

K vývoji podmínek vyvlastnění v soukromém i veřejném právu (se zaměřením na požadavek subsidiarity v případě nezbytného přístupu k nemovitosti)

Jan Malast*

Abstrakt: Příspěvek se věnuje problematice zákonných podmínek vyvlastnění a jejich proměn na pozadí vývoje právní úpravy. Analyzuje podmínky vyplývající jak ze soukromoprávních, tak veřejnoprávních předpisů a podrobněji se zamýšlí zejména nad některými zákonnými požadavky nemajícími přímou oporu v ústavních předpisech. Zvláštní pozornost je při tom věnována zejména požadavku subsidiarity vyvlastnění, který je sice zdůrazňován jak teorií, tak dílčími právními úpravami, mezi ústavněprávními podmínkami vyvlastnění však výslovně uveden není. V příspěvku jsou rozebrány některé otázky související se subsidiaritou zejména ve vztahu k institutu nezbytného přístupu k nemovitosti.

Klíčová slova: vyvlastnění, princip subsidiarity, nezbytný přístup k nemovitosti, nezbytná cesta

Úvod

Podmínky možného vyvlastnění prošly od vzniku naší moderní státnosti vývojem nikoliv snad přímo bouřlivým, nicméně stále výrazným a nikoliv nezajímavým. Od tzv. Prosinčové ústavy do dnešních dnů lze zaznamenat určitý, byť rozhodně ne přímočarý, příklon ke zpřísňování obecných požadavků kladených na veřejnoprávní nucené zásahy do vlastnického práva směřující buď k jeho omezení, nebo dokonce úplnému odejmutí. Původně přelomový požadavek zákonnosti, který přinesla Prosinčová ústava završující do té doby náš tehdejší ústavní vývoj, se v průběhu 20. století stal nedostačujícím a jak v rovině ústavní úpravy, tak – zejména – na úrovni „obyčejného“ zákona byl postupně doplňován dalšími podmínkami. U některých z nich sice zůstalo pouze u zakotvení ve vybraných zvláštních úpravách a nedočkaly se širšího a obecnějšího uplatnění (ať už se tak stalo pro specifčnost předmětu jejich úpravy, nebo třeba pro atypičnost zvolené právní konstrukce), jiné podmínky se však „probojovaly“ nejen do kategorie obecných podmínek nejtýpějších veřejnoprávních zásahů do vlastnického práva, ale dokonce i mezi podmínky ústavně formulované.

Cílem tohoto příspěvku je nejen zmapování historického vývoje zákonných podmínek vyvlastnění na pozadí naší moderní ústavnosti (tj. od roku 1867 dodnes), ale především zamyšlení nad některými dalšími podmínkami, s nimiž současná úprava aktivně pracuje, nicméně mezi ústavní mantinely vyvlastnění se (dosud?) nezařadily.

Jednou z takových podmínek, přinášející navíc řadu teoretických i praktických otázek, je požadavek subsidiarity vyvlastnění. Ten, jakkoliv je zejména doktrinálně chápán jako imanentní součást jakýchkoliv úvah při veřejnoprávních zásazích do vlastnického práva,

* JUDr. PhDr. Jan Malast, Ph.D., katedra správního práva, Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: janmal@ksp.zcu.cz.

nejen že není (a tradičně nebyl) řazen mezi podmínky vyvlastnění vymezené na úrovni ústavního pořádku, ale navíc také při řešení určitých více či méně specifických situací vyvolává některé podstatné otázky a nejasnosti. Alespoň ve vztahu k některým z nich by následující text rád nabídl své úvahy a možné odpovědi.

1. Pojmové vymezení

Při pokusu o pojmové vymezení institutu vyvlastnění se zřetelem k jeho historickým podobám a vývoji jeho právní úpravy se nutně dostáváme do určitých obtíží. Přestože etymologicky se tento pojem zdá být (a z ryze jazykového pohledu také zřejmě i je) jednoznačný a znamenající prostě „nedobrovolný přechod vlastnického práva z původního vlastníka na vlastníka nového“, objevily se v pozitivněprávní úpravě různé variace veřejnomocenských zásahů do vlastnického práva s cílem toto omezit, pro které doktrína, judikatura, či dokonce explicitně sama právní úprava užívala pojem „vyvlastnění“.

Pro potřeby tohoto textu vyjdeme z pojmu vyvlastnění tak, jak jej chápe současný zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (dále také jen jako zákon o vyvlastnění, respektive vyvlastňovací zákon). Činíme tak nejen z důvodu nezbytného zjednodušení a zpřesnění předmětu dalšího výkladu, tak ale i z toho důvodu, že cílem tohoto textu je pokusit se i za pomoci prozkoumání právního vývoje formulovat některé úvahy *de lege ferenda* právě ve vztahu k této naší současné úpravě. Ambicí tohoto příspěvku tak není zmapovat všechny rozličné formy veřejnomocenských restrikcí zasahujících do vlastnického práva (či některých jeho dílčích složek), které se u nás v minulosti objevily, ale spíše pokusit se v širších historických a teoretických souvislostech zamyslet nad možnými směry další možné evoluce stávající obecné úpravy vyvlastňování. Z toho důvodu se tak pro další výklad zdá být institut vyvlastnění v současném chápání jako vhodné východisko.

Vyvlastněním tak, nevyplyne-li z textu výslovně něco jiného, budeme nadále chápat nucený přechod vlastnického práva k nemovitosti na základě správního aktu,¹ případně – v širším pojetí – též nucené zřízení práva odpovídajícího věcnému břemenu k pozemku či stavbě [§ 2 písm. a) vyvl. z.].

Předmětem našeho zkoumání však na druhou stranu nebudou jiné formy nuceného (ať již formálně, nebo fakticky) omezení či přechodu vlastnického práva, jako například znárodnění, konfiskace, zábor, zestátnění, pozemkové reformy, obstavení vlastnictví či třeba kolektivizace,² které by za jistých okolností mohly být považovány i za „pouhé“ konkrétní formy či projevy nadřazeného pojmu vyvlastnění.³

2. Stručný vývoj moderní historie obecné právní úpravy vyvlastňování

Právní úprava vyvlastnění se od počátku svého vývoje obtížně, a ne vždy zcela úspěšně vypořádávala s několika okolnostmi, které komplikovaly nejen soustavnější teoretický rozbor institutu vyvlastnění, ale mnohdy také jeho praktické naplňování.

¹ KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 226.

² Viz například KUKLÍK, J. *Konfiskace, pozemkové reformy a vyvlastnění v československých dějinách 20. století*. Praha: Auditorium, 2011, zejména s. 8 an.

³ KUKLÍK, J. *Znárodně Československo. Od znárodnění k privatizaci – státní zásahy do vlastnických a dalších majetkových práv v Československu a jinde v Evropě*. Praha: Auditorium, 2010, zejména s. 14.

Prvním z problémů, s nimiž se vyvlastnění bylo (a do jisté míry stále je) nuceno vyrovnávat, je jeho ne zcela jasné zařazení do systematiky právního dualismu. Právní úprava otázek souvisejících s problematikou veřejnoprávních zásahů do vlastnického práva se paralelně vyskytovala jak v předpisech soukromoprávních, tak předpisech veřejnoprávních, což – kromě jiného – v řadě případů výrazně znesnadňovalo diskusi o některých problémech, které se v souvislosti s uplatněním tohoto právního institutu objevovaly.

Dalším faktorem značně ztěžujícím snahy o jakékoliv hlubší zmapování právní úpravy vyvlastnění byl značný počet zvláštních úprav. Mezi nimi v řadě případů nejen že panovaly (panovaly-li dokonce vůbec) nejasné vztahy z hlediska principu obecnosti a speciality, respektive priority a posteriority, ale ani co do zvolené právní konstrukce těchto zvláštních úprav nebylo vždy jednoznačně možné rozklíčovat a vzájemně porovnat jednotlivé hmotněprávní či procesněprávní prvky institutu vyvlastnění.

Na následujících řádcích se zaměříme především na obecné úpravy vyvlastnění tak, jak byly zakotveny v naší historii zejména na úrovni ústavní úpravy (z hlediska nepřekročitelných ústavněprávních podmínek vyvlastnění), z pohledu občanského práva (coby výsostné oblasti právní regulace vlastnického práva) a z pohledu práva veřejného, zejména pak správního. Zaměříme se při tom především na úpravy, které bychom mohli – byť někdy jen s velkou dávkou zjednodušení – považovat za obecné, což byly zpravidla úpravy vycházející (přinejmenším částečně) ze stavebněprávních předpisů týkajících se především vyvlastnění nemovitostí. Zvláštní úpravy budou zmíněny především tehdy, pokud se v nich objeví něco podstatného pro další výklad.

