

# Problémy současného pojetí veřejné moci v české právní doktríně i praxi

Anna Chamráthová Richterová\*

**Abstrakt:** Článek analyzuje, zda je obecné chápání pojetí veřejné moci a orgánu veřejné moci pro účely použití v právních normách dostačující a jaký má tato problematika význam pro uplatňování práv jednotlivců. V první části tyto pojmy za užití judikatury vymezuje a dospívá k závěru, že veřejnou mocí se míní vrchnostenská činnost spočívající v autoritativním rozhodování o právech a povinnostech v nadřazeném postavení. Následně článek analyzuje užití obou uvedených pojmů ve vybraných právních normách za pomoci judikatorního a doktrinárního výkladu. Výsledkem je zjištění, že jednak v praxi není obecně přijímané vymezení veřejné moci vždy zcela přiléhavé, jednak je nevvrchnostenská činnost ztotožňována s činností, kdy orgán vystupuje v pozici soukromé fyzické či právnické osoby. Zároveň článek dospívá k závěru, že zřejmým zámerem zákonodárce je, aby právní normy vázaly určité skutečnosti na situace, kdy orgán či jeho funkcionář vykonávají svou veřejnoprávní zákonem uloženou kompetenci či vystupují z titulu své funkce, jako zkratku pro tyto situace však použije výraz veřejná moc, kdy tak nedochází k pokrytí všech zákonodárcem zamýšlených situací. V poslední části článek řeší, jak různé přístupy k chápání veřejné moci ovlivní jednotlivce, na jejichž situaci normy užívající tyto pojmy dopadají.

**Klíčová slova:** veřejná moc, orgán veřejné moci, vrchnostenská činnost, nevvrchnostenská činnost, ochrana jednotlivce

## Úvod

Co je to vlastně veřejná moc? Co přesně my právníci míníme slovy „výkon veřejné moci“ či „orgán veřejné moci“? Odpověď na tuto otázku se zdá být již léta jednoznačnou. Podle všeho ji definitivně poskytl Ústavní soud, který ji definoval jako moc, „*kteřá autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není s ním v rovnoprávném postavení a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu*“, a následně vymezil kritéria pro určení, zda určitý subjekt jedná jako orgán veřejné moci.<sup>1</sup> Tato charakteristika byla následně judikaturou konstantně potvrzována.

Přesto se však dle mého názoru ukazuje, že uvedená charakteristika nemusí být ve všech případech plně postačující.<sup>2</sup> Objevují se totiž situace, kdy právní normy váží určitou skutečnost na výkon veřejné moci, ačkoliv je zřejmé, že zákonodárce měl na mysli spíše výkon veřejnoprávní kompetence státního (popřípadě samosprávného) orgánu<sup>3</sup> nebo

\* JUDr. Anna Chamráthová Richterová, Ph.D. Autorka působí jako odborný asistent na katedře správní vědy a správního práva Masarykovy univerzity a jako právník Ústavu pro státní kontrolu veterinárních biopreparátů a léčiv.

<sup>1</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 10. 11. 1998, sp. zn. I. ÚS 229/98 (č. 138/1998 Sb.n.u. US). Dále jen „nálež I. ÚS 229/98“.

<sup>2</sup> Na tento jev jsem narazila při výzkumu v rámci svého doktorského studia a následně psaní disertační práce, kdy jsem se zabývala otázkou, zda lze v některých případech uvažovat o tam, zda veřejný ochránce práv (dále také jen „ochránce“) nevykonává veřejnou moc. V této práci jsem také nastíněnou myšlenku poprvé stručně publikovala ve vztahu k ochránci, tento článek ji nyní rozpracovává do hloubky. (Viz CHAMRÁTHOVÁ, Anna. *Veřejný ochránce práv – jeho úloha, postavení a perspektiva* [online]. Disertační práce. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, 2020. [cit. 2021-03-14]. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/th/kt4i9/>>).

<sup>3</sup> Pro účely zjednodušení se v následujícím textu tyto orgány, stejně jako jiné subjekty, na něž může být výkon veřejné moci delegován, souhrnně označují jako státní orgány.

vystupování jeho představitele z titulu své funkce.<sup>4</sup> Pojem „*veřejná moc*“ se totiž používá tak, aby byla odlišena vrchnostenská činnost státních orgánů od jejich činnosti nevrchnostenské. Tato nevrchnostenská činnost je ale často pojímána jako ta, která je vykonávána soukromoprávními prostředky a kdy příslušný orgán vystupuje ve stejné pozici jako fyzická nebo právnická osoba.

V některých případech je nicméně zřetelné, že určitá činnost nespadá do standardního vymezení veřejné moci, je však zcela jednoznačné, že se nejedná o soukromoprávní úkony. Vzniká jakási „šedá zóna“, kdy příslušný orgán, respektive jeho funkcionář, vykonává úkol, který mu byl zákonem uložen, za pomoci svých veřejnoprávních oprávnění, nerozhoduje ale přímo o právech a povinnostech jiných subjektů. Vystupuje tedy z titulu své funkce, nevykonává však veřejnou moc ve smyslu obecně přijímané definice. Přesto však jeho činnost není soukromoprávního rázu.<sup>5</sup> Právní normy vážící určité skutečnosti na výkon veřejné moci tak tyto situace nepokrývají, a to zřejmě nikoli záměrně.

Určení toho, zda jednání v nastíněné „šedé zóně“ je či není výkonem veřejné moci, přitom má závažné důsledky pro jednotlivce, kteří jsou dotčeni jednáním státních orgánů. Okruh jejich práv a způsob obrany před tímto jednáním se totiž může odvíjet od toho, zda je toto jednání pojímáno jako výkon veřejné moci či činnost soukromoprávního rázu.

Tento článek si proto klade za cíl nejen zamyslet se nad tím, zda je stávající obecné pojetí veřejné moci dostačující, ale také identifikovat situace, kdy se dostačujícím neukazuje. Hodlá také analyzovat problémy plynoucí z nastíněné šedé zóny.

V první části článku bude analyzován pojem veřejná moc, jak jej judikatura a doktrína obecně přijímají. Zaměří se i na to, jak podrobně je tento pojem vymezován odbornou literaturou a zda je toto vymezení pro její účely dostatečné. Následně budou v článku identifikovány situace, kdy právní normy vážící určité skutečnosti na výkon veřejné moci, mají ale spíše na mysli výkon činnosti, která není soukromoprávního rázu. Článek se v této části pokusí provést zobecnění nalezených situací tak, aby bylo možné definovat „šedou zónu“, kdy ztotožnění veřejné moci s vrchnostenskou činností není dostačující, respektive nepokrývá všechny situace, které dle zřejmého záměru zákonodárce předmětné normy pokrývat mají. V závěrečné části článku budou popsány důsledky, které „šedá zóna“ může mít pro uplatňování práv jednotlivců.

## 1. Vymezení veřejné moci

Velmi jednoduchou a prostou definici veřejné moci podává A. Gerloch v Hendrychově právnickém slovníku, a to jako „*schopnost vnutit vůli vyjadřující veřejný zájem jednotlivcům, sociálním skupinám a celé společnosti (resp. komunitě)*“.<sup>6</sup> Je očividné, že vychází ze slavné definice moci M. Webera, který ji označil za schopnost přimět někoho, aby něco udělal i proti vlastní vůli, která je aplikována na potřebu uplatnění veřejného zájmu. Takto stručná charakteristika se nicméně v právní doktríně ani praxi neuznává, je pro tyto účely příliš vágní.

