavek ústavodárce podle čl. 36 odst. 3 Listiny. Sepisování těchto zápisů není výkonem veřejné moci, a tedy není úředním postupem ani rozhodnutím. Rozšíření odpovědnosti státu však není v rozporu s Listinou.

³⁷ Srov. také rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1620/2007 ze dne 17. 6. 2009. Nejvyšší soud v rozsudku uvádí, že § 3 písm. b) OdpŠk „nehovoří přímo o notářích a exekutorech, ale pouze o úředních osobách, kterým byl výkon státní správy svěřen zákonem nebo na základě zákona; znamená to tedy, že z a „ ú ř e d n í o s o b y “ se pro účely tohoto zákona považují i n o t á ř a exekutor při určitých úkonech. Spojka „i“ tak nesměřuje k činnosti, nýbrž k subjektu.“

Zákonodárce může užití institutu odpovědnosti státu za škodu vztáhnout i na situace, které nespádají do rámce „úředního postupu“ nebo „rozhodování“. Takto například zákonodárce stanovil, že stát odpovídá i za škodu způsobenou vykonáním vazby, o níž bylo rozhodnuto zcela v souladu se zákonem (§ 9 OdpŠk), za kterou podle Listiny stát odpovědnost nést nemusí (viz náleze Ústavního soudu ze dne 5. 5. 2004, sp. zn. II. ÚS 596/02).³⁸ Stát tedy v případě notářů nad rámec povinností plynoucích z Listiny jejich určitou činnost garantuje prostřednictvím své vlastní odpovědnosti za škodu (při zachování regresních nároků vůči notářům). Vzhledem k roli notářských zápisů o právním jednání (posílení právní jistoty) je možné tento přístup zákonodárce hodnotit jako účelný a nikoliv jako libovolné zvýhodňování notářů. Odpovědnost státu za notářské zápisy posiluje důvěryhodnost notářských zápisů o právním jednání (neboli posiluje veřejnou víru v úkony notáře).

6. DŮSLEDKY PŘIJETÍ SOUKROMOPRÁVNÍHO POHLEDU NA NOTÁŘSKÝ ZÁPIS

Sepisování notářského zápisu o právním jednání se tedy považuje za výkon veřejné moci nikoliv z důvodu své skutečné právní povahy, ale z vůle zákonodárce a pouze pro účely odpovědnosti státu za škodu. Jinak by se tato činnost neměla považovat za výkon veřejné moci. Odlišně je pak nutné přistupovat k notářovu vyjádření, které je imanentní součástí notářských zápisů o právním jednání, které mají být podkladem pro zápis práv nebo skutečností do veřejného seznamu nebo veřejného rejstříku podle § 70 a následujících notářského řádu. Toto vyjádření má vrchnostenskou povahu a stát za něj musí nést odpovědnost.

Zákonodárce se může v budoucnu rozhodnout právní úpravu změnit tak, že ponechá odpovědnost za sepisování notářských zápisů o právním jednání pouze na notářích. Rozsah odpovědnosti za škodu způsobenou notářem při sepisování notářského zápisu o právním jednání by se však jejím ponecháním pouze na notářích změnil.

Dnes je odpovědnost státu za škodu způsobenou notářem při sepisování těchto zápisů objektivního charakteru a stát se této odpovědnosti nemůže v zásadě vůbec zprostit.

Ústavní soud (viz náleze ze dne 13. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 529/09) dnes vychází striktně z vrchnostenského pohledu na sepisování notářských zápisů. Argumentuje, že správný úřední postup musí být poměřován i hlediskem účelu, k jehož dosažení postup směřuje.³⁹ Účelem notářského zápisu o právním jednání je vytvoření veřejné listiny, která nese písemný projev o takovém jednání. Proto například za situace, kdy notář přijme

³⁸ Ústavní soud konstatoval v bodě IV.: „*Základní právo na odškodnění ve smyslu čl. 36 odst. 3 Listiny má pouze ten, jemuž byla škoda způsobena nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. (...) Jestliže zákon č. 58/1969 Sb. [dnes zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů] zakládá odpovědnost státu za škodu způsobenou vedle nezákonného též zákonným rozhodnutím o vazbě, pokud byl obžalovaný později zproštěn obžaloby, poskytuje vyšší zákonný standard ochrany práv. Jde bezpochyby o moudrý a vítaný počin zákonodárce, který si nadevše cení osobní svobody jednotlivce, nikoli však o plnění závazného pokynu podle čl. 36 odst. 3 Listiny.*“