2.1 Vývoj ústavní úpravy

Začít musíme poněkud netradičně, neboť i k první ústavní úpravě podmínek vyvlastnění vede cesta přes úpravu civilistickou. Patrně první obecnou právní úpravu vyvlastnění v našem současném smyslu tvořilo již ustanovení § 365 zákona č. 946/1811 Sb. z. s., obecného zákoníku občanského (dále také jen „o. z. o.“), zakládající soukromoprávní pravidlo, že „*Žádá-li toho obecné dobro, musí člen státu za přiměřené odškodnění i úplné vlastnictví věci postoupiti.*“ To potvrzuje i Hoetzelovo konstatování, podle něž „[...] *dříve se vyvlastnění pojímalo civilisticky. Byla to theorie, že vyvlastnění je nucenou smlouvou, při které smluvní konsensus expropriátův je nahrazen zákonem. [...] Laband prohlásil r. 1869 tuto konstrukci za holý nesmysl a zdůraznil úspěšně veřejnoprávní charakter vyvlastnění. Pražák rovněž již roku 1877 vykládal vyvlastnění publicisticky. [...] Opuštěna je také nauka, že vyvlastnění zakládá obligatio quasi ex contractu. Její původce, Jiří Meyer, později od ní ustoupil. Zvítězilo publicistické nazírání, že mezi vyvlastnitelem a vyvlastněným existuje poměr veřejného práva, který formalisuje konstitutivní vyvlastňovací nálezem jako jediným článkem vyvlastňovacího procesu.*“⁴

Duální povahu vyvlastnění podtrhoval i fakt, že ani přijetí tzv. Prosinčové ústavy v roce 1867, která upravovala první ústavní garance podmínek vyvlastnění („*Jmění jest neporušitelné. Mimo vůli může se někomu odejmouti něco, což jeho jest, jen v těch případnostech,*

⁴ HOETZEL, J. Vyvlastnění. In: HOETZEL, J. – WEYR, F. (eds). *Slovník veřejného práva československého*. Svazek V. Brno: Nakladatelství Rovnost, 1948, s. 493. Hoetzel tím odkazuje na Pražákovu habilitaci (*Das Recht der Enteignung in Österreich: Unter Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebungen und der einheimischen Spruchpraxis*) z roku 1877, stejné závěry ale nachází i v jeho dalších, již česky psaných, pracích, např. in PRAŽÁK, J. *Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními. Díl druhý*. Praha: Tiskem a nákladem knihtiskárny Františka Šimáčka, 1886, s. 161 a 162, poznámka pod čarou č. 12.

a tím způsobem, jak ustanovuje zákon.“ – čl. V Základního zákona státního č. 142/1867 ř. z., o obecných právech občanů státních v královstvích a zemích v radě říšské zastoupených) na aplikovatelnosti úpravy obecného občanského zákoníku nic nezměnilo. Stalo se tak navzdory faktu, že Prosinčová ústava jako novinku již zcela explicitně zakotvila požadavek zákonnosti spočívající nejen v požadavku samotného zákonného přípuštění vyvlastnění, ale též fakt, že by k tomu mělo dojít pouze zákonem upraveným způsobem. Hoetzel k tomu dodává, že „*Pražák [...] vyložil věc tak, že § 365 o. z. o. zůstal platnou normou expropriací i po vydání speciálních zákonů o vyvlastnění [...]. Pražákovo stanovisko zvítězilo i v praxi jak správního soudu rakouského, tak našeho nejvyššího správního soudu [...].*“⁵ Tomu koneckonců odpovídaly i některé zvláštní veřejnoprávní úpravy, které na § 365 o. z. o. výslovně odkazovaly (například celní a monopolní řád z roku 1835⁶).

Ústava první Československé republiky (ústavní zákon č. 121/1920 Sb. z. a n., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky) ve svém § 109 odst. 2 stanovila, že „*Vyvlastnění je možné jen na základě zákona a za náhradu, pokud zákonem není nebo nebude stanoveno, že se náhrada dáti nemá.*“ Toto ustanovení je zajímavé nejen tím, že vůbec poprvé na naší ústavní úrovni zakotvilo požadavek náhrady za vyvlastnění, ale také tím, že umožnilo tento ústavní požadavek omezit, respektive vyloučit toliko obyčejným zákonem. Podle ústavodárce mělo být tímto řešením „*urychleno a usnadněno uzákonňování národohospodářsky významných problémů souvisejících s prováděním různých pozemkových reforem*“, Weyr však upozorňuje na skutečnost, že tím byl položen základ nejednoznačně nahlíženého problému, nakolik by bylo možné zákonem omezit či zcela vyloučit náhradu za vyvlastnění, pokud by tuto možnost ústavní listina explicitně nepředpokládala. Weyr sice dovedl přípustnost takové varianty (a tedy i určitou nadbytečnost dovětku „*pokud zákonem není nebo nebude stanoveno, že se náhrada dáti nemá*“), a to s odůvodněním, že československá ústava nechránila institut soukromého vlastnictví jako takového na ústavní úrovni, odkazoval nicméně i na existující závěry opačné.⁷ Ty však zjevně nedošly širšího uplatnění, neboť později je sám Weyr ze svých prací již vypouští.⁸

V podobném duchu byla formulována i první poválečná ústava, tedy tzv. Ústava 9. května (ústavní zákon č. 150/1948 Sb.). Ta ve svém § 9 odst. 1 obecně stanovila, že „*Soukromé vlastnictví lze omezit jen zákonem.*“ a v odst. 2 téhož paragrafu konkrétně specifikovala, že „*Vyvlastnění je možné jen na základě zákona a za náhradu, není-li nebo nebude-li zákonem stanoveno, že se náhrada dávat nemá.*“ Podobnost této „komunistické“ ústavy s ústavní listinou první Československé republiky je jen zdánlivě překvapivá, neboť přestože se již jednalo o ústavu lidovědemokratického státního zřízení,⁹ byla ještě do určité míry (přínejmenším formálně) ovlivněna činností poválečného ústavodárného Národního shromáždění, respektive jeho ústavního výboru zřízeného zákonem č. 197/1946 Sb., o ústavním výboru ústavodárného Národního shromáždění.

Přestože byl v důsledku únorových událostí roku 1948 její výsledný text plně v režii KSČ, stále jde o ústavu, v níž je možné „*ještě vystopovat vliv prvorepublikové ústavní tradice*“ a „*v komparaci čtyřicetiletého ústavněprávního vývoje komunistického Československa*

⁵ HOETZEL, J. *Vyvlastnění*, s. 492.

⁶ *Ibidem*, s. 491.

⁷ WEYR, F. *Soustava československého státního práva*. Praha: Nakladatelství Fr. Borový, 1924, s. 354.

⁸ Viz například WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 256.

⁹ „*My, lid československý, prohlašujeme, že jsme pevně rozhodnutí vybudovat svůj osvobozený stát jako lidovou demokracii, která nám zajistí pokojnou cestu k socialismu.*“ – první věta Prohlášení (preambule) Ústavy.

*představuje Ústava 9. května text relativně nejméně problematický.*¹⁰ V jejím případě šlo totiž o kompromis „dvou koncepcí a to koncepcí o zachování stávajících demokratických ústavních principů z ústavy 1920 a koncepcí nástupu k socialistickému vývoji státu s ovlivněním sovětského vývoje“.¹¹ Na základě této ústavy, jakkoliv ještě formálně vycházející z tradic masarykovského demokratismu, totiž „započal proces výstavby nového právního řádu československé republiky, jenž měl reflektovat vítězství dělnické třídy a zajistit podmínky pro reformu společnosti ve smyslu ideologických tezí marxismu-leninismu“.¹²

Například už v samotném předřazení tématu ochrany vlastnického práva, forem vlastnictví a jejich ústavní ochrany před jiné otázky téměř na začátek ústavy (namísto prvorepublikového § 109 viz poválečný § 9, byť podrobněji též rozvedený v kapitole VIII. ústavy) lze již zřejmě rozpoznat lidovědemokratický „rukopis“, který byl později, po „nástupu socialismu“, následně ještě více umocněn. Nešlo přitom o znak jen československého ústavního vývoje. Jak totiž zdůrazňoval Zdobinský, „Všechny ústavy socialistických států upravují základy hospodářského systému [kam byla řazena i problematika vlastnictví – pozn. aut.][...] na předních místech.“¹³

Tomu koneckonců odpovídala i navazující socialistická československá ústava (ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky), která se ústavnímu zakotvení vlastnického práva věnovala v čl. 8 až 10. Jako první od Prosincové ústavy 1867 však tato ústavní listina nijak neupravovala podmínky vyvlastnění. Nešlo o opomenutí ústavodárce, ani o snížení „důležitosti“ veřejnomocenských zásahů do majetkových práva, ale o důsledek změny v nazírání vlastnictví v širších souvislostech. Ústava z roku 1960 totiž již zcela eliminovala jakoukoliv zmínku o soukromém vlastnictví, snad s výjimkou zmínky o „drobném soukromém hospodářství“ (čl. 9), které existenci soukromého vlastnictví stále předpokládalo. Podle ústavy ČSSR (čl. 8 odst. 1) bylo socialistické společenské vlastnictví tvořeno dvěma základními formami – státním vlastnictvím (vlastnictvím všeho lidu) a družstevním vlastnictvím (majetkem lidových družstev).¹⁴ Pouze toto socialistické vlastnictví byli občané povinni chránit a upevňovat (čl. 35) a národní výbory mu měly zajišťovat ochranu (čl. 89). Absenci ústavní garance soukromého (individuálního) vlastnictví částečně (s patřičným přihlédnutím k jeho odlišné povaze) nahrazovala zmínka o nedotknutelnosti osobního vlastnictví ke spotřebním předmětům (čl. 10 odst. 1), mezi něž však ústava řadila zejména předměty osobní a domácí potřeby, rodinné domky a úspory nabyté prací. Otázku, nakolik (či zda vůbec?) by třeba právě onen rodinný domek mohl být předmětem vyvlastnění, ústava zcela opomíjela.

Další změna nastala až v důsledku listopadových událostí roku 1989, kdy došlo k opakovaným novelám ústavy z roku 1960. Jednou z nich, provedenou konkrétně ústavním zákonem č. 100/1990 Sb., pak došlo nejen k úpravě právních základů vlastnického práva, ale také k zavedení ústavních podmínek vyvlastnění. Nově upravený čl. 9 odst. 1 československé ústavy stanovil, že „Vyvlastnění nebo jiné nucené omezení vlastnického nebo jiného majetkového práva je možné jen ve veřejném zájmu, a to zákonem nebo na základě zákona

¹⁰ BALÍK, S. – HLOUŠEK, V. – HOLZER, J. – ŠEDO, J. *Politický systém českých zemí 1848–1989*. Brno: MU, Mezinárodní politický ústav, 2006, s. 141.

¹¹ ZIMEK, J. *Ústavní vývoj českého státu*. Brno: Masarykova Univerzita, 1996, s. 128.

¹² BĚLOVSKÝ, P. *Občanské právo*. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds). *Komunistické právo v Československu*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 432.

¹³ ZDOBINSKÝ, S. – MATOUŠEK, S. a kol. *Státní právo evropských socialistických států*. Praha: Panorama, 1983, s. 120.