<sup>4</sup> Vystupováním představitele státního orgánu z titulu své funkce mám na mysli nejen situace, kdy vykonává svou zákonem uloženou kompetenci, ale i situace, kdy sice nevykonává úkol uložený mu přímo zákonem, ale přesto je jasné, že vystupuje jako představitel státního orgánu, nikoli jako soukromá osoba. Lze tak zmínit například prezidentský projev, či vystoupení předsedy vlády na tiskové konferenci.

<sup>5</sup> Modelovým příkladem takového orgánu je veřejný ochránce práv, tento příklad je proto v textu článku hojně využíván.

<sup>6</sup> GERLOCH, Aleš. Veřejná moc. In: HENDRYCH, Dušan, a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 1078.

Poměrně podrobnou definici předmětného institutu, z níž české právní prostředí dosud vychází, provedl v roce 1993 Ústavní soud, dle něž, jak zaznělo v úvodu tohoto článku, je veřejnou mocí 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 s ním v rovnoprávném postavení a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu. Kritériem pro určení, zda [...] subjekt jedná jako orgán veřejné moci, je skutečnost, zda konkrétní subjekt rozhoduje o právech a povinnostech jiných osob a tato rozhodnutí jsou státní mocí vynutitelná, nebo zda může stát do těchto práv a povinností zasahovat.*“<sup>7</sup> Tato charakteristika je oproti Gerlochově definici zpřesňující, jelikož určuje, že výkonem veřejné moci je činnost vrchnostenská, a to činnost spočívající v rozhodování o právech a povinnostech podřízených subjektů. Orgánem veřejné moci je potom subjekt, který veřejnou moc vykonává. Je zřejmé, že subjekt nemusí veřejnou moc vykonávat ve všech aspektech své činnosti, aby byl za orgán veřejné moci považován, musí však mít alespoň potenciál k jejímu výkonu, tj. v některých případech je oprávněn vrchnostensky rozhodovat.

Uvedenou definici potvrdil i Ústavní soud nálezem I. ÚS 229/98 a je judikaturou konstantně citována.<sup>8</sup> Výjimku představuje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 7 As 66/2010. Ten poukázal na to, že definice Ústavního soudu je poněkud zjednodušující, jelikož o jednání veřejné moci mající veřejnoprávní povahu může jít i tehdy, když jednající subjekt sice jedná nevrchnostensky, ale je veřejnou mocí pověřen v příslušné oblasti jednat. Nejvyšší správní soud tedy výkon veřejné moci v předmětném rozsudku neváže striktně na vrchnostenskou činnost, ale spíše na výkon funkce subjektu veřejnoprávními prostředky. Judikatura některých civilních soudů zabývajících se odpovědností státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci se k tomuto pojetí začíná v poslední době rovněž přiklánět.<sup>9</sup> Tato judikatura však obecné vymezení veřejné moci nezpochybnuje, pouze prohlašuje, že pro určité situace je nutné její definici rozšířit.<sup>10</sup>

V literatuře obecně se zabývajících státovědou, ústavním právem či správním právem se oproti podrobné definici Ústavního soudu charakteristika veřejné moci téměř nenachází a implicitně se předpokládá, že význam tohoto pojmu je známý. Pokud je už vymezován, je tak činěno velmi stručně a převážně odkazem na citovaná rozhodnutí Ústavního soudu.<sup>11</sup> Tuto skutečnost považuji za zarážející, jelikož jednotlivá díla z uvedených oblastí se často výkonem veřejné moci a otázkami s ním souvisejícími dopodrobna zabývají, aniž by tento pojem byl jen stručně definovaly.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93. Toto pojetí veřejné moci je převzato z judikatury Ústavního soudu České a Slovenské federativní republiky, konkrétně z usnesení ze dne 9. 6. 1992, sp. zn. I. ÚS 191/92.

<sup>8</sup> Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 5. 2012, sp. zn. 28 Cdo 982/2012 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 53/2009.

<sup>9</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. 30 Cdo 4118/2015 (č. 28/2018 Sb. NS) a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. 30 Cdo 5848/2016.

<sup>10</sup> Viz podkapitola 2.3 Zákon o odpovědnosti státu za škodu.

<sup>11</sup> Viz např. MADAR, Zdeněk a kol. *Slovník českého práva. I. díl, A–O. 3.* rozšířené a podstatně přepracované vydání. Praha: Linde, 2002, s. 746; SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo.* Praha: ASPI, 2005, s. 23, či RYCHETSKÝ, Pavel. Čl. 2 Státní moc. In: RYCHETSKÝ, Pavel a kol. *Ústava České republiky: Zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 20–21.

<sup>12</sup> Viz např. KLÍMA, Karel. *Teorie veřejné moci (vládnutí).* 3., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. J. Filip si například pro výklad o státní moci, její legitimitě i projevech vystačí s vymezením, že se jedná o „*na právo založenou schopnost státu ovlivňovat subjekty společenských vztahů a jejich chování (a to i proti jejich vůli)*“. Viz FILIP, Jan. Stát a jeho pojmové znaky. In: FILIP, Jan – SVATOŇ, Jan. *Státověda.* 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 35–41.

Jeho podrobnější charakteristiku lze nicméně nalézt v publikacích, které potřebují vyloužit zákonná ustanovení vážící určité skutečnosti na to, zda nastávají při výkonu veřejné moci či v rámci činnosti orgánů veřejné moci. Zřejmě nejtypičtějšími z nich jsou díla zabývající se zákonem o odpovědnosti za škodu.<sup>13,14</sup>

Pro doplnění charakteristiky veřejné moci lze uvést, že občas bývá chápána jako kategorie zastřešující státní moc a tzv. zbytkovou veřejnou moc, kdy státní moc je veřejná moc vykonávaná státem a jeho orgány a zbytková veřejná moc nestátními veřejnoprávními korporacemi a jejich orgány.<sup>15</sup> Orgány veřejné moci jsou poté v tomto smyslu orgány státní, vykonávající státní moc, a orgány nestátních veřejnoprávních korporací, vykonávající zbytkovou veřejnou moc.<sup>16</sup>

Lze tedy uzavřít, že veřejná moc, respektive její výkon, je téměř bez výhrad chápána jako vrchnostenská činnost, při níž je rozhodováno o právech a povinnostech jiných, a orgán veřejné moci je subjekt, který má alespoň potenciál k výkonu veřejné moci.

## 2. Užití pojmu „veřejná moc“ v právních normách

### 2.1 Ústavní pořádek

Nejvýznamnějšími předpisy, jejichž normy odkazují na výkon veřejné moci, jsou samozřejmě Ústava<sup>17</sup> a Listina.<sup>18</sup> Ty ve svých úvodních ustanoveních zdůrazňují, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon, Ústava ještě uvádí, že jejím zdrojem je lid. Je nicméně třeba podotknout, že v tomto případě se pojmem „státní moc“ nemíní jen jedna z větví veřejné moci složené ze státní moci a zbytkové veřejné moci (viz předchozí), ale veřejná moc obecně. Vychází se zde z pojetí této zbytkové veřejné moci jako moci odvozené od státní.<sup>19</sup> Zde tedy narážíme na první nepřesnost v právních normách, která souvisí s vymezením veřejné moci.

Odkaz přímo na pojem „veřejná moc“ je obsažen v čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy. Ten zakotvuje možnost obrany ústavní stížností před rozhodnutím nebo jiným zásahem orgánu veřejné moci do ústavně zaručených základních práv a svobod. Tento článek je následně rozveden v zákoně o Ústavním soudu.<sup>20</sup> Komentářová literatura upozorňuje, že Ústava ani jiné předpisy orgán veřejné moci nedefinují, a to zcela záměrně, jeho vymezení je ponecháno judikatuře.<sup>21</sup> Shoduje se ovšem na tom, že jako orgán veřejné moci je třeba chápat

<sup>13</sup> Zák. 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 (dále jen „zákon o odpovědnosti za škodu“).

