

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

FAKULTA PRÁVNICKÁ

Obor právo

Katedra teorie práva



Diplomová práce

Soukromé a veřejné právo v minulosti a současnosti

Předkládá: Bc. Alice Pichrtová

Vedoucí diplomové práce: JUDr. František Novák, CSc.

Plzeň 2018

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Akademický rok: 2017/2018

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

(PROJEKTU, UMĚLECKÉHO DÍLA, UMĚLECKÉHO VÝKONU)

Jméno a příjmení: **Bc. Alice PICHRTOVÁ**

Osobní číslo: **R14M0301P**

Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**

Studijní obor: **Právo**

Název tématu: **Soukromé a veřejné právo v minulosti a současnosti**

Zadávací katedra: **Katedra teorie práva**

Z á s a d y p r o v y p r a c o v á n í :

- 1) Úvod
- 2) Základní pojmy a obecná východiska
- 3) Hranice mezi právem soukromým a právem veřejným
- 4) Význam římských teorií dělení práva na soukromé a veřejné
- 5) Právní dualismus v historickém kontextu
- 6) Právní dualismus v soudobém právu
- 7) Veřejné právo versus kogentní normy
- 8) Uznání duality práva
- 9) Výkladová pravidla ve veřejném a soukromém právu
- 10) Právo veřejné a soukromé v judikatuře Ústavního soudu, správního soudnictví a zvláštního senátu
- 11) Závěr

Rozsah grafických prací:

Rozsah kvalifikační práce: **min.50 stran**

Forma zpracování diplomové práce: **tištěná**

Seznam odborné literatury: **viz příloha**

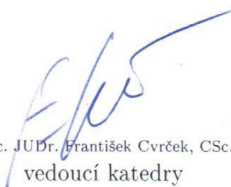
Vedoucí diplomové práce: **JUDr. František Novák, CSc.**
ÚSP AV ČR

Datum zadání diplomové práce: **27. března 2017**

Termín odevzdání diplomové práce: **31. března 2018**



Doc. JUDr. Jan Pauly, CSc.
děkan



Doc. JUDr. František Cvrček, CSc.
vedoucí katedry

V Plzni dne 27. března 2017

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci na téma *Soukromé a veřejné právo v minulosti a současnosti* zpracovala samostatně, a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Plzeň, březen, 2018

.....

Alice Pichrtová

Tímto bych chtěla poděkovat vedoucímu práce JUDr. Františku Novákovi, CSc. za poskytnutou odbornou pomoc, rady a připomínky, paní JUDr. Heleně Jermanové za vstřícnost, nesmírnou ochotu, pomoc a doporučení příslušné literatury, dále také JUDr. Bc. Peteru Brezinovi, Ph. D. za závěrečnou konzultaci a připomínky, panu JUDr. PhDr. Karlu Šimkovi, LL.M., Ph.D. za vstřícnou e-mailovou komunikaci při konzultování dané problematiky a v neposlední řadě také své kolegyni Bc. Veronice Gyepěšové za odborné konzultace a neustálou podporu.

Děkuji!

Obsah

Úvod.....	7
Základní pojmy a obecná východiska.....	9
Pojem práva a jeho dělení.....	9
Právo veřejné a soukromé.....	10
Systém soukromého práva.....	12
Systém veřejného práva.....	13
Význam římských teorií dělení práva na soukromé a veřejné.....	15
Teorie zájmová.....	16
Teorie mocenská (subordinační).....	17
Teorie organická a její modifikace.....	19
Teorie metody právní regulace.....	20
Teorie popírající odlišnost práva veřejného a soukromého.....	21
Hranice mezi právem soukromým a právem veřejným včetně uznání duality práva.....	23
Pohled a postavení českého právního řádu k dualismu práva.....	27
Právní dualismus v historickém kontextu.....	31
Vývoj kodifikace soukromého práva (zejména občanského práva).....	34
Právní dualismus v soudobém kontextu.....	41
Nově vznikající soukromé právo.....	41
Reakce veřejného práva.....	43
Veřejné právo versus kogentní normy.....	45
Pojmové vymezení povahy normy a její zdůvodnění.....	45
Kogentnost jako vlastnost veřejnoprávní normy.....	50
Výkladová pravidla ve veřejném a soukromém právu.....	52
Výkladová pravidla (zásady) práva soukromého.....	53
Výkladová pravidla (zásady) práva veřejného.....	63
Právo veřejné a soukromé v judikatuře Ústavního soudu, správního soudnictví a zvláštního senátu.....	65
Ústavní soud.....	65
Nejvyšší správní soud a zvláštní senát.....	68
Závěr.....	73
Resumé/Summary.....	76
Seznam použité literatury.....	77
Seznam klíčových slov.....	81