¹⁴ Socialistická ústava zde fakticky nepřinášela nic nového, neboť toto členění již po celou předcházející dekádu používal tzv. střední občanský zákoník (zákon č. 141/1950 Sb.) ve svých ustanoveních § 101 an.

a za náhradu. Proti rozhodnutí lze podat opravný prostředek u soudu.“ Tato úprava pak byla v únoru 1991 zrušena již současnou Listinou základních práv a svobod (§ 5 ústavního zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky), která v ustanovení čl. 11 odst. 4 normovala, že „*Vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu.*“ Požadavek nezbytnosti veřejného zájmu a garance náhrady za vyvlastnění jsou zde již recentní doktrínou chápány jako „*klasické ústavní zásady*“.¹⁵

Na úrovni ústavního pořádku pak byla tato úprava ještě před rozpadem federace doplněna evropskou Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (vyhlášenou pod č. 209/1992 Sb.), jejíž (první) Dodatkový protokol ve svém čl. 1 stanovil, že „*Každá fyzická nebo právnická osoba má právo pokojně užívat svůj majetek. Nikdo nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu a za podmínek, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva.*“

2.2 Vývoj soukromoprávních podmínek vyvlastnění

Jak již bylo zmíněno výše, první moderní úpravou podmínek vyvlastnění bylo ustanovení § 365 o. z. o., které přetrvalo – s přihlédnutím ke změnám na ústavní úrovni a ve sféře veřejného práva – až do roku 1950. Ten však po vzniku Československa platil pouze na území bývalého Předlitavska (na území Slovenska stále platilo uherské zvykové občanské právo¹⁶), i proto se tedy po téměř celou dobu trvání meziválečného Československa pracovalo na přípravě nového občanského zákoníku. Přestože byl tento návrh – po řadě komplikací – skutečně dopracován a předložen do zákonodárského procesu, nebyl nikdy definitivně schválen.¹⁷

Až v poválečné éře byl přijat tzv. střední občanský zákoník, tj. zákon č. 141/1950 Sb. Ten však, byť šlo o výsledek právníkové dvouletky vyhlášené v roce 1948, jejímž cílem byla především diskontinuita vůči dosavadním tradičním základům občanského práva reprezentovaným zejména obecným zákoníkem občanským, do značné míry (zejména z důvodů časové tísně svých autorů) stále vycházel nejen z prvorepublikového (tedy nikdy nerealizovaného) návrhu nového občanského zákoníku, ale také byl ovlivněn tradiční civilistikou v podobě vlivu prof. Krčmáře. Ten byl členem kodifikační komise pro občanské právo, dle vlastních vzpomínek si jej tam přizval V. Knapp coby předseda jedné ze subkomisí.¹⁸

Navzdory tomu však právě oblast úpravy vlastnického práva a institutů z něj odvozených byla jednou z těch, již se reformátorský zápal a touha po změnách dotkly patrně nejvýrazněji – došlo zejména k výrazné preferenci socialistických forem vlastnictví, jak o nich již bylo pojednáno výše v rámci popisu ústavních úprav. Vedle socialistického vlastnictví (státního a družstevního) se rozlišovalo ještě vlastnictví osobní a soukromé, přičemž posledně jmenované bylo vymezeno toliko negativně v § 106 tak, že „*se spravuje ustanoveními danými pro právo vlastnické, pokud z nich neplyne, že platí jen o vlastnictví socialistickém nebo osobním.*“ O vyvlastnění, jeho podmínkách či předpokladech občanský zákoník nic podrobnějšího nestanovil.

¹⁵ BLAHOŽ, J. – BALÁŠ, V. – KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 225.

¹⁶ KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I*. Praha: ASPI, 2002, s. 59.

¹⁷ *Ibidem*, s. 60.

¹⁸ KNAPP, V. *Proměny času*. Praha: Prospektum, 1998, s. 120 an.

Byl to nicméně až následující občanský zákoník, tj. zákon č. 40/1964 Sb., který přinesl do našeho soukromého práva skutečně zásadní a „revoluční“ změny, které svou radikálností předčily dokonce i model sovětského občanského práva.¹⁹ Zákoník pracoval především s institutem osobního vlastnictví a soukromé vlastnictví upravoval v zásadě pouze ve svých závěrečných ustanoveních v souvislosti s dosavadními občanskoprávními vztahy týkajícími se věcí nespádajících do osobního vlastnictví (§ 489 a násl.). Věc v osobním vlastnictví tak umožňoval zákoník vyvlastnit pouze „v důležitém zájmu společnosti, a to na základě zákona a za náhradu“, a totéž platilo i pro případ trvalého omezení osobního vlastnictví k věci (§ 131 odst. 2).

Toto ustanovení „přežilo“ i jedinou zásadnější novelu občanského zákoníku do roku 1989 provedenou v roce 1982 (zákonem č. 131/1982 Sb.) a bylo zrušeno až po komplexní (přinejmenším částečně komplexní, připustíme-li takové hodnocení) změně pojetí občanského práva vyvolané novelou č. 509/1991 Sb. Ta také do nového § 128 odst. 2 zavedla pravidlo, že „ve veřejném zájmu lze věc vyvlastnit nebo vlastnické právo omezit, nelze-li dosáhnout účelu jinak, a to jen na základě zákona, jen pro tento účel a za náhradu“, které pak v občanském zákoníku z roku 1964 vydrželo až do konce jeho platnosti.

Současná úprava občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. pak v § 1038 (v dílu věnovaném vlastnickému právu jako takovému) stanoví podmínky vyvlastnění tak, že uvádí: „Ve veřejném zájmu, který nelze uspokojit jinak, a jen na základě zákona lze vlastnické právo omezit nebo věc vyvlastnit.“

2.3 Vývoj obecných veřejnoprávních podmínek vyvlastnění

V oblasti veřejnoprávní úpravy je, jak již bylo naznačeno výše, poměrně obtížné hovořit o „obecné“ úpravě vyvlastnění. Právní úprava použitá u nás v 19. století vycházela z konstrukce obecné úpravy § 365 o. z. o. a dílčích veřejnoprávních předpisů nacházejících se v pozici speciální úpravy. Hoetzel připouštěl, že „Zákonodárce může [...] vydati všeobecný zákon upravující zásadní otázky vyvlastnění, nebo může v jednom zákoně stanoviti, v kterých případech je možno vyvlastňovati [...], anebo může vytvořiti řadu zákonů pro jednotlivé druhy vyvlastnění. V zemích historických máme všeobecné ustanovení o vyvlastnění v § 365 o. z. o. a vedle toho velkou řadu speciálních norem vyvlastňovacích.“²⁰

Těmito zvláštními úpravami pak byly například lesní zákon (č. 250/1852 ř. z.), horní zákon (č. 146/1854 ř. z.), ubytovací zákon (č. 93/1879 ř. z.), zákon o podpoře zemědělství na poli vodních staveb (tzv. meliorační zákon, č. 116/1884 ř. z.) nebo třeba zákon o opatřeních k neškodnému svádění horských vod (tzv. zákon o hrazení bystrin, č. 117/1884 ř. z.),²¹ nebo třeba zákon č. 140/1896 ř. z. o propůjčování cest nezbytných, o němž se ještě později zmíníme. Specifickou a ve srovnání s ostatními předpisy také výjimečně komplexní byla úprava představovaná zákonem č. 30/1878 ř. z., jenž se týče vyvlastňování k účelu stavění železnic a provozování jízdy po nich (podle Staši šlo dokonce o tehdy nejpropracovanější úpravu vyvlastnění²²).

Pro úplnost dodejme, že na Slovensku existovala situace odlišná – tamní úprava převzala uherský model sestávající z obecné úpravy představované všeobecným vyvlastňo-

¹⁹ BĚLOVSKÝ, P. *Občanské právo*, s. 436.

²⁰ HOETZEL, J. *Vyvlastnění*, s. 490.

²¹ Bližší specifikace předmětu možného vyvlastnění viz například HOETZEL, J. *Vyvlastnění*, s. 490 a 491.

²² STAŠA, J. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo, obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 220.

vacím zákonem (zák. čl. XLI/1881 uh. ve znění zákona č. 72/1924 Sb. z. a n.) doplněným řadou zvláštních norem (z *banského* zákona, *colného* zákona atp.).²³

Nicméně vyjdeme-li z toho, že současná obecná úprava vyvlastnění má svůj evoluční původ v předpisech práva stavebního, je třeba pokusit se alespoň rámcově zmapovat institut vyvlastnění práv v těchto normách. První předpisy stavebního práva se objevují již v pozdním středověku, a to především v souvislosti s úpravou požárních pravidel a umístění staveb zejména v hustší městské zástavbě,²⁴ ucelenější kodexy v dnešním slova smyslu však přináší až období 19. století. „*Ústava rakouská ponechala úpravu práva stavebního legislativě zemské, která se brzy – ač ne vždy šťastně – tohoto úkolu podjala. Rychlý vývoj poměrů, rostoucí požadavky volné komunikace, veřejného zdravotnictví, požadavky estetické, vymoženosti technické vyvolaly pak v době nepříliš dlouhé nové úpravy zemských stavebních řádů v létech osmdesátých a devadesátých.*“²⁵

Těmito úpravami pak byly především (chronologicky vzato) stavební řády pro Slezsko (č. 26/1883 slez. z. z.), pro Prahu (č. 40/1886 čes. z. z., rozšířený později i na Plzeň a České Budějovice), pro Čechy (č. 5/1889 čes. z. z.), pro Brno, Olomouc, Znojmo a Jihlavu (č. 63/1894 mor. z. z.) a pro Moravu (č. 64/1894 mor. z. z.) doplněné následně i řadou předpisů týkajících se tzv. stavebního ruchu (tj. podpory stavby obytných domů).