<sup>14</sup> VOJTEK, Petr – BIČÁK, Vít. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 14, a SIMON, Pavel. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 45–55.

<sup>15</sup> RYCHETSKÝ, P. Čl. 2 Státní moc, s. 20–21.

<sup>16</sup> Pro zjednodušení textu jsou dále i orgány nestátních veřejnoprávních korporací označovány jako orgány státní, pokud není výslovně uvedeno jinak.

<sup>17</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“).

<sup>18</sup> Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. (dále jen „Listina“).

<sup>19</sup> ŠIMÍČEK, Vojtěch. Čl. 2 Státní moc. In: BAHÝLOVÁ, Lenka a kol. *Ústava České republiky: Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 54, a RYCHETSKÝ, P. Čl. 2 Státní moc, s. 20–21.

<sup>20</sup> Zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“).

<sup>21</sup> FILIP, Jan. Čl. 87 Kompetence Ústavního soudu. In: BAHÝLOVÁ, Lenka a kol. *Ústava České republiky: Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1102.

ten, který v konkrétním případě jedná vrchnostensky, oproti situacím, kdy tento orgán jedná soukromoprávně.<sup>22</sup>

## 2.2 Zákon o Ústavním soudu

Zákon o Ústavním soudu kromě úpravy ústavní stížnosti proti zásahu orgánu veřejné moci tento pojem používá ještě několikrát, a to při úpravě řízení o opatřeních nezbytných k provedení rozhodnutí mezinárodního soudu a v přechodných ustanoveních. Jak už bylo uvedeno, judikatura i doktrína shodně uvádí, že orgán veřejné moci je v tomto případě ten, který jedná vrchnostensky. Dovodit z nich lze nutnost výkonu veřejné moci orgánem v konkrétním napadaném případě, tzn. nestačí pouze to, že orgán má potenciál veřejnou moc vykonávat, ale v konkrétním případě tak nečiní.

V protikladu k orgánu jednajícímu vrchnostensky se ocitá orgán, který v určité situaci vystupuje jako rovný subjekt v soukromoprávním vztahu. V těchto případech se orgán stává potenciálním podatelem ústavní stížnosti jako ten, do jehož ústavně zaručených základních práv bylo zasazeno. Aplikační praxe nicméně vždy tuto dichotomii plně nerozlišuje a postavení stěžovatele tak jsou příznávána i státním orgánům, u nichž je povaha jejich postavení v konkrétním případě přinejlepším sporná.<sup>23</sup> Navzdory stanovisku Ústavního soudu ze dne 9. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS-st.-9/99, které výslovně určilo, že orgán jednající veřejnoprávně, tj. jako nositel veřejné moci, nemůže být subjektem základních práv a svobod, přiznal Ústavní soud aktivní legitimaci k podání ústavní stížnosti státní zástupkyni vystupující v kárném řízení proti státnímu zástupci jako kárná žalobkyně.<sup>24</sup>

Analogický problém vyvstává u aktivní legitimace k podání žaloby proti rozhodnutí podle soudního řádu správního<sup>25</sup> při zásahu do veřejných subjektivních práv. Ačkoli orgán veřejné moci by z logiky věci dle citovaného stanoviska Ústavního soudu žádná veřejná subjektivní práva mít neměl, tato legitimace je Nejvyšším správním soudem běžně přiznávána orgánům veřejné moci, jimž byla uložena jiným orgánem veřejné moci než jejich nadřízeným orgánem správní sankce. Jak přitom plyne z analýzy příslušných judikátů, kterou provedl J. Vedral, tyto orgány sice byly sankcionovány jako „standardní“ účastníci řízení, porušení povinnosti se však často dopustily při výkonu jim svěřené veřejné moci.<sup>26,27</sup> Vedral dochází k závěru, že správní soudy vlastně neřeší, zda předmětem uložení pokuty je jednání spadající do vrchnostenské nebo nevrchnostenské veřejné správy.<sup>28</sup> Nejnovější judikatura sice uvádí, že je nutné určovat, zda je konkrétní jednání vrchnostenské či nikoliv, opět se však vrací k tomu, že vrchnostenské jednání znamená rozhodování o právech a povinnostech.<sup>29</sup>

<sup>22</sup> Ibidem a LANGÁŠEK, Tomáš. Čl. 87 Kompetence Ústavního soudu. In: RYCHETSKÝ, Pavel a kol. *Ústava České republiky: Zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, s. 2015, s. 898.

<sup>23</sup> LANGÁŠEK, Tomáš. § 72 Ústavní stížnost, komunální stížnost. In: WAGNEROVÁ, Eliška – DOSTÁL, Martin – LANGÁŠEK, Tomáš – POSPÍŠIL, Ivo. *Zákon o Ústavním soudu: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2007, s. 321.

<sup>24</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 6. 4. 2006, sp. zn. I. ÚS 182/05.

<sup>25</sup> Zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“).

<sup>26</sup> Lze zmínit například uložení pokuty Úřadem pro ochranu osobních údajů soudnímu exekutorovi, který při vydávání exekučních příkazů nedodržel povinnosti plynoucí z ochrany osobních údajů. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2012, sp. zn. 8 As 29/2012.

<sup>27</sup> VEDRAL, Josef. Kde jsou hranice veřejných subjektivních práv chráněných ve správním soudnictví? In: *ASPI* [online databáze]. 2016 [cit. 2021-04-03].

<sup>28</sup> Ibidem.

Je sice zřejmé, že popsanou situaci ve správním soudnictví nelze plně vztáhnout i na soudnictví ústavní, jelikož jak sám Vedral dodává, správní soudnictví poskytuje ochranu veřejným subjektivním právům, zatímco ústavní soudnictví ústavně zaručeným základním právům, což je podstatně užší kategorie,<sup>30</sup> přesto je však v obou typech soudnictví patrné, že pro určení subjektu jako orgánu veřejné moci bývá problém vystačit si s dichotomií *vrchnostenská činnost – soukromoprávní činnost*.

### 2.3 Zákon o odpovědnosti za škodu

Zákon o odpovědnosti za škodu provádí čl. 36 odst. 3 Listiny, dle něž má každý právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem. Dle odst. 4 tohoto článku jsou podmínky a podrobnosti uplatnění tohoto práva stanoveny zákonem, což je právě zákon o odpovědnosti za škodu. Stát a územní samosprávné celky na jeho základě odpovídají za škodu, popřípadě nemajetkovou újmu, která byla způsobena při výkonu veřejné moci.

Ústavní soud určil, že čl. 36 odst. 3 sám o sobě žádný přímý nárok nezakládá, náhrady škody způsobené činností státu či územního samosprávného celku se tedy nelze domáhat podle tohoto ustanovení, ale na základě konkretizujícího předpisu.<sup>31</sup> Pokud se tedy poškozenému nepodaří jednání státního orgánu pod příslušný zákon podřadit, musí se případné náhrady škody domáhat čistě v režimu občanskoprávním. To pro něj představuje nejen komplikace při procesu vymáhání, který je v režimu zákona o odpovědnosti za škodu a v režimu občanského zákoníku<sup>32</sup> podstatně odlišný, ale i zvýšené riziko zbavení se odpovědnosti škůdce. Podle zákona o odpovědnosti za škodu je totiž odpovědnost veřejné moci absolutní, zatímco dle občanského zákoníku se z ní lze exkullovat nebo liberovat.