³⁹ Odkazoval se přitom na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2000, sp. zn. 25 Cdo 1099/99.

nepravou plnou moc, v jejímž důsledku je notářský zápis neplatný, nese stát za škodu tím způsobenou odpovědnost.⁴⁰ Zda postupoval notář s řádnou péčí (zda mohl vůbec poznat nepravost plné moci) má vliv pouze na případný regres vůči notáři, ale nikoliv na odpovědnost státu.

Pokud by však odpovídal za sepisování notářských zápisů o právním jednání pouze notář, uplatnila by se právní úprava odpovědnosti notáře za újmu. Podle ustanovení § 57 notářského řádu notář odpovídá za újmu, kterou způsobil v souvislosti s výkonem činnosti notáře, přičemž jde také o odpovědnost objektivní (bez ohledu na zavinění). Této odpovědnosti se však může notář zprostit, prokáže-li, že újme nemohl zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které na něm bylo možno požadovat. Standard odpovědnosti za škodu způsobenou sepisováním notářských zápisů o právním jednání by tedy odpovídal tomu, jak k němu přistoupil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 22. 10. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1384/2006 (zrušeným později výše uvedeným nálezem Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 529/09). Notář by odpovídal tehdy, pokud by nepostupoval v souladu s běžnou obezřetností a profesní zkušeností. Jinak řečeno by notář odpovídal pouze, pokud by nepostupoval *de lege artis*, což je z hlediska poškozeného jistě nižší standard odpovědnosti, než dnešní objektivní odpovědnost státu za výsledek v zásadě bez liberačních důvodů.

ZÁVĚR

Posuzování notářských zápisů o právním jednání optikou veřejného práva vychází podle mého názoru primárně ze skutečnosti, že OdpŠk je za výkon státní správy výslovně označuje. Dalším aspektem může být vývoj českého notářství, které po určitou dobu fungovalo v podobě státních notářství, jež byla součástí státních úřadů. Podíváme-li se však na podstatu těchto notářských zápisů, tak dojdeme k názoru, že jejich právní povaha je soukromoprávní. Podobnými argumenty, kterými na poli evropského práva vyhodnotil nevrchnostenský charakter notářských zápisů Soudní dvůr Evropské unie, můžeme k tomuto závěru dospět i v rámci českého právního prostředí. Notářské zápisy o právním jednání jsou výsledkem činnosti (regulovaného) povolání notáře a nikoliv přeneseným výkonem vrchnostenských pravomocí. I přesto stát může za tuto činnost odpovídat.

Je dáno na vůli zákonodárce, zda přenese břímě odpovědnosti za tuto činnost na stát, jelikož je tento přenos veden podle mého názoru ústavně aprobovatelným záměrem (garance notářských zápisů, které samy o sobě posilují právní jistotu účastníků soukromoprávních jednání). Pokud by však zákonodárce zvolil cestu ponechat odpovědnost pouze na notářích, mohlo by to za současné právní úpravy znamenat mírné zúžení rozsahu odpovědnosti za notářské zápisy o právním jednání, jelikož notáři mají možnost (na rozdíl od státu) se za určité situace odpovědnosti za škodu zprostit.

⁴⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 529/09, odst. 30.

Voluntary State Liability for the Damage Caused by Notarial Act on Legal Proceedings

Vítězslav Němčák

***Abstract:** Creating notarial acts in the Czech Republic is broadly conceived as a public process. For this reason, the state is liable for damages caused by faulty notarial acts. The author of this paper argues that the drafting of a notarial deed does not qualify as exercise of public authority. Detailed analysis shows that the drafting of a notarial deed has more private law than public characteristics. It follows from this that there is no constitutional obligation for the on State to bear responsibility for the damage caused by a notarial deed. However, the legislature may extend the scope of State liability, which is not, in the case of today's Czech legislation on the responsibility for the notarial act contrary to the constitutional principles.*

***Key words:** State liability for damage, notarial, maladministration, legal dualism, Court of Justice of the European Union*