Tyto předpisy však v zásadě stále nevybočovaly z řady zvláštních úprav přinášejících toliko specifická pravidla pro omezení či přechod vlastnického práva z některého ze zvláštních důvodů. Zde se konkrétně jednalo například o otázku postupování pozemků v případě, kdy by „*zájmy volné komunikace, bezpečnosti před ohněm aneb zájmy zdravotní potřebu toho kázaly, aby v obvodu obce zařízena byla nová ulice nebo třída*“ (§ 21 stavebního řádu pro Prahu, či – velmi podobně – § 24 stavebního řádu pro Moravu).

Sjednocení všech zemských regulí přinesl až poúnorový zákon č. 280/1949 Sb., o územním plánování a výstavbě obcí. Jeho ustanovení § 20 se stalo obecnou úpravou k vyvlastnění „*nemovitostí a práv, kterých je třeba k uskutečnění jednotného hospodářského plánu anebo podrobného nebo zastavovacího plánu, jakož i provedení asanace, nedojde-li k dohodě*“ (§ 20 odst. 1), a to s výjimkami vyvlastňování k účelům vybudování a provozu drah a k účelům obrany státu (§ 28 odst. 2). Formami vyvlastnění byl nejen přechod vlastnického práva k nemovitostem (tj. vyvlastnění *in stricto sensu*), ale také zřízení služebnosti a jiných věcných práv k nemovitostem, trpění (jiných) opatření omezujících výkon vlastnického či jiného práva k nemovitostem, anebo též postoupení, omezení či zrušení jiného věcného práva než vlastnického (§ 20 odst. 2).

Následný zákon č. 87/1958 Sb., o stavebním řádu, již obsahoval samostatný V. oddíl označený jako „*Vyvlastnění*“ a přinesl opět úpravu o něco podrobnější, než byla ta předchozí. Tato úprava se vztahovala nejen na situace reagující na uskutečňování „*úkolů stanovených státním plánem rozvoje národního hospodářství, uskutečnění stavby nebo její užívání anebo provedení asanace*“ (jako tak činila již předchozí úprava), ale také na vyvlastnění nemovitostí nebo práv k nim, „*převažuje-li zájem na uskutečnění nebo užívání stavby anebo na provedení asanace nad jiným oprávněným zájmem dosavadního vlastníka nebo jiného oprávněného*“ (§ 18 odst. 1).

²³ MATURA, A. *Vyvlastnění na Slovensku*. In: HOETZEL, J. – WEYR, F. (eds). *Slovník veřejného práva československého*. Svazek V, s. 503.

²⁴ Blíže viz například EBEL, M. *Nástin dějin českého stavebního práva*. Praha: Nakladatelství Arch, 2005, s. 6 an.

²⁵ MAŠEK, O. *Stavební právo*. In: HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého*. Svazek IV. Brno: Polygrafia, 1938, s. 674.

Do určité míry je zde dokonce možné již vysledovat řadu prvků obsažených i v současném vyvlastňovacím zákoně. Výslovně zdůrazněn byl nejen požadavek subsidiarity („Vyvlastnit lze, jen není-li možno účelu vyvlastnění dosáhnout jinak a nelze-li získat nemovitosti nebo práva k nim dohodou.“), ale i proporcionality („vyvlastnění [...] může být provedeno jen v nezbytném rozsahu a s nejmenším omezením práv třetích osob“) a nezbytnosti shody vyvlastnění se záměry a cíli územního plánu (§ 18 odst. 2). Stejně tak zákon již obsahoval pravidlo, podle kterého mohlo být vyvlastnění zcela nebo zčásti zrušeno, „nezačal-li vyvlastnitel nebo jeho právní nástupce užívat vyvlastněné nemovitosti nebo práva k ní k účelu, pro který bylo vyvlastnění provedeno, ve stanovené lhůtě, nejdéle však do dvou let od vydání rozhodnutí o vyvlastnění“ (§ 21 odst. 1). Zajímavým instrumentem bylo právo stavebního úřadu umožnit na vyvlastňované nemovitosti ještě před jejím vyvlastněním (*sic!*) realizaci nezbytných přípravných prací, vyžaduje-li to uskutečnění úkolů státního plánu rozvoje národního hospodářství (§ 22).

Posledním obecným předpisem stavebního práva (respektive stavebního práva *in stricto sensu*), který obsahoval pasáže o vyvlastňování, byl zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Po stavebních řádech z dob Rakousko-Uherska šlo o nejdéle platný kodex stavebního práva na našem území. Ten věnoval vyvlastnění již celou svou čtvrtou část a jako podmínky vyvlastnění (tj. zrušení, odejmutí či omezení práv k pozemkům a stavbám) stanovil:

- účel vyvlastnění – zákon sice tento pojem jako obecnou podmínku výslovně nedefinoval, v § 108 odst. 2 však zakotvil taxativní výčet účelů, pro něž bylo možné vyvlastnění provést,
- vyvažování zájmů – vyvlastnit bylo možno jen tehdy, pokud zájem na jeho uskutečnění převažoval nad oprávněným zájmem dosavadního vlastníka, popřípadě toho, komu náleží jiné právo, jež má být dotčeno vyvlastněním; toto omezení však platilo pouze pro některé účely vyvlastnění (§ 108 odst. 3),
- předmětem vyvlastnění nemohly být pozemky a stavby spadající do národního majetku (§ 109 odst. 2),
- vyvlastnitelem, respektive tím, na koho vyvlastněním přechází vlastnického právo, byl vždy stát (§ 109 odst. 3),
- princip subsidiarity – vyvlastnění bylo přípustné pouze tehdy, pokud cíle vyvlastnění nebylo možné dosáhnout dohodou nebo jiným způsobem (§ 110 odst. 1),
- požadavek souladnosti vyvlastnění s cíli a záměry územního plánování prokazovanými zpravidla územním rozhodnutím (§ 110 odst. 2),
- princip proporcionality – vyvlastnění mohlo být provedeno jen v nezbytném rozsahu (§ 110 odst. 3) a
- povinné poskytnutí náhrady za vyvlastnění (§ 111 odst. 1).

Některé z těchto podmínek měly svůj zřetelný předobraz v předešlých úpravách, o jiných bychom mohli konstatovat, že šlo o další novinky v legislativní úpravě vyvlastnění.

Obsah čtvrté části stavebního zákona se pak stal – s ohledem na dobu jeho platnosti vcelku logicky – předmětem dalších úprav a změn. Zmínit lze zejména novelu provedenou zákonem č. 262/1992 Sb., která do vyvlastňovacího řízení s účinností od 1. 7. 1992 přinesla kritérium veřejného zájmu a odstranila původní konstrukci, podle níž mohl být vyvlastnitelem pouze stát stejně jako to, že vyvlastňovací řízení bylo možné zahájit

i „*vlastního podnětu*“ stavebního úřadu (tj. na základě zásady oficiality). Obsahem stručná, ale svými důsledky významná novela č. 83/1998 Sb. pak s účinností od 1. 7. 1998 rozšířila možnost vyvlastnění i pro „*účely vymezené zvláštními zákony*“ [§ 108 odst. 2 písm. f)] a poslední novela č. 186/2006 Sb.²⁶ pak s účinností od 1. 7. 2006 ještě podstatně upravila pravidla pro určení náhrady za vyvlastnění (včetně možnosti poskytnutí náhradního pozemku či stavby namísto peněz).

3. Současné podmínky vyvlastnění

Současná právní úprava vyvlastnění vychází – ve světle výše uvedených možných přístupů nikoliv samozřejmě – z premisy, že vlastnické právo je jedním ze základních lidských práv garantovaných čl. 11 Listiny základních práv a svobod. Ta tedy na ústavní úrovni také stanovuje podmínky pro nucené zásahy do tohoto práva, kdy ve svém ustanovení čl. 11 odst. 4 zakládá tři nepřekročitelné podmínky pro takový krok. Jsou jimi

- 1) veřejný zájem,
- 2) zákonný základ a
- 3) náhrada za vyvlastnění.

Podrobnější úpravu vyvlastnění nemovitostí²⁷ pak od roku 2006 představuje zde již několikrát zmíněný zákon č. 184/2006 Sb., o vyvlastnění. Ten ústavní limity vyvlastnění částečně opakuje, částečně pak rozšiřuje pro potřeby postupu podle této úpravy. Nad rámec Listiny zdůrazňuje, že vyvlastnění podle tohoto zákona je možné pouze

- 4) za účelem stanoveným zákonem (§ 3 odst. 1 vyvl. z.),
- 5) nelze-li účelu sledovaného vyvlastněním dosáhnout jinak, tj. tzv. princip subsidiarity (§ 3 odst. 1 a § 5 vyvl. z.) a
- 6) pouze v intenzitě nezbytné k naplnění účelu vyvlastnění, tj. tzv. princip proporcionality (§ 4 odst. 1 vyvl. z.).

Hranice mezi oběma skupinami podmínek, respektive kritéria pro zařazení jednotlivých podmínek do té (ústavní) či oné (zákonné) kategorie, nejsou příliš zřetelná. Z výše uvedeného textu je patrné, že evoluční kořeny jednotlivých premis nezbytných k provedení vyvlastnění procházely někdy velmi turbulentním vývojem, který ne vždy umožňuje legitimizovat zařazení jednoho kritéria mezi ta „silnější“ ve srovnání s kritériem jiným.

Jedním z možných vysvětlení hranice mezi oběma skupinami podmínek je míra (či vůbec přípustnost) jejich omezení, nebo dokonce vyloučení, tj. to, nakolik je možné z daného právního požadavku učinit výjimku. Zatímco kritéria stanovená Listinou jsou v zásadě bezvýjimečná, požadavky vyplývající „pouze“ z vyvlastňovacího zákona lze za jistých, zákonem předvídaných okolností, oslabit, či dokonce zcela potlačit. Například o dohodu – tedy naplnění požadavku subsidiarity – se vyvlastnitel není povinen pokusit v případě, že by vyvlastňovaný (nebo jeho pobyt) nebyl znám nebo by se mu nepodařilo návrh dohody

²⁶ Jak je patrné z číselného označení, tato novela se ve Sbírce zákona objevila dokonce až po vyhlášení zcela nového stavebního zákona, tj. zákona č. 183/2006 Sb.