Průlomovým judikátem definujícím pro účely předmětného zákona výkon veřejné moci je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. 30 Cdo 4118/2015 (č. 28/2018 Sb. NS). Tento rozsudek se týkal situace, zda veřejný ochránce práv, který je státním orgánem atypickým, jelikož dle doktríny i judikatury při své činnosti nevykonává veřejnou moc,<sup>33</sup> může spadat do režimu zákona o odpovědnosti za škodu, respektive zda za jeho činnost stát odpovídá jako za výkon veřejné moci. Na první pohled se totiž jevilo, že když ochránce žádnou veřejnou moc nevykonává,<sup>34</sup> není zde nic, za co může stát dle předmětného zákona odpovídat.

<sup>29</sup> DOBROVOLNÁ, Eva – KRÁLÍK, Michal. Aktivní legitimize státu k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. *Bulletin advokacie*. 2020, č. 7–8, s. 65–69.

<sup>30</sup> VEDRAL, J. *Kde jsou hranice veřejných subjektivních práv chráněných ve správním soudnictví?*

<sup>31</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 29. 7. 2008, sp. zn. I.ÚS 216/07.

<sup>32</sup> Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).

<sup>33</sup> Srov. např. SLÁDEČEK, Vladimír. *Zákon o Veřejném ochránci práv: komentář. 2.*, podstatně přepracované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 42, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, sp. zn. 2 As 58/2007 (č. 1586/2008 Sb. NSS).

<sup>34</sup> Toto tvrzení je dle mého názoru přinejlepším sporné, neboť mám za to, že v některých aspektech činnosti ochránce k výkonu veřejné moci dochází (viz CHAMRÁTHOVÁ, Anna. *Veřejný ochránce práv – jeho úloha, postavení a perspektiva*, s. 118–121), pro účely tohoto článku však vycházím z obecně přijímaného názoru, že tomu tak není.

Nejvyšší soud však k tomuto uvedl, že ochránce svou působnost nevykonává jako osoba soukromá, ale veřejná, jeho úřad je veřejnou funkcí. Rozhoduje o tom, zda je třeba v zájmu osob, jejichž zájmy má ze zákona chránit, využít kompetence, které mu svěřuje zákon, či zda k tomu důvod není. V závěru z jeho šetření se pak vůle subjektů, které jsou předmětem tohoto šetření, nemůže promítnout. Nejvyšší soud nepovažoval za podstatné, že ochránce v rámci své činnosti nerozhoduje o právech a povinnostech jiných subjektů. Výkon veřejné moci musí podle něj pro účely zákona o odpovědnosti za škodu nutně zahrnovat výkon jakékoli veřejnoprávní pravomoci, kterou je státní orgán ze zákona nadán, byť by tato pravomoc spočívala například pouze v poskytování určitých informací nebo zveřejňování zpráv. Osoba zastávající úřad ochránce nejedná dle Nejvyššího soudu při výkonu své působnosti sama za sebe, ale v rámci své úřední licence.

Tato argumentace sice mohla být z počátku považována za exces, byla však potvrzena v dalším rozsudku Nejvyššího soudu, který ji užil při úvaze, zda je stát odpovědný za výkony prezidenta republiky v „kauze Peroutka“. Nejvyšší soud v této souvislosti dodal, že za výkon pravomoci státních orgánů je pro účely zákona o odpovědnosti státu za škodu potřeba považovat i takovou činnost státního orgánu, kterou státní orgán realizuje svoji úlohu, byť nemá přímý vliv na subjektivní práva a právní povinnosti.<sup>35</sup>

Tyto závěry přejala i literatura zabývající se zákonem o odpovědnosti státu za škodu.<sup>36</sup> P. Simon uvádí, že kdyby nebyl pro účely předmětného zákona ztotožněn výkon veřejné moci s výkonem pravomoci, byla by podstatně ztížena pozice osob, které byly dotčeny činností státního orgánu, při níž nebylo přímo nebo nepřímo rozhodováno o jejich právech a povinnostech.<sup>37</sup> Je sice vhodné podotknout, že P. Simon byl předsedou senátu Nejvyššího soudu rozhodujícího o odpovědnosti za činnost ochránce a V. Bičák členem senátu jak v tomto případě, tak u „kauzy Peroutka“, přesto však jejich komentářové potvrzení jejich judikatorních závěrů má svůj význam. Ukazuje totiž, že judikátay o odpovědnosti za činnost ochránce i prezidenta nejsou excesy vztahující se na jednotlivé výjimečné situace, ale nový judikatorní proud, kdy soudci Nejvyššího soudu své závěry v konkrétních případech považují za obecně platné pro potenciální široký okruh případů.

## 2.4 Trestní zákoník

Důležitým předpisem, který váže mnohé skutečnosti na výkon veřejné moci, je trestní zákoník.<sup>38</sup> Literatura k němu se vztahující je dalším příkladem děl definující pro jeho účely veřejnou moc a její orgány, byť tak ve většině případů rovněž činí odkazem na již citované judikatorní vymezení.<sup>39</sup> Přesahuje rámec tohoto článku rozebírat či pouze jmenovat všechny situace, kdy trestní zákoník určitou skutečnost navazuje na výkon veřejné moci, za nejvýznamnější však lze považovat vymezení úřední osoby, kterými jsou mj. osoby

<sup>35</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. 30 Cdo 5848/2016.

<sup>36</sup> VOJTEK, Petr – BIČÁK, Vít. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*, s. 41, a SIMON, Pavel. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*, s. 46.

<sup>37</sup> SIMON, Pavel. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*, s. 46.

<sup>38</sup> Zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“).

<sup>39</sup> Srov. např. ŠÁMAL, Pavel. § 127 Úřední osoba. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář. I, § 1–139. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1355; DRAŠTÍK, Antonín. § 127 Úřední osoba. In: DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní zákoník: komentář. I. díl, (§ 1 až 232)*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 803, či KUČHTA, Josef. *Úřední osoby a trestní právo – obecná část*. In: FRYŠTÁK, Marek a kol. *Postavení úřední osoby v trestním právu*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 24.

zastávající funkci v orgánu veřejné moci nebo odpovědní úředníci orgánu veřejné moci. Podmínkou pro to, aby osoba byla považována za úřední osobu je, že plní úkoly státu nebo společnosti a používá při tom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů.

Úřední osoby se jednak mohou dopustit specifických trestných činů právě z titulu svého postavení úřední osoby, jednak výkon jejich pravomoci je specifickým objektem trestného činu. K tomu se vyžaduje, aby trestný čin byl spáchán v souvislosti s jejich pravomocí a odpovědností. Trestní zákoník tak na rozdíl od předchozích zmíněných předpisů pro to, aby byl určitý subjekt považován za orgán veřejné moci, zřejmě přímo nevyžaduje výkon vrchnostenské činnosti v okamžiku konkrétní hodnocené činnosti, postačí mu pouhý potenciál k výkonu veřejné moci. Je pravdou, že výkon pravomoci bývá často ztotožňován s výkonem veřejné moci určitému orgánu svěřené, judikatura však rozvádí, že takto striktně k výkladu pojmu „pravomoc“ přistupovat nelze.