Úvod

Tématem diplomové práce je právní dualismus, právní dualismus týkající se práva veřejného a práva soukromého v pojetí právního řádu České republiky. Jako první se nabízí otázka, zda Česká republika připouští existenci tohoto právního dualismu a zda náš právní řád s tímto dualismem vůbec počítá a je na něj připraven. O samotné existenci těchto dvou právních světů není zřejmě pochyb. Dělení práva na právo soukromé a veřejné se jeví sice jako známé pouze pro kontinentální typ právní kultury, ale ani angloamerický typ právní kultury toto dělení nepopírá, byť v této kultuře nemá dělení tak velký význam jako právě v kultuře kontinentální.

Samotné odlišení práva soukromého od veřejného však není tak snadné jak se na první pohled může, z teoretického hlediska, zdát. Existuje několik teorií, které se tyto dva právní světy snaží definovat a vymezit mezi nimi pevné hranice a právě ty jsou mimo jiné předmětem zkoumání této práce. Je otázkou, zda je některá z těchto teorií natolik dokonalá a dokáže přesně a výstižně ony dva právní světy od sebe oddělit a určit mezi nimi hranici, která by spolehlivě určila, kde končí právo veřejné a začíná právo soukromé a naopak. Dokáže některá z teorií určit přesnou a nepropustnou hranici mezi těmito světy a podat výstižnou definici? To je jedna z dalších otázek, která se stává předmětem této práce. Vyřešení otázky zda se v konkrétním případě jedná o právo veřejné nebo soukromé, může mít v praxi významné dopady. Pokud nejsme schopni určit, zda se jedná o právo soukromé nebo veřejné, nejsme pak ani schopni určit, který orgán je příslušný k rozhodnutí sporu mezi zúčastněnými subjekty (který subjekt je k tomuto nadán pravomocí) a ani vyřešit související otázku, které právní normy a principy či výkladová pravidla na daný případ použít a vztáhnout. Tyto problémy s rozlišováním práva veřejného a soukromého mohou vést až ke kompetenčním sporům a to jak k negativním, v případě, že se žádný orgán necítí být kompetentní ve věci rozhodnout, tak i pozitivním, kdy si naopak dva nebo více orgánů osobují pravomoc ve věci rozhodnout. Jelikož se tedy nejedná pouze o teoretickou disciplínu, ale tyto problémy přesahují i do každodenního života je do práce zahrnuta alespoň ve stručnosti judikatura Ústavního soudu, Nejvyššího správního soudu a zvláštního senátu, s tím, že u každého soudu je vybrán jeden judikát (s ohledem na omezený rozsah práce pouze jeden), u kterého je následně rozebráno, jak soud příslušný soud k problematice dualismu vyjádřil.

Práce je však zaměřena zejména jako teoretická a zaobírá se nejprve stručným vymezením základních pojmů a systémem práva veřejného a soukromého, následně právě teoriemi, které se pokouší tyto dva světy od sebe oddělit a mimo jiné i teoriemi, které dělení práva na soukromé a veřejné důsledně odmítaly. V práci je také rozebírána hranice mezi soukromým a veřejným právem, kdy se snažím poukázat praktickým příkladem na otázku, zda by mohlo právo soukromé fungovat nezávisle na právu veřejném a naopak právo veřejné nezávisle na právu soukromém. Dále se práce věnuje dualismu v historickém vývoji, kde sleduje linii občanského práva, na kterém je nejvíce zřetelný vztah práva soukromého s právem veřejným. Z historického vnímání pak práce postupně přechází do současného kontextu a vývoje práva soukromého, kdy nejvýznamnějším bodem ve vývoji vnímání soukromého a veřejného práva je přijetí občanského zákoníku zákona č. 89/2012 Sb. Z tohoto důvodu je značná část práce věnována mimo jiné počátečním ustanovením právě občanského zákoníku, zabývající se výkladovými pravidly a zásadami soukromého práva, který se s jeho přijetím stal základem celého současného soukromého práva. V neposlední řadě je pak také věnována pozornost povaze norem a otázce, zda je nutně spjata kogentnost norem s veřejným právem a dispozitivnost norem zase s právem soukromým.

Je nasnadě podotknout, že problematika veřejného a soukromého práva je jedním z těžko uchopitelných témat, které je probíráno ať už záměrně či pouze okrajově několik století a vývojem právního řádu se problematika stále posouvá a neustále v praxi působí obtíže. Není tak snadné na všechny otázky uspokojivě odpovědět a jeho zkoumání bude stále otevřeným tématem zajisté ještě několik dlouhých let probírané.