²⁷ Ve světle rekonstrukce občanského práva v roce 2012 došlo od přijetí vyvlastňovacího zákona k terminologickému posunu u některých právních institutů („nemovitost“ – „nemovitá věc“, „věcné břemeno“ – „služebnost“ atp.). I s vědomím určité nepřesnosti budou tyto pojmy v zájmu zjednodušení následně používány jako synonyma.

doručit na známou adresu, případně též je-li vyvlastňovaný omezen ve své smluvní volnosti právními předpisy či rozhodnutím orgánu veřejné moci, kterým by mu bylo zakázáno převést vlastnické právo k vyvlastňované věci (§ 5 odst. 5 vyvl. z.). Podobně pak princip proporcionality například nemusí být naplněn, pokud by zbývající části nemovitosti, jejíž část byla vyvlastněna, nebylo možno užívat buď vůbec, anebo jen s nepřiměřenými obtížemi – v takovém případě lze na základě žádosti vyvlastňovaného rozšířit vyvlastnění i o tyto zbývající části nemovité věci (§ 4 odst. 3 vyvl. z.).

O všech podmínkách – ústavních i zákonných – by bylo možné samostatně zpracovat velmi obsáhlé pojednání. Například už jen neurčitý právní pojem „veřejný zájem“ by nepochybně vydal na desítky, nebo spíše stovky stran odborného textu. Není a nemůže tedy být záměrem následujících odstavců podrobně rozebrat všechny podmínky vyvlastnění, zaměříme se pouze na jednu z nich, a to konkrétně na zásadu subsidiarity.

V jejím případě jde totiž o požadavek v mnoha ohledech specifický a rozporuplný. Vyvlastňovací zákon jej zároveň zakotvuje jako povinnou podmínku vyvlastnění, pouze částečně ale stanoví podrobnosti (či vůbec okolnosti) jejího uplatnění. Jde o podmínku současně vyplývající ze samé základní povahy vyvlastnění coby zásahu do vlastnického práva, přitom však nejde o požadavek zařazený mezi ústavně zakotvené podmínky vyvlastnění (u čehož se můžeme poměrně legitimně ptát po důvodech takového stavu). Zejména v některých konkrétních případech uplatnění vyvlastňovacího zákona (jako je například zajištění nezbytného přístupu k nemovitosti) pak požadavek subsidiarity vyvolává někdy jen nesnadno řešitelné otázky. V neposlední řadě není této podmínce – zejména ve vztahu k vyvlastnění – věnována ani nijak výrazná pozornost ze strany správněvědní teorie, neboť ta se zpravidla omezuje toliko na konstatování její existence a zdůraznění její nezbytnosti.

3.1 Subsidiarita vyvlastnění

Požadavek subsidiarity je jedním z klíčových podmínek vyvlastnění, který vyvolává silnou odezvu nejen v současné úpravě vyvlastňovacího zákona. Ten vychází především z faktu, že vyvlastnění coby nejzávažnější a nejintenzivnější zásah do vlastnického práva může být učiněn až jako poslední možnost, tj. nástroj uplatnitelný pouze za předpokladu, že ke sledovanému cíli nelze užít jiné, mírnější právní prostředky, a to buď proto, že tyto byly již marně vyčerpány, anebo proto, že jsou nebo by byly zjevně neúčinné (ani jejich použití by tedy nebylo schopno sledovaného cíle dosáhnout).

Již bylo zmíněno, že navzdory teorií zdůrazňované i pozitivním právem reflektované důležitosti zásady subsidiarity vyvlastnění se tento princip neobjevuje mezi podmínkami, jimiž vyvlastnění podmiňuje náš ústavní pořádek – čl. 11 odst. 4 Listiny hovoří „toliko“ o nezbytnosti zákonného základu, prokázání veřejného zájmu a náhradě za vyvlastnění. Požadavek subsidiarity bychom snad jen velmi nepřímou mohli dovodit z některých obecných ustanovení jako například z čl. 1 Ústavy („[...] *právní stát založený na účtě k právům a svobodám člověka [...]*“), z čl. 4 odst. 4 Listiny („*Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu.*“), či případně také čl. 11 odst. 1 Listiny, jehož druhá věta stanoví, že „*Vlastnické právo všech vlastníků má stejný obsah a ochranu.*“, a ze které mimo jiné vyplývá, že bez dalšího není možné připustit nedobrovolný zásah do vlastnictví jednoho vlastníka ve prospěch vlastníka druhého.

V obecné úpravě vyvlastňovacího zákona je zásada subsidiarity vyjádřena především poslední větou ustanovení § 3 odst. 1 vyvl. z. („*Vyvlastnění není přípustné, je-li možno prá-*

va k pozemku nebo stavbě potřebná pro uskutečnění účelu vyvlastnění získat dohodou nebo jiným způsobem.“), která je dále rozvedena (nicméně, jak si ukážeme dále, pouze částečně) konstrukcí – poměrně konkrétní a co do svého obsahu i důsledků také přísnou – ustanovení § 5 upravujícího postup a podmínky uzavření zmíněné dohody, respektive přinejmenším pokusu o toto uzavření.

Už vymezení podmínky subsidiarity jako takové vyvolává nejasnost, a to přinejmenším v oné dualitě vyjádření požadavku „*dohody nebo jiného způsobu*“. Zatímco onu dohodu a podmínky jejího uzavření (respektive návrhu na její uzavření) mezi vyvlastnitelem a vyvlastňovaným upravuje zákon poměrně podrobně, onen „jiný způsob“ zajištění požadavku subsidiarity zůstává ve vyvlastňovacím zákoně neobjasněn. Ustanovení § 5 vyvl. z. podrobněji („technicky“) rozpracovávající právě dohodu, o níž se vyvlastnitel musí s vyvlastňovaným pokusit, dopadá právě pouze a jen na tuto první formu zajištění subsidiarity, nikoliv na obě dvě.

Vyvlastňovací zákon v tomto § 5 stanoví vyvlastniteli povinnost:

- předložit vyvlastňovanému návrh smlouvy o získání práv k pozemku nebo ke stavbě potřebných pro uskutečnění účelu vyvlastnění stanoveného zákonem (§ 5 odst. 1 vyvl. z.), přičemž
- tato smlouva musí založit právo vyvlastňovaného na vrácení převedených práv, pokud nebude zahájeno uskutečňování účelu převodu do 3 let od uzavření smlouvy (§ 5 odst. 4 vyvl. z.) a
- k návrhu smlouvy je nutno přiložit znalecký posudek, dle něhož navrhl vyvlastnitel cenu za získání potřebných práv k nemovitosti [§ 5 odst. 2 písm. a) vyvl. z.], informací o účelu vyvlastnění [§ 5 odst. 2 písm. b) vyvl. z.] a případně i geometrický plán vymezující předmětnou část vyvlastňované nemovitosti, pokud je předmětem dohody pouze část nemovitosti, respektive pozemku (§ 5 odst. 3 vyvl. z.).

Přestože i v tomto ustanovení bychom mohli detekovat některé potenciálně problematické aspekty, lze konstatovat, že – zejména po novele vyvlastňovacího zákona provedené v roce 2012 – tato úprava principu subsidiarity v zásadě nepůsobí výraznější problémy.

Mnohem větší otazníky může vyvolávat právě onen zdánlivě nenápadný dovětek ustanovení § 3 odst. 1 vyvl. z. v podobě slov „*nebo jiným způsobem*“. Vyvlastňovací zákon tento „jiný způsob“, respektive fakticky „jiné způsoby“ blíže nevymezuje, takže je třeba je hledat především v jiných předpisech (zpravidla, ale ne výlučně, speciálních vůči vyvlastňovacímu zákonu), samozřejmě mnohdy za nezbytné pomoci výkladových pomůcek v podobě judikatury či odborné literatury. Ta za tyto „jiné způsoby“ uvádí například:

- soudní uspořádání poměrů mezi potenciálně rozdílným vlastníkem stavby a vlastníkem pozemku (v rámci superficiální zásady dle § 3054 a násl. o. z.),
- zřízení služebnosti závětí či
- zřízení služebnosti přímo ze zákona například vydržením (§ 1260 o. z.), případně třeba
- vypořádáním spoluvlastnického podílu (§ 1143 o. z.).
- Za „jiný způsob“ vyřešení nezbytnosti dočasného přístupu na cizí pozemek například za účelem stavebních úprav lze podle doktríny namísto vyvlastnění použít třeba i „opatření na sousedním pozemku nebo stavbě“ podle § 141 stavebního zákona.

- Součástí subsidiarity („jiného způsobu“) může být požadavek prokázání toho, že realizace účelu není možná na jiném (vhodnějším) místě (v případě liniové či inženýrské stavby jím tak například může být vedení stavby jinou trasou atp.).
- Lze se setkat i s názorem, že vyvlastnění není přípustné, pokud lze místo skutečně- ní účelu vyvlastnění zvolit zcela jiný způsob řešení například environmentálního problému (třeba místo stavby protipovodňové nádrže provést opatření na zvýšení retenčních schopností krajiny nebo místo stavby obchvatu města omezit jízdu automobily ve prospěch MHD apod.).
- Existují též názory (nikoliv nesporné), že subsidiarita se projevuje i v tom, že například veřejně prospěšné stavby by měly být vymezovány nejprve na pozemcích státu a územních samosprávných celků než na pozemcích v soukromém vlastnictví.²⁸

Tyto „jiné způsoby“ řešení problému jinak odstranitelného prostřednictvím vyvlastnění se od sebe často velmi výrazně liší, a to jak povahou daného právního prostředku, mírou (či vůbec existencí) veřejnomocenské ingerence, či třeba zakotvením příslušného institutu v rámci právního dualismu (veřejnoprávní x soukromoprávní).