Předně určuje, že postavení úřední osoby mohou mít také osoby, které samy nerozhodují ve vrchnostenském postavení, ale pouze rozhodnutí připravují nebo zajišťují jeho výkon.<sup>40</sup> Jsou tak mezi ně bez jakýchkoli sporů řazeny osoby provádějící kontroly, které jsou podkladem pro případné následné rozhodnutí, ač tyto osoby samy o sobě rozhodovací pravomoc mít nemusí. V jednom z nálezů Ústavního osudu zase nalezneme tvrzení, že pravomocí je „způsobilstvím jménem státu autoritativně právně relevantně (čili s právními následky pro jiné subjekty) jednat v oblasti veřejnoprávních vztahů“.<sup>41</sup> Tento náleží tedy pravomoc váže spíše na vrchnostenské jednání obecně, než na rozhodovací oprávnění. Obdobný přístup lze vysledovat i z jiných rozhodnutí, například rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 3. 2011, sp. zn. 7 To 17/2011 považuje za výkon pravomoci oprávnění strážníka obecní policie požadovat prokázání totožnosti.

Dále je dle J. Kuchty sporné, zda je nutné postavení úřední osoby vázat pouze na vrchnostenské postavení. Na příkladu nakládání se svěřeným majetkem ukazuje, že nedává smysl oddělovat výkon její vrchnostenské správy s výkonem další služební působnosti, jež je jí v rámci výkonu právě této veřejné funkce svěřena. Výslovně k tomuto uvádí: „Výklad, zužující pojem úřední osoby pouze na případy, kdy dotyčná úřední osoba vystupuje v postavení vrchnostenského správce a jen v tomto konkrétním vztahu se může dopustit trestného činu jako úřední osoba, není tedy správný.“<sup>42</sup>

I v případě výkladu pojmu „pravomoc“ tak narážíme při jejím ztotožnění s výkonem veřejné moci na problematiku činností, které sice nejsou doslova vzato výkonem veřejné moci, osoba vystupující jménem příslušného orgánu přitom jedná v rámci svých svěřených úkolů a zároveň není v pozici soukromoprávního nebo obdobného charakteru. V judikatuře tak nalezneme příklad starosty vystupujícího jako zástupce obce ve správním řízení, jehož je obec účastníkem. V tomto případě nemá postavení úřední osoby, jelikož v tomto postavení není nadán rozhodovací pravomocí.<sup>43</sup>

Se závěrem, že v tomto případě není starosta úřední osobou, se sice ztotožňují, popsané však dle mého názoru dokresluje absenci úvah o jiných situacích než jednání v pozici účastníka soukromoprávního vztahu či adresáta veřejné moci nebo rozhodování o prá-

<sup>40</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 9. 2017, sp. zn. 6 Tdo 791/2017, či náleží Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. III. ÚS 371/99.

<sup>41</sup> Náleží Ústavního soudu ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 9/09.

<sup>42</sup> KUČHTA, Josef. *Úřední osoby a trestní právo – obecná část*, s. 42–47.

<sup>43</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1131/2011.



vech a povinnostech těchto adresátů. Přikláním se tedy ke Kuchtově závěru, že mezi výkon pravomoci úřední osoby a výkon veřejné moci nelze pro účely trestního zákoníku klást rovnítko. Definovala bych tak pravomoc spíše jako souhrn oprávnění k výkonu působnosti orgánu.

Pokud se dále opět podíváme na příklad veřejného ochránce práv, dospějeme k závěru, že při striktním výkladu trestního zákoníku by úřední osobou být neměl, jelikož podle široce přijímaného názoru veřejnou moc nevykonává a nelze jej tak podřadit pod osobu zastávající funkci v orgánu veřejné moci – nemá totiž ani potenciál k jejímu výkonu a jeho úřad tak za orgán veřejné moci nelze považovat. Institut úřední osoby přitom v podstatě navazuje na pojetí veřejného činitele, užívaného v předchůdci trestního zákoníku, v trestním zákoně.<sup>44</sup>

Veřejným činitelem byl primárně člen orgánu státu či samosprávy podílející se na plnění úkolů společnosti a státu a používající přitom pravomoc, která mu byla v rámci odpovědnosti za plnění těchto úkolů svěřena. I tehdy bylo vyžadováno, aby trestný čin byl spáchán v souvislosti s jeho pravomocí a odpovědností. Pod toto vymezení však nebylo možné některé osoby podřadit, ač by to bývalo bylo vhodné. Zákonodárce se proto definicí úřední osoby pokusil příslušný institut rozšířit.<sup>45</sup> V případě ochránce nicméně došlo k jeho *zúžení*, jelikož za veřejného činitele ve smyslu trestního zákona považován byl,<sup>46</sup> zatímco v případě trestního zákoníku je tato úvaha minimálně problematická, jak je ukázáno níže.

Je paradoxem, že by ochránce při výkonu svých zákonem svěřených úkolů a vystupování z titulu své funkce, nebyl považován za úřední osobu jen z toho důvodu, že nemá žádný potenciál k výkonu veřejné moci a nelze jej tedy zařadit mezi osoby zastávající funkci v orgánu veřejné moci, ač jiný veřejný funkcionář bude vykonávat činnost srovnatelnou, která v konkrétním hodnoceném případě rovněž nebude mít charakter výkonu veřejné moci, úřední osobou bude jen z toho důvodu, že má k výkonu veřejné moci potenciál.

J. Provazník, jeden ze spoluautorů poměrně nové monografie zabývající se úředními osobami v trestním právu, se v této souvislosti táže, zda by ochránce v rámci některých činností, jako je například veřejné projevování názorů na určitou problematiku z pozice představitele úřadu a nikoli třeba v soukromém styku nebo návštěvy tzv. detenčních zařízení,<sup>47</sup> neměl být za úřední osobu považován. On osobně tuto možnost připouští, doplňuje však, že se jedná o otázky otevřené, jeho slovy „*zapeklité i pro kované juristy*“.<sup>48</sup> Provazník sice ke svým závěrům z části dochází na základě úvahy, zda nelze některé konkrétní činnosti ochránce považovat za výkon veřejné moci v pravém slova smyslu, z jeho textu je nicméně seznatelné, že ji sám nepovažuje za jednoznačnou a že mnohé z činností ochránce lze dle něj jako výkon veřejné moci v pravém slova smyslu hodnotit jen těžko.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> Zák. č. 140/1961 Sb., Trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákon“).

<sup>45</sup> KUČHTA, Josef. *Úřední osoby a trestní právo – obecná část*, s. 20.

<sup>46</sup> Srov. výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství k postavení pracovníků veřejnoprávních institucí jako veřejných činitelů ze dne 14. 6. 2001, poř. č. 8/2001.

<sup>47</sup> Místa, v nichž se nachází či jen mohou nacházet osoby omezené na svobodě veřejnou mocí nebo v důsledku závislosti na poskytované péči. V působnosti ochránce je tato místa navštěvovat za účelem nápravy a prevence špatného zacházení s těmito osobami. § 1 odst. 3 a 4 zák. č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>48</sup> PROVAZNÍK, Jan. *Úřední osoby a trestní právo – zvláštní část*. In: FRYŠTÁK, Marek a kol. *Postavení úřední osoby v trestním právu*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 105.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 105–106.

## 2.5 Orgán veřejné moci jako legislativní zkratka

Existuje také mnoho předpisů, které pojem „orgán veřejné moci“ používají jako legislativní zkratku více či méně přesně zastřešující subjekty podílející se na chodu státu, obdobně jako pojem „správní orgán“ ve správním řádu<sup>50</sup> a soudním řádu správním pokrývá subjekty vykonávající veřejnou správu. Jmenovat lze například zákon o základních registrech,<sup>51</sup> zákon o elektronických úkonech<sup>52</sup> či zákon o hospodaření energií<sup>53</sup>.