Základní pojmy a obecná východiska

Pojem práva a jeho dělení

Nežli se pustíme do samotné problematiky práva veřejného a soukromého, jeho rozlišování, střetávání či samotného významu dělení je nutné si osvětlit co to právo vlastně je, poté teprve můžeme přikročit k jeho dalšímu dělení.

Právo není snadné krátce a přesto výstižně definovat, už jen na pojem „co je právo?“ by se dala napsat samostatná diplomová práce. Právo nelze vymezit jedinou definicí, jelikož se jedná o vícevýznamový výraz, který musí být zkoumán, ve vícero rovinách a v každé rovině se bude jeho definice významově lišit dle toho, kterou dimenzi bude v příslušné definici odrážet (normativní, sociální, axiologická, mocenská, informační). Pro tuto práci je však nejvýznamnější prvně zmíněná a to definice práva v jeho normativním smyslu. Jedná se tedy o „*souhrn právních norem jako obecně závazných pravidel chování stanovených či uznaných státem (resp. mezinárodním společenstvím států)*“¹, takto zní definice objektivního pozitivního práva a zároveň jde o definici, která splývá s pojmem práva vůbec. Touto první definicí se tak i dostáváme k prvnímu a zároveň nejzákladnějšímu dělení práva a to na právo objektivní vs. právo subjektivní. Definici práva objektivního máme tedy již výše zmíněnou a dostáváme se k právu subjektivnímu, o kterém můžeme říci, že se jedná o „*oprávnění subjektu určitým způsobem se chovat*“². Z hlediska vztahů, které jsou výsledkem právní regulace je v kontinentálně evropském typu právní kultury nejvýznamnější členění práva v jeho normativní rovině na právo soukromé a veřejné (dále můžeme zmínit členění například na právo hmotné a procesní, právo pozitivní a přirozené, právo heteronomní a autonomní, právo kogentní a dispozitivní či mezinárodní a vnitrostátní), ve všech těchto případech můžeme mluvit o právním dualismu. Pro tuto práci však bude podstatné prvně zmíněné dělení, prvně zmíněný dualismus, a to dělení práva na právo soukromé a právo veřejné (viz. další kapitoly). Ani však přes toto dělení práva nemůžeme zapomínat, že se jedná o dvě sféry práva, které ve svém celku tvoří jediný a zejména jednotný právní řád sledující společný cíl. Mezi těmito dvěma sférami není nepropustná hranice, ale naopak se neustále vzájemně

¹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-233-2. Str. 19

² KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vydání první, 5. dotisk. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1, str. 51

prolínají a jedna sféra nemůže samostatně existovat bez druhé a naopak. Veškeré dělení práva, byť má mnohdy nemalé dopady v praxi, je zejména teoretickou disciplínou.

Právo veřejné a soukromé

Dělení právního řádu resp. práva na právo veřejné a soukromé má své kořeny v římském právu. Římané rozlišovali *ius* – právo (objektivní i subjektivní) - na *ius publicum* tedy právo veřejné a *ius privatum* právo soukromé. *Ius publicum* se zabývalo věcmi blaha a obecně zájmy římského státu jako celku a *ius privatum* naopak zájmy jednotlivce a jejich soukromých záležitostí a zájmů. Hranice těmito právy nebyla ovšem nikdy absolutní. „*Mezi římským právem veřejným a soukromým byly nutně vzájemné souvislosti podle objektivních zákonů lidské společnosti.*“³

„Publicum ius est, quod ad statum rei publicae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem“

Ulpianus D 1.4.4.2

„Veřejné právo se týká postavení republiky (státu), soukromé právo se týká prospěchu jednotlivců“

Výše uvedená věta, která jako první rozdělila právo na veřejné a soukromé pochází z díla *Digesta seu Pandectae* což v českém překladu znamená *Dílo vše obsahující*. Tato sbírka byla vytvořena v letech 530 – 533 n.l. a na jejím zpracování se účastnil i císař Justinián. Samotná definice dělení práva je však připisována římskému právníkovi Domotiu Ulpianu.

Dělení práva, které bylo poprvé uplatněno (najito) Římany, je některými státy od počátku v určitém smyslu odmítáno (angloamerický typ právní kultury – o jeho postoji k dělení viz. níže) a v jiných přežívá v podobném znění až do dnes a je základem pro členění právního řádu (kontinentálně evropský typ právní kultury).

Již v Římě, kdy s dělením práva na právo veřejné a právo soukromé přišla tzv. zájmová teorie, bylo veřejné právo charakteristické povahou norem donucujících – *ius cogens* – tedy normami kogentními a právo soukromé