Vzájemné odlišnosti, respektive pestrost nástrojů tohoto „jiného způsobu“ vyvolávají otázku, nakolik je možné uvažovat o jakémisi obecnějším vymezení tohoto „jiného způsobu“ dosažení cíle vyvlastnění. Lze dovést, že zákonem předvídaný „jiný způsob“ řešení cíle jinak dosažitelného vyvlastněním by měl splňovat přinejmenším ty podmínky, že by měl vést k totožnému (nebo přinejmenším srovnatelnému) výsledku, a to jak co do hmotněprávního výsledku samotného (vznik věcného práva k věci cizí, změna vlastnictví atp.), tak i co do procesní ochrany obou stran „sporů“, tj. jak vyvlastnítele, tak vyvlastňovaného. Už to samo o sobě může být někdy poměrně problematické z hlediska podrobnějšího zkoumání a hodnocení.

Nicméně za jistých okolností nám kromě těchto obecných úvah může naplnění premisy správně určeného „jiného způsobu“ komplikovat i další okolnost, jako například jiná konkurenční (či snad spíše paralelní?) právní úprava. Typickým příkladem, na němž to lze vhodně demonstrovat, může být potřeba zajištění nezbytného přístupu či příjezdu k nemovitosti jinak nedostupné z veřejné komunikace, nebo z důvodu potřeby jejího řádného užívání.

3.2 Tzv. „jiný způsob“ – příklad problému nezbytné cesty

Vyvlastňovací zákon je k řešení problému nepřístupné nemovitosti použitelný ve spojení s ustanovením § 170 odst. 2 stav. z., který možnost odejmutí či omezení práv k pozemku či stavbě s tímto cílem normuje jako jeden z účelů vyvlastnění (§ 3 odst. 1 vyvl. z.), přičemž zároveň zde jde o situaci, v níž mohou zpravidla přicházet v úvahu obě formy vyvlastnění, tj. jak nucený přechod vlastnického práva, tak zřízení věcného břemene (zde v podobě práva stezky či cesty).

²⁸ Příklady čerpány z JANDERKA, K. *Zákon o vyvlastnění, poznámkové vydání*. Praha: Linde, 2010, s. 22, KLIKOVÁ, A. – HAVLAN, P. *Stavební právo: praktická příručka*. Praha: Linde, 2009, s. 204 a NOHEJL, L. – ŽALUDOVÁ, L. a kol. *Zákon o vodovodech a kanalizacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 8 (cit. dle HANÁK, J. *Vyvlastnění z environmentálních důvodů. Současný stav a perspektivy*, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 81), DOHNAL, V. *Vyvlastnění a ochrana vlastnického práva*. Brno: Ekologický právní servis, 2000, s. 15 a VŠETEČKA, T. *Obrana proti omezení vlastnického práva v územním plánování a poskytnutí náhrady*, *Epravo.cz*.

Možná více než v jiných případech však tuto situaci komplikuje existence alternativního právního řešení v podobě možnosti zřízení práva odpovídajícího nezbytné cestě k nemovité věci podle § 1029 odst. 2 občanského zákoníku. Podle tohoto ustanovení platí, že „[n]ezbytnou cestu může soud povolit v rozsahu, který odpovídá potřebě vlastníka nemovité věci řádně ji užívat s náklady co nejmenšími, a to i jako služebnost. Zároveň musí být dbáno, aby soused byl zřízením nebo užíváním nezbytné cesty co nejméně obtěžován a jeho pozemek co nejméně zasažen. To musí být zvlášť zvaženo, má-li se žadateli povolit zřízení nové cesty.“ Zákon zde tedy zároveň jak zakládá pravomoc soudu nezbytnou cestu zřídit, tak zdůrazňuje i zásadu proporcionality takového rozhodnutí („v rozsahu, který odpovídá potřebě vlastníka nemovité věci řádně ji užívat s náklady co nejmenšími“) a v navazujícím ustanovení pak totéž činí i s principem nezbytné náhrady (§ 1030 odst. 1 – „Za nezbytnou cestu náleží úplata a odčinění újmy, není-li již kryto úplatou.“).

Občanský zákoník zde však výslovně nezmiňuje požadavek subsidiarity. Nepřímo je sice možné jej dovozovat ze zvolené systematiky, kdy zákon v § 1029 odst. 1 nejprve upravuje zřízení nezbytné cesty na základě žádosti adresované sousedovi (a předpokládající tedy dohodu mezi sousedy) a „až“ v následujícím § 1029 odst. 2 připouští zřízení nezbytné cesty soudem, výslovné zakotvení nezbytnosti hledání (a nenalezení) „jiného způsobu“ řešení přístupu známé z vyvlastňovacího zákona však soukromoprávní úprava nemá.

Z této konstrukce by se tedy na první pohled dalo usuzovat, že zřízení nezbytné cesty bude jedním z těch „jiných způsobů“, jejichž využití (případně marné využití) je třeba k úspěšné aplikaci vyvlastňovacího zákona. V některých případech tomu tak patrně opravdu může být. Rozhodně však nelze říci, že by instrument nezbytné cesty představoval *en bloc* aplikovatelnou nezbytnou podmínku, respektive překážku užití vyvlastňovacího zákona k naplnění účelu přístupu k nemovitosti ve smyslu § 170 odst. 2 stav. z. Naopak, navzdory možnému prvnímu dojmu půjde patrně spíše o „záložní“ výjimku než o implicitní pravidlo (ve smyslu jednoho z možných překladů latinského pojmu *subsidium*, který znamená též „zálohu“).

První trhlinu do možného subsidiárního použití občanskoprávního práva cesty přináší již teorie. Ta totiž někdy nezbytnost aplikace zásady subsidiarity dovozuje i v případě soudního zřízení práva nezbytné cesty, a to buď na základě předchozí úpravy,²⁹ anebo judikatury (v zásadě však vycházející opět z předchozí úpravy). I soudní praxe spíše dovozuje, že „[a]čkoli to nový zákoník – na rozdíl od § 151o odst. 3 ObčZ 1964 – výslovně nestanoví, z povahy věci se podává, že nezbytnou cestu lze zřídit jen tehdy, nelze-li přístup zajistit jinak, tedy zejména smluvně.“³⁰ Jde tedy patrně o odlišné pojetí subsidiarity, a to především pojetí „intracivilistické“, tj. pouze ve vztahu k jiným smluvním řešením, a nikoliv například k řešení formou vyvlastňovacího řízení. To je totiž patrně jediná přijatelná cesta, jejímž prostřednictvím se můžeme vyhnout zřetelnému riziku vzniku nekonečné smyčky při hledání „rozhodného práva“ (veřejného nebo soukromého) ke zřízení nezbytného přístupu k nemovitosti, které se před námi v takovém případě rýsuje, pokud by na sebe oba zákony – občanský zákoník a vyvlastňovací zákon – odkazovaly (byť třeba nevýslovně) jako na subsidiárně použitelné.

Zásadu subsidiarity je tedy třeba vnímat a interpretovat kontextuálně ve vztahu ke všem skutkovým i právním otázkám daného případu a není možné omezit se pouze na

²⁹ KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I*, s. 417.

³⁰ SPÁČIL, J. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 197.

gramatickou interpretaci požadavku „jiného způsobu“. Subsidiarita totiž ve skutečnosti neznamená požadavek pouze „jiného“ způsobu, ale především způsobu „jiného, vhodnějšího, mírnějšího, přijatelnějšího“, který ale ještě umožní dosáhnout sledovaného cíle. To koneckonců odpovídá i primárnímu etymologickému základu tohoto slova (lat. *subsidiium* – pomoc).³¹ Nestačí tak hledat pouze způsob odlišný (tj. jen „jiný“), ale musí se jednat o způsob „pomocný“, který lépe a vhodněji, případně právně přesněji a předvídatelněji, umožní vyřešením daného problému dosáhnout sledovaného cíle. Nalezený odlišný způsob je tak nutno podrobit nejen hodnocení z pohledu „míry odlišnosti“ (zda jde skutečně o onen „jiný způsob“), ale i hodnocení kvalitativnímu, tj. nakolik onen „jiný způsob“ opravdu naplňuje požadavek způsobu „vhodnějšího“ (zjednodušeně řečeno).

Touto optikou nazíráno se pak již úprava nezbytné cesty v občanském zákoníku nejeví tak automaticky subsidiární (tj. vhodnější) vůči vyvlastňovacímu zákonu, jak by se snad mohlo zdát. Pro přednostní aplikaci vyvlastňovacího zákona totiž svědčí hned několik rozhodně ne nevýznamných skutečností a argumentů, a to především v případě, kdy za klíčové pro toto posuzování budeme považovat hledisko zájmů a ochrany povinného, tj. toho, do jehož vlastnického práva se má zasahovat.

Díváme-li se na celou věc z pohledu potenciálního vyvlastňovaného (tj. zde například vlastníka přístupové cesty), lze jako zřetelnou nevýhodu při uplatnění občanskoprávní úpravy vnímat už samu skutečnost výše zmíněné nejasné vazby soudního zřízení nezbytné cesty ke zřízení smluvnímu. Občanský zákoník snad předpokládá, rozhodně však výslovně nezakládá povinnost toho, kdo o nezbytnou cestu žádá, pokusit se s jejím vlastníkem nejprve dohodnout. Přestože lze předvídat, že případný oslovený soud by obě strany sporu k takové dohodě nejspíše vyzval (respektive by se ujistil, že se o ni marně pokusily), občanský zákoník je v požadavku na její uzavření výrazně méně striktní než veřejnoprávní úprava, což z pohledu potenciálního povinného (vyvlastňovaného) rozhodně není možné vnímat pozitivně.