Pro zákon o základních registrech je tak orgánem veřejné moci státní orgán, územní samosprávný celek, fyzická nebo právnická osoba, byla-li jí svěřena působnost v oblasti veřejné správy, notář, soudní exekutor a archiv. Zákon o elektronických úkonech jej zase vymezuje jako státní orgány, územní samosprávné celky a fyzické nebo právnické osoby, pokud těmto fyzickým nebo právnickým osobám byla svěřena působnost v oblasti veřejné správy, notáře a soudní exekutory.

Je evidentní, že zde není podstatné, zda u těchto subjektů dochází v konkrétních případech k výkonu veřejné moci nebo zda vůbec mají potenciál k jejímu výkonu, ale záleží na tom, že nejsou „běžnými“ fyzickými či právnickými osobami, nýbrž mají určité veřejnoprávní postavení. Označovat je jako orgány veřejné moci je tak skutečně pouhý souhrnný název, zákonodárce pro tyto situace běžně volí i jiné označení, například veřejnoprávní původci v zákoně o archivnictví<sup>54</sup> nebo veřejnoprávní podepisující v zákoně o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce<sup>55</sup>.

Nejvíce se z podobných předpisů pojetí orgánu veřejné moci, který není podrobněji definován, blíží zákon o hospodaření energií. Ten předmětnou legislativní zkratkou označuje orgány veřejné moci a subjekty orgánem veřejné moci zřízené. I v tomto případě je však zřetelné, že záměrem zákonodárce nebylo vázat určitou skutečnost na výkon vrchnostenské činnosti, ale na veřejnoprávní postavení subjektu.

Je nicméně vhodné podotknout, že dle M. Hálové a J. Matejky je užití pojmu „orgán veřejné moci“ v zákoně o základních registrech jakožto legislativní zkratky pro výčet určitých subjektů problematické. Jednak nekonzistentně směšuje vykonavatele a subjekty veřejné moci, jednak je dle jejich názoru popsán způsob užití pojmu „orgán veřejné moci“ nepotřebný. Mají za to, že by plně postačilo použít pouze označení „orgán veřejné moci“ bez dalšího, jelikož tento pojem je doktrínou i judikaturou dostatečně definován. I oni odkazují na vymezení výkonu veřejné moci jakožto autoritativní rozhodovací činnosti o právech a povinnostech jiných subjektů.<sup>56</sup>

S jejich závěry o nekonzistentnosti předmětné definice v zákoně o základních registrech sice v obecné rovině souhlasit lze. Nelze však přehlédnout, že právě na jejím základě je možné příslušnou úpravu v tomto a obdobných citovaných předpisech vztáhnout i na ty státní orgány, které nemají ani potenciál k výkonu veřejné moci, vzhledem k povaze těchto předpisů by ale nedávalo smysl, aby se povinnosti jimi státním orgánům stanovené na ně

<sup>50</sup> Zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

<sup>51</sup> Zák. č. 111/2009 Sb., o základních registrech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o základních registrech“).

<sup>52</sup> Zák. č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických úkonech“).

<sup>53</sup> Zák. č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hospodaření energií“).

<sup>54</sup> Zák. č. 4999/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>55</sup> Zák. č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, ve znění zák. č. 183/2017 Sb.

<sup>56</sup> HÁLOVÁ, Miloslava – MATEJKA, Ján. K vymezení a aplikaci pojmu „orgán veřejné moci“ podle zákona o základních registrech. *Správní právo*. 2015, roč. 48, č. 1–2, s. 24–26.

nevztahovaly. K tomuto tak může dojít například u aplikace zákona o kybernetické bezpečnosti<sup>57</sup>, který práva a povinnosti váže na blíže nevymezené orgány veřejné moci.

### 3. (Ne)dostačující ztotožnění veřejné moci s vrchnostenskou činností

Předchozí kapitola tohoto článku se pokusila identifikovat vybrané normy, které určité skutečnosti váží na výkon veřejné moci nebo na orgány veřejné moci. Je samozřejmé, že nebyly rozebrány všechny takovéto normy, v tomto směru si článek vzhledem k množství předpisů tvořících českou právní úpravu ambice nečiní a ani činit nemůže. Domnívám se však, že vybraný vzorek je dostatečně reprezentativní a nejedná se o situace ojedinělé, lze z něj tudíž vyvodit obecné závěry.

Když odmyslíme situace, kdy je pojem „orgán veřejné moci“ používán jako legislativní zkratka pro různé typy subjektů podílejících se na chodu věcí veřejných, právní normy jej užívají pro označení orgánu, který jedná vrchnostensky. Tato vrchnostenská činnost je nadto často ztotožňována jen s autoritativním rozhodováním o právech a povinnostech adresátů působení příslušného orgánu. Až judikatura doplňuje, že lze uvažovat i o činnostech vytvářejících podklady pro samotné rozhodování nebo vykonávajících vzniklá rozhodnutí.

V popsanych případech se nicméně s pojmem „veřejná moc“ operuje tehdy, když je zapotřebí odlišit vrchnostenskou činnost státních orgánů od činnosti nevrchnostenské. Tato nevrchnostenská činnost je ale v naprosté většině případů pojmána jako ta, která je vykonávána soukromoprávními prostředky nebo je při ní orgán adresátem veřejnoprávního působení jiného orgánu, tj. vystupuje ve stejné pozici jako fyzické a právnické osoby.<sup>58</sup> Z popsanych případů, respektive z jejich judikatorní aplikace a doktrinálního výkladu přitom zároveň plyne, že uváděná standardní definice veřejné moci, potažmo vrchnostenské činnosti není přinejmenším pro některé účely zcela postačující.

V některých situacích je zřetelné, že určitá činnost nespadá do obecně přijímaného vymezení veřejné moci, je však zcela jednoznačné, že se nejedná o soukromoprávní úkony ani o vystupování v roli adresáta působení orgánu veřejné moci. Toto je právě případ ochránce. Vzniká jakási „šedá zóna“, kdy příslušný orgán, respektive jeho funkcionář, vykonává úkol, který mu byl zákonem uložen, za pomoci svých veřejnoprávních oprávnění, nerozhoduje ale přímo o právech a povinnostech jiných subjektů. Na její existenci upozornila prvně judikatura týkající se zákona o odpovědnosti za škodu na situaci veřejného ochránce práv a prezidenta.

Oba tyto orgány jsou ukázkovými příklady orgánů, jejichž působení běžně nebo dokonce vůbec nemá charakter výkonu veřejné moci, v žádném případě je však nelze hodnotit jako vystupování soukromé osoby. Vystupují tedy z titulu své funkce, nevykonávají ale veřejnou moc v pravém slova smyslu. Následně na tuto „šedou zónu“ poukázal P. Simon, který závěry judikatury ohledně ochránce a prezidenta, jak již bylo řečeno, zobecnil na fakt, že pro účely zákona o odpovědnosti za škodu je nutné veřejnou moc pojímat jako výkon veřejnoprávního oprávnění určeného k plnění zákonem uloženého úkolu.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Zák. č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>58</sup> Podrobně VOJTEK, Petr – BIČÁK, Vít. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*, s. 8–12.

<sup>59</sup> SIMON, Pavel. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*, s. 46.

Je zřejmé, že záměrem zákonodárce a následně judikatury bylo provést odlišení veřejnoprávní činnosti státních orgánů, tedy té, kterou vykonávají jakožto zákonnou povinnost, od činnosti, při níž vystupují jako běžné fyzické a právnické osoby, buď soukromoprávně nebo jako adresáti působení jiného orgánu. Je nicméně evidentní, že státní orgány v mnoha případech nevystupují v klasické soukromoprávní pozici, aniž by přitom jednaly vrchnostensky, a že veřejnoprávní činnost se nevyčerpává jen činností vrchnostenskou, tedy tou, při níž dochází k výkonu veřejné moci.

Právě v těchto případech však aplikační praxe i doktrína naráží na problém, jak tyto situace hodnotit. Jak ukazuje tento článek, judikatura má v konkrétních případech zásadní problém přijmout tezi, že státní orgán jedná pouze vrchnostensky nebo soukromoprávně. Pro aplikační praxi tak není toto striktní dělení dostačující. Považuji proto za mnohem vhodnější již citovaný přístup Nejvyššího správního soudu, že jako výkon veřejné moci by měl být pro účely výkladu právních norem chápán spíše výkon funkce veřejnoprávními prostředky.<sup>60</sup>

Lze sice poznamenat, že doktríně i praxi je známá nevrchnostenská činnost státních orgánů spočívající v zajišťování sociálních služeb, kterou je typicky pečující veřejná správa, a tudíž mít za to, že je obecně uznáván koncept nevrchnostenské činnosti nemající charakter činnosti soukromoprávní. Pokud se však zaměříme na vymezování rozsahu působnosti správního řádu, vázaného na výkon působnosti v oblasti veřejné správy, zjistíme, že i zde vyvstávají problémy. Mezi autory komentářové literatury k tomuto předpisu zdaleka nepanuje shoda na tom, zda pečující veřejná správa spadá do působnosti správního řádu, či nikoli, a navzdory tomu, že jim existence tohoto institutu musí být dobře známa, je běžné pojetí, že nevrchnostenské jednání znamená jednání soukromoprávní,<sup>61</sup> výslovně toto tvrzení nalezneme v důvodové zprávě k tomuto zákonu.<sup>62</sup>

Určité zohlednění existence veřejnoprávních subjektů běžně jednajících nevrchnostensky nicméně nalezneme v judikatuře týkající se svobodného přístupu k informacím, kdy Ústavní soud výslovně uvedl, že je nutné je považovat za povinné subjekty dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.<sup>63</sup> Zde však považuji za nutné poznamenat, že zákonodárce záměrně široce definoval jako povinné subjekty i mj. veřejné instituce a nepoužil označení „orgán veřejné moci“. Při tomto cíleně širokém pojetí by tak bylo problematické nevrchnostenskou činnost nespočívající pouze v té soukromoprávní nezohlednit.

#### 4. Důsledky pro uplatňování práv jednotlivců

Lze namítat, že otázky nastíněné v tomto článku jsou problémem teoretického rázu, který nemá žádný dopad na laickou veřejnost. Domnívám se však, že toto by byl pohled značně zjednodušující. Na uvedených příkladech právních norem se ukazuje, že to, jak vyložíme pojem „veřejná moc“, může být naopak z hlediska dopadu na jednotlivce naprosto

<sup>60</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 7 As 66/2010.

<sup>61</sup> Srov. JEMELKA, Luboš – PONDĚLÍČKOVÁ, Klára – BOHADLO, David. *Správní řád*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 14; ČERNÝ, Petr. Působnost a systematika správního řádu. In: ČERNÝ, Petr a kol. *Průvodce novým správním řádem: s podrobným výkladem a vzory podání*. Praha: Linde, 2006, s. 27, a VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2012, s. 16.

<sup>62</sup> Důvodová zpráva k zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ze dne 6. 2. 2003, sněmovní tisk č. 201/0, 4. volební období.

<sup>63</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2017, sp. zn. IV.ÚS 1146/16.

zásadní. Možnost podání ústavní stížnosti či domáhání se odškodnění v režimu zákona o odpovědnosti za škodu se totiž odvíjí od toho, zda je určitá činnost státního orgánu v konkrétním případě vyhodnocena jako výkon veřejné moci. Pokud tak kvalifikována není, není ústavní stížnost možné podat a co se náhrady škody týče, je nutné se jí domáhat ve zcela jiném zákonném režimu, který je nadto pro poškozeného méně výhodný.

Příslušnou kvalifikaci nadto musí provést ten, do jehož práv státní orgán zasáhl. Otázkou, která je dle slov J. Provozníka zapeklitá i pro kované juristy, tak musí zodpovědět ve většině případů právní laik nesoucí riziko, že když se zmýlí, bude výsledkem často mnohaleté soudní pře informace tomuto laikovi, že ji zodpověděl špatně. Netřeba dodávat, že lhůty pro uplatnění „správného“ postupu mohou v té době být dávno uplynulé. Správné určení, zda se jedná o orgán veřejné moci či výkon veřejné moci, tak může mít pro jednotlivce dalekosáhlý význam. Případný omyl může mít za následek i to, že se fakticky ochrany svých práv nemusí domoci.

Vzhledem k tomu, že judikatura je ochotna v praxi definici veřejné moci rozšířit i o situace, kdy příslušný orgán vystupuje v postavení veřejnoprávního činitele, může dokonce dojít ke zhoršení pozice jednotlivce, do jehož práv bylo tímto orgánem zasaženo. Pokud totiž vyjde ze standardní definice veřejné moci, může mu být sděleno, že nepostupoval správně, protože ač se v jeho případě o výkon veřejné moci v pravém slova smyslu nejedná, je nutné jej pro tento účel za takový považovat. Opět se tedy ocitá v situaci, kdy výsledkem jeho snah o ochranu svých práv je informace, že nesprávně vyhodnotil činnost státního orgánu.

Problémy mohou vzniknout i v případě aplikace trestního zákoníku, kdy tak může závi-set čistě na posouzení soudu, zda určitou osobu kvalifikovat jako úřední osobu, či nikoli. Je zřejmé, že určitá míra judikatorního zpřesnění je nutná vždy, domnívám se však, že v otázkách, které jsou obecně považovány za již zodpovězené, by neměly vyvstávat zásadní problémy při aplikaci.

Lze také dodat, že i jednotlivec působící ve státním orgánu by si měl být vědom, zda určitá jeho činnost je či není výkonem veřejné moci a zda tak v konkrétním případě má či nemá být hodnocen jako orgán veřejné moci. Jak je zřejmé z kapitoly 2.5 Orgán veřejné moci jako legislativní zkratka, zákonodárce orgánům veřejné moci ukládá různé veřejnoprávní povinnosti. Ve všech případech však nemusí užít výčtu, který pojmem „orgán veřejné moci“ zastřeší, ale použít přímo tento pojem bez dalšího. Při stávajícím doktrinálním pojetí veřejné moci by tak na tyto subjekty předpisy, které určité skutečnosti váží na výkon veřejné moci či orgány veřejné moci, vůbec nedopadaly. Je přitom dovoditelné, že toto přímým úmyslem zákonodárce není.

Zároveň by jednotlivci působící ve státním orgánu měli mít jistotu, zda je jejich jednání v rámci působení v tomto orgánu způsobilé založit odpovědnost státu za škodu a tím pádem i možnost státu vymáhat po nich regresní úhradu dle zákona o odpovědnosti za škodu, či zda při tomto působení mají ochranu plynoucí z postavení úřední osoby či nikoli.