Tento rozdíl a slabší postavení toho, do jehož vlastnického práva se případně bude zasahovat, ve srovnání s úpravou vyvlastňovacího zákona vystoupí ještě zřetelněji, uvědomíme-li si, jak explicitně vyvlastňovací zákon upravuje nejen povinnost se o dohodu pokusit, ale také jak podrobně vymezuje náležitosti potenciální dohody. Jde přitom prakticky bez výjimky o úpravu sledující zájmy vyvlastňovaného – stanovení lhůty, v níž mu předem musí být dohoda předložena, vymezení částky za vyvlastnění na základě znaleckého posudku, povinnost vyvlastnítele přesně vymezit účel vyvlastnění (a tento následně také naplnit pod hrozbou zrušení vyvlastnění) včetně nezbytnosti zakotvení práva vyvlastňovaného od dohody odstoupit, pokud nebude zahájeno uskutečňování účelu vyvlastnění atp. Sílu těchto zákonných požadavků nepochybně podtrhuje i tradiční kogentnost veřejnoprávní úpravy.

Naproti tomu civilistická úprava nejen že neupravuje žádná specifika příslušné negociace při zřizování nezbytné cesty (nestanovuje zvláštní náležitosti oferty, neupravuje lhůtu k vyjádření druhé straně atp. – uplatní se „pouze“ obecná úprava), ale nechává bez jednoznačné odpovědi (či alespoň kritérií, které by k ní s určitou mírou jistoty mohly vést) i určení obligační či naopak věcněprávní povahy zřízené nezbytné cesty. Občanský zákoník v § 1029 odst. 2 totiž pouze tezevitě uvádí, že nezbytnou cestu lze zřídit „i jako služebnost“, což může vyvolávat dojem o výjimečnosti takového řešení ve srovnání s obligační

³¹ Viz také například ŠIMIČEK, V. *Ústavní stížnost*. Praha: Linde, 2005, s. 77, pozn. pod čarou č. 4.

formou nezbytné cesty. Odborná literatura však vcelku logicky zdůrazňuje, že naopak „povolení cesty jako služebnosti bude pravidlem; jinak by totiž hrozilo, že při každé změně v osobě vlastníka panující či služebné nemovitosti bude nutno zřizovat cestu znovu.“³²

Podobně vágní (přínejmenším administrativistickou optikou nazíráno) je občansko-právní úprava i v otázce přesnějších pravidel pro určení výše náhrady. Zákon sice požaduje úplatnost nezbytné cesty včetně odčinění případné újmy (není-li tato kryta úplatou), což je novinka ve srovnání s předchozí civilistickou úpravou (za níž se náhrada vyvozovala přímo z čl. 11 odst. 4 Listiny), její konkrétní určení je však zcela ponecháno na úvaze soudu. Je možno předpokládat, že ten při stanovení její výše vyjde zejména – ale ne nutně výlučně – ze znaleckého posudku, výslovná zákonná garance výše náhrady, jakou nacházíme ve vyvlastňovacím zákoně, nebo třeba možná kritéria pro určení, zda půjde o náhradu jednorázovou, či hrazenou v opakujících se dávkách (jak předpokládá § 1035 odst. 2 o. z.), ale v úpravě nezbytné cesty chybí. Občanský zákoník nad to za jistých okolností – zde již zcela nad rámec veřejnoprávního způsobu zajištění potřebného přístupu k nemovitosti – připouští i zřízení nezbytné cesty zcela bez náhrady (§ 1030 odst. 2 *in fine* nebo § 1033 odst. 2 *in fine*).

Je třeba zdůraznit, že právo cesty podle občanského zákoníku nebude možné použít dokonce ani ve stejné šíři případů, na jaké dopadá vyvlastňovací zákon, respektive účel vymezený v § 170 odst. 2 stav. z. Občanský zákoník totiž možnost soudního zřízení nezbytné cesty výslovně vylučuje například za situace, kdy by škoda na nemovité věci souseda (tj. na přístupové cestě) převýšila výhodu nezbytné cesty, pokud si nedostatek přístupu způsobil sám ten, kdo o nezbytnou cestu žádá, pokud je o nezbytnou cestu žádáno pouze z důvodu pohodlnějšího spojení, anebo pokud by nezbytná cesta měla vést přes prostor uzavřený za tím účelem, aby do něj neměly přístup cizí osoby, případně jde-li o pozemek, kde veřejný zájem brání takovou cestu zřídit (§ 1032 odst. 1 a 2 o. z.). Tato omezení obsahově zřetelně vycházejí jak z principů proporcionality („škoda převyšující výhodu cesty“) či subsidiarity („pohodlnější spojení“), tak i ze zásady *vigilantibus iura* („kdo si zavinil sám“), technicky pak byla inspirována zejména ustanoveními § 2 až 4 již výše zmíněného zákona č. 140/1896 Sb., o propůjčování cest nezbytných.³³ Z tohoto zákona pochází i poslední ze zmiňovaných omezení, neboť ten také explicitně uváděl, že „Vyloučeno jest propůjčit nezbytnou cestu staveními, uzavřenými dvory a zahradami, při obytných staveních ležícími a obsazenými (oplocenými) za tím účelem, aby přístup cizím osobám byl zabráněn, rovněž přes takové pozemky, kterých se z veřejných ohledů nemůže užívat za nezbytnou cestu.“ Tato úprava byla (v zásadě bez adekvátní náhrady) zrušena občanským zákoníkem v roce 1950.

Zdánlivě pevným indikátorem umožňujícím oprávněnému (vyvlastniteli) rozhodnout se, zda k řešení svého problému nepřístupné nemovitosti zvolí soukromoprávní nebo veřejnoprávní cestu, se zdá být povaha sledovaného zájmu. Zatímco vyvlastňovací zákon vychází striktně z Listiny a požaduje k úspěšnému vyvlastnění (byť třeba i jen formou zřízení věcného břemene) prokázání veřejného zájmu, občanský zákoník tuto podmínku neobsahuje. Předpokládá naopak, že vlastník nepřístupné nemovité věci žádá o nezbyt-

³² SPÁČIL, J. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 195.

³³ Například viz SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 205 nebo DVOŘÁK, J. – SRBOVÁ, A. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek III (absolutní majetková práva)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 1029.

nou cestu ve svém zájmu soukromém – doktrína k tomu shodně dodává, že „zásadní rozdíl mezi zřízením nezbytné cesty a vyvlastněním či omezením vlastnického práva spočívá v tom, jaké zájmy se zřízením nezbytné cesty sledují: zatímco právo nezbytné cesty se zřizuje v soukromém zájmu, vyvlastnění, resp. omezení vlastnického práva (srov. ustanovení § 1038) se děje v zájmu veřejném, který nelze uspokojit jinak.“³⁴

Ani to však není zcela bezpochybné, neboť přinejmenším v (jiné) části teorie tento názor budí pochyby o ústavní konformitě takového řešení právě ve vztahu k čl. 11 odst. 4 Listiny a naráží též na judikaturu, byť formulovanou ještě ve vztahu k úpravě občanského zákoníku z roku 1964.³⁵ Teorie i praxe by se tak ve vztahu k vyvlastnění měly pokusit mnohem podrobněji odpovědět na otázku, nakolik lze vůbec při omezování vlastnického práva druhého rozlišovat mezi soukromým a veřejným zájmem³⁶ (protože i omezení jiného vlastnického práva v soukromém zájmu jistě může být legitimizováno například obecným veřejným zájmem na právu každého vlastníka užívat předmět svého vlastnictví), zda záleží na tom, jde-li v daném případě o zájem jednotlivce, skupiny jednotlivců, či dokonce širší množiny oprávněných, případně jestli je rozdíl mezi veřejným zájmem na přístupu k nemovitosti, jíž je – například – zkolaudovaná stavba, tj. veřejnoprávně aprobovaná nemovitost,³⁷ a k nemovitosti, kterou je kupříkladu „pouhý“ pozemek.

V neposlední řadě pak může v obecné rovině proti subsidiární povaze občanského zákoníku svědčit i veřejnoprávní povaha vyvlastňovacího zákona, která je nazírána jako speciální vůči úpravě soukromoprávní, a tedy mající před ní přednost. To platí jak v obecné rovině,³⁸ tak i zcela konkrétně ve vztahu k otázce nezbytné cesty podle občanského zákoníku a vyvlastnění za účelem § 170 odst. 2 stav. z.³⁹ I pokud bychom tak chápali a připouštěli aplikaci zásady subsidiarity občanskoprávní úpravy vůči vyvlastňovacímu zákonu, by bylo třeba řešit kolizi této zásady právě s principem speciality. Ústavní soud přitom vychází z toho, že v takovém případě, respektive v obecném případě možného dvojího výkladu zákona, je třeba volit interpretaci co nejvíce souladnou s ústavním pořádkem České republiky.⁴⁰ A pokud bychom za úhelný kámen při hodnocení této ústavní konformity brali ochranu toho, do jehož vlastnického práva se má autoritativně zasáhnout a omezit je (tj. dle smyslu a významu čl. 11 odst. 4 Listiny), je ve světle výše uvedených argumentů patrné, že v řadě ohledů právě vyvlastňovanému poskytuje veřejnoprávní cesta nesporně výrazně vyšší jistotu a předvídatelnost při ochraně jeho procesních i hmotných práv, než jak to činí úprava soukromoprávní. To platí koneckonců i z procesního hlediska, kdy vyvlastňovaný disponuje hned mimořádným množstvím čtyř „garantovaných“ úrovní rozhodování, na nichž může hájit svá práva (nalézací a odvolací vyvlastňovací řízení, řízení o žalobě proti rozhodnutí ve správním soudnictví a řízení o kasační stížnosti u Nejvyššího správního soudu; potenciální pátou „instancí“ pak samozřejmě s ohledem na čl. 11 Listiny může být i Ústavní soud).

³⁴ Ibidem, komentář k § 1029.

³⁵ SPÁČIL, J. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 196.

³⁶ Detailně viz například ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, č. 11, s. 1007 an. (zejména s. 1012 an.).

³⁷ Jak uvádí například rozsudek KS v Hradci Králové ze dne 31. 10. 2000, čj. 31 Ca 82/2000-51.

³⁸ ELIÁŠ, K. *K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného*, s. 1020.

³⁹ DVOŘÁK, J. – SRBOVÁ, A. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek III (absolutní majetková práva)*, komentář k § 1029.

⁴⁰ Za mnohé viz například náleze Ústavního soudu ze dne 9. 7. 1998, sp. zn. III. ÚS 86/98.

Je otázka (která by opět možná vydala na samostatné pojednání), nakolik bychom v daném případě měli uvažovat i o subsidiárním použití obligačních soukromoprávních institutů potenciálně vedoucích k požadovanému cíli (tj. umožnění přístupu k vlastní nemovité věci přes cizí pozemek), například tedy o smlouvě o výprose, o výpůjčce či o nájmu. Na první pohled je totiž patrné, že tyto nástroje nevedou a z povahy věci ani nemohou vést ke srovnatelnému výsledku z hlediska právní jistoty obou stran. Vlastník nepřístupné nemovitosti nezískává obligačním závazkem ani vzdáleně srovnatelnou míru právní jistoty, ani obdobnou šíři práv samotných (například v případě následné dispozice s nepřístupnou nemovitostí by obligační právo přístupu k ní automaticky nepřecházelo na jejího potenciálního nabyvatele tak, jako je tomu u věcných práv, s nimiž pracuje vyvlastňovací zákon). Tomu také koneckonců odpovídá jak teoretický pohled („[...] *pokud by vlastník pozemku jakékoli smluvní zajištění přístupu odmítal s tím, že přece žalobci nijak v přístupu nebrání, byla by zřejmě uvedená podmínka ke zřízení práva splněna; jinak by totiž vlastník pozemku postrádajícího přístup žil v nejistotě ohledně přístupu, který by vlastník pozemku, na kterém je cesta, mohl kdykoli znemožnit*“⁴¹), tak i současná judikatura („*Jestliže vlastník pozemku přecházení souseda přes pozemek jen trpí, nebo mu udělí prostý souhlas, který může být kdykoliv odvolán (tzv. výprosa), nelze dovodit, že by byl zajištěn přístup vlastníka ke stavbě. V takovém případě lze právo nezbytné cesty zřídit.*“⁴²).

S trochou zjednodušení, a částečně i s pomocí argumentace *ad absurdum*, se dokonce nabízí úvaha, že v případě akceptace a důsledného lpění na subsidiaritě civilistických obligačních institutů bychom vlastně popřeli nejen institut nezbytné cesty (podle § 1029 a násl. o. z.), ale – zejména – též vyvlastňovací zákon jako takový. Jen velmi obtížně bychom totiž patrně hledali problém, pro který by občanské právo vzhledem k šíři svých smluvních variací (která je teoreticky nekonečná) nenabízelo onen „jiný“ právní prostředek řešení, a kdy by tak vůbec mohla vyvstat potřeba právě těchto nástrojů.

Kromě jiného bychom zde také narazili na jeden z nejzákladnějších soukromoprávních principů, jímž je nepochybně autonomie vůle. Vyjdeme-li z teze, že důvodem existence institutu vyvlastnění (například zajištění přístupu k nemovitosti formou nuceného zřízení věcného břemene) je možnost veřejnomocenské reakce na situaci, kdy mezi oběma stranami z jakéhokoliv důvodu (objektivního i subjektivního) nedošlo k dohodě, přivádí nás případná úvaha o nezbytné subsidiární aplikaci smluvního obligačního řešení zpět na samý počátek našeho problému – veřejná moc by adresáta právní normy, kterému se nepodařilo uzavřít dohodu, a proto se dožaduje řešení „třetí stranou“ (veřejnou mocí), odkázala zpět na uzavření dohody. Není přitom obtížné si představit, že v takovém případě by se vlastník nepřístupné nemovitosti ocitl v potenciálně extrémně nevýhodné vyjednávací pozici, kdy by se stal fakticky rukojmím vlastníka přístupového pozemku, což je přesně ta situace, již se instituty a postupy podle vyvlastňovacího zákona snaží eliminovat.

Je třeba zdůraznit, že výše uvedené argumenty proti automatickému chápání občansko-právního institutu nezbytné cesty jako subsidiárního „jiného způsobu“ řešení problému, k němuž lze použít vyvlastňovací zákon, nejsou míněny jako kritika či jako nedostatky civilistické úpravy. Často jde prostě a jednoduše o atributy typické pro dispozitivní soukromoprávní úpravu a pro řízení před civilními soudy, které vyplují na povrch a zdůrazní

⁴¹ SPÁČIL, J. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 197.

⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 22 Cdo 2854/2010.

se zejména při srovnání s pravidly veřejného práva a správního řízení. Jedna z příčin nejasného vztahu mezi soukromoprávní a veřejnoprávní úpravou pak patrně tkví i v historických kořenech úprav vyvlastnění, které nejen že neustále procházely těsně kolem hranice právního dualismu, ale také ji nezdědka (a nepravdělně) překračovaly z jedné oblasti práva do druhé.

Závěr

Podmínky veřejnomocenských zásahů do vlastnického práva („vyvlastnění“) došly během svého vývoje značných proměn, a to jak na úrovni ústavní úpravy, tak ve sféře regulace tzv. obyčejného zákona (jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní povahy).

Přestože někdy máme tendenci zjednodušeně vnímat dosavadní vývoj legislativy jako směřující k přesnějšímu a přísnějšímu stanovení právních podmínek řady činností (mnohdy zmiňovaná „přeregulovanost“ práva a společnosti), výše uvedená zjištění naznačují, že úprava podmínek vyvlastnění neprobíhala (respektive neprobíhá) jednosměrně od regulace, řekněme, vágní k regulaci přesné, ani od regulace mírné k regulaci přísné. Zejména v souvislosti s politickými a společensko-ekonomickými změnami, k nimž u nás během posledních cca 200 let (a zejména pak ve 20. století) došlo, můžeme hovořit mnohem spíše o průběžných proměnách obecných podmínek těchto veřejnomocenských zásahů než o jednoznačném a jednosměrném nárůstu těchto zákonných požadavků.

Především moderní demokratický právní stát chápe vlastnické právo jako jedno ze základních lidských práv zasluhujících (nejen) ústavní ochranu. I proto je vyvlastnění, v naší historii poprvé upravené v samostatném zákoně představujícím jeho obecnou úpravu, omezeno nejen ústavními kritérii (zákonný základ, veřejný zájem a náhrada), ale též dalšími podmínkami vycházejícími toliko z úrovně tzv. obyčejné zákonné úpravy (zejména princip proporcionality, princip subsidiarity a zákonem předvídaný účel vyvlastnění). Nejde přitom o kritéria „méně důležitá“, či snad dokonce nepodstatná, ale mnohdy právě naopak – může jít o požadavky dále zpřesňující a konkretizující ústavní požadavky (například zákonem předvídaný účel vyvlastnění lze vnímat jako podrobnější rozvedení obecného ústavního požadavku zákonnosti, respektive zákonného základu vyvlastnění atp.).

Takový stav paralelní existence na jedné straně obecných ústavních a na straně druhé obecných zákonných podmínek aplikace téhož právního institutu však může vyvolávat legitimní otázku po (přinejmenším) jednoznačnějším zdůvodnění takové právní konstrukce, či dokonce snad až po sjednocení či užším zesouladnění obou skupin podmínek. Je za nezařazením některých těchto požadavků mezi kritéria ústavní to, že zákonodárce z nich až příliš často činí – z různých legitimních důvodů – výjimky? Nebo jsou podmínkou pro zařazení určitého kritéria mezi ústavně stanovené požadavky vyvlastnění snadnost a relativně jistá předvídatelnost jejich uplatnění? Anebo jde pouze o více či méně náhodný důsledek dosavadního legislativního vývoje, v rámci kterého tato otázka, svým rozsahem vcelku marginální, zřejmě nikdy nepatřila mezi klíčová témata, jimž by odborná konstitucionalistická veřejnost věnovala svou pozornost v přelomových etapách našeho ústavněprávního vývoje?

Jakkoliv zřejmě není možné o žádné ze zmíněných podmínek jednoduše konstatovat, že její naplnění či nenaplnění je „snadno zhodnotitelné“, na příkladu principu subsidiarity bylo demonstrováno, jaké všemožné otázky a obtíže jen tento jeden zákonný požadavek staví před toho, kdo je nucen se s ním vypořádat. Přestože v obecném nazírání se

tento požadavek jeví jako nezpochybnitelný a ve vztahu k nuceným zásahům do ústavně garantovaného vlastnického práva zcela logický, ukazuje se, že v konkrétních případech může být hledání správné cesty velmi obtížné.

Výsledkem našeho zkoumání zřejmě nemůže být závěr o požadavku na zařazení principu subsidiarity mezi ústavně zakotvené požadavky vyvlastnění (až „nastane čas“ učinit další krok našeho ústavněprávního vývoje), přestože důraz kladený z pozic právní teorie na tuto ideu by nás mohl k takovému závěru pobízet. Přesto lze vyjádřit přesvědčení, že tomuto zákonnému kritériu vyvlastnění a konkrétním způsobům a formám jeho hledání a nalézání by měla doktrína i praxe nadále věnovat zvýšenou pozornost, protože odpověď na otázku, jak má vypadat onen „jiný způsob“ řešení problému stojícího před vyvlastňovacím úřadem, není ani zdaleka tak jednoduchá a jednoznačná, jak by se možná mohla jevit.

On the Development of the Conditions of Expropriation in Private and Public Law (Focusing on the Requirement of Subsidiarity in the Case of Necessary Access to Real Estate)

Jan Malast

Abstract: The paper deals with the issue of legal conditions of expropriation and their changes in the background of the development of their legal regulation. It analyzes the conditions arising from both private and public law regulations and considers, in particular, some of the legal requirements not directly incorporated in constitutional regulations. Particular attention is paid to the requirement of the principle of subsidiarity of expropriation, which is emphasized both by theory and by partial legal regulations but is not explicitly included in the constitutional conditions of expropriation. The paper discusses some issues related to the principle of subsidiarity, especially concerning the institute of the necessary access to real estate.

Key words: expropriation, principle of subsidiarity, necessary access to real estate, necessary passage