Z předchozího textu by se dále mohlo jevit, že se nejedná o akutní problém, neboť nastíněné otázky týkající se výkladu pojmu „veřejná moc“ se v praxi týkají především veřejného ochránce práv a dále několika specifických případů. Je nicméně třeba poukázat na fakt, že četnost těchto případů v aplikační praxi vzrůstá, stejně tak existuje potenciál navýšení počtu orgánů, které mají fungovat nikoli na základě mocenském, ale neformálním. V Poslanecké sněmovně se tak nachází návrh zákona o ochránci práv dětí, který by byl přesnou obdobou veřejného ochránce práv s tím rozdílem, že do jeho působnosti by

spadaly děti do 18, popřípadě 20 let.<sup>64</sup> Není vyloučeno, že postupem času budou instituce tohoto typu zřizovány stále častěji. I v tomto případě by tak na tyto subjekty právní normy navázané na výkon veřejné moci vůbec nedopadaly.

Existují také orgány, u kterých zákon striktně vzato nepředpokládá výkon mocenské činnosti, přesto však vystupování jejich funkcionářů má významné dopady na právní sféry jednotlivců. Lze tak poukázat na Kancelář prezidenta republiky, která má obstarávat věci spojené s výkonem pravomoci, protokolárními povinnostmi a veřejnou činností prezidenta republiky,<sup>65</sup> což neimplikuje, že by Kancelář standardně rozhodovala o právech a povinnostech fyzických a právnických osob, byť třeba jen přeneseně, přesto však je veřejně známo, že její vedoucí určitým mocenským postavením disponuje. I počet takovýchto situací může narůstat, s přihlédnutím k tomu, že během současné pandemie se projevil významný vliv různých expertních uskupení na politiku vlády.

Dále je možné zmínit orgány jako je například Nejvyšší kontrolní úřad, v jejichž případě tvoří autoritativní rozhodování jen zcela marginální část jejich činnosti a v naprosté většině případů tak při své činnosti veřejnou moc v pravém slova smyslu vůbec nevykonávají. Zde stojí za zmínku, že Ústavní soud v minulosti odmítl ústavní stížnost na kontrolní závěry Nejvyššího kontrolního úřadu nikoli z toho důvodu, že by se nejednalo o výkon veřejné moci, ale o to, že nemohlo dojít k zásahu do ústavně zaručených práv a svobod.<sup>66</sup>

Úvahy o dostatečnosti užívané definice tak dle mého názoru nelze opomíjet jako nepodstatné či okrajové, jejich význam s ochotou judikatury i doktríny rozšířit pro účely aplikace právních norem standardní vymezení veřejné moci vzrůstá.

## Závěr

Ač na výkladu pojmu „výkon veřejné moci“ na první pohled panuje v doktríně i aplikační praxi dokonalá shoda, a to, že se jedná o výkon vrchnostenské činnosti spočívající v autoritativním rozhodování o právech a povinnostech jiných subjektů, objevuje se při užití tohoto pojetí už samotnou doktrínou řada problémů. Prvním z nich je, že předmětný pojem většinou vůbec nebývá definován, a pokud už ano, činí se tak pouhým odkazem na prvotní vymezení Ústavního soudu bez dalšího zamyšlení, zda je tato charakteristika skutečně plně přiléhavá. Judikatura, která tomuto trendu neodpovídá, ve většině případů nezpochybnuje toto vymezení celkově, ale pouze dodává, že je nedostačující v konkrétním případě a pro tento konkrétní případ je nutné jej rozšířit. Téměř tak absentují snahy o zobecnění těchto úvah a zamyšlení, zda dotřená otázka nemůže mít dalekosáhlejší význam i pro účely a situace jiné.

Dalším problémem je, že literatura v mnoha případech sice vychází z obecné definice veřejné moci, z následného výkladu v ní obsaženého je však zřetelné, že výkon veřejné moci ztotožňují s výkonem veřejnoprávního oprávnění určeného k plnění zákonem uloženého úkolu. V některých případech to explicitně přiznávají, protože standardní vymezení veřejné moci nepovažují za dostačující.

Nastíněné problémy jsou logické, protože obecně se vychází z premisy, že existují dva typy činností státního orgánu – vrchnostenská a nevrchnostenská. Vrchnostenská čin-

<sup>64</sup> Návrh zákona o ochránci práv dětí, sněmovní tisk č. 894/0, 8. volební období.

<sup>65</sup> § 2 odst. 1 zák. č. 114/1993 Sb., o kanceláři prezidenta republiky, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>66</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 451/00.

nost spočívá v autoritativním rozhodování a nevrchnostenská v soukromoprávním jednání nebo ve vystupování v pozici adresáta působení jiného státního orgánu. Je přitom zcela očividné, že státní orgány vykonávají množství jiných činností, které do uvedených takto pojatých dvou kategorií prostě zařadit nelze. Tyto činnosti vykonávají při plnění zákonem uložených úkolů pomocí svých zákonem svěřených oprávnění veřejnoprávního charakteru. Domnívám se, že zařadit je mezi nevrchnostenskou činnost v uvedeném pojetí je mimořádně obtížné, ne-li nemožné. Funkcionáři působící v těchto orgánech také často vystupují z titulu své zákonem svěřené funkce, kdy je opět není možné vnímat jako „běžnou“ soukromou fyzickou či právnickou osobu. Pokud se s takovými situacemi setká literatura či judikatura, což se vzhledem k jejich četnosti v praxi děje poměrně často, bývají vyhodnocovány jako výkon veřejné moci, a to buď bez dalšího, nebo s vysvětlením, že jiný přístup by nepokryl případy, které by z logiky věci pokrývat měl.

Popisované přitom může mít zásadní význam pro uplatňování práv jednotlivců, jelikož od vyhodnocení, zda dochází v určitém případě k výkonu veřejné moci nebo zda má být dotčen orgán považován za orgán veřejné moci, se odvíjí postup obrany těchto práv, který je nutné zvolit. Oni jsou přitom ti, na jejichž bedrech leží tíha kvalifikace, která – jak se ukazuje – může činit problémy odborníkům.

Nedomnívám se, že základní vymezení veřejné moci, tak jak je stanovil Ústavní soud, by bylo nutné měnit, naopak jej považuji za velmi přiléhavé a výstižné. Mám však za to, že se při tvorbě právních norem často používá jako zkratka mající za cíl pokrýt určité situace, kdy je zároveň zřejmé, že je nepokrývá a při jejím standardním pojetí ani pokrývat nemůže. Bylo by tedy vhodné pečlivější judikatorní i doktrinární zamyšlení, zda je v situaci, kdy norma používá tento odkaz, skutečně míněna jen veřejná moc v pravém slova smyslu, a ne výkon veřejnoprávní kompetence. Cílem tohoto článku tedy nebylo obecně přijímanou charakteristiku veřejné moci vyvrátit, ale poukázat na problémy, které plynou z jejího přijetí bez dalšího.

## **The Current Concept of the Power of Public Bodies in the Czech Doctrine and Practice**

Anna Chamráthová Richterová

Abstract: The paper analyses whether the concept of power of public bodies as used by the doctrine is sufficient for the legislative process and what impact does this issue have on the protection of individual rights. The first part of the paper uses case-law to characterise the concept and finds that the power of public bodies is perceived as an activity performed by a superordinate body consisting in deciding about rights and duties of others. The next part of the paper analyses the usage of both concepts in legislation, using the doctrine and case-law. The result is the findings that the practical application of the concept of power of public bodies is not always sufficient and that the non superordinate activity is equated with situations where the public body acts as a private natural or legal person. The next finding is that the goal of the legislation is to provide for all situations when the public body performs its tasks by using the term the power of public bodies which is however not always the case. The last part of the paper describes how different approaches to understanding the power of public bodies may affect the individual who is directly affected by such relevant legislation.

Key words: power of public bodies, public bodies, superordinate authority of public bodies, non-superordinate authority of public bodies protection of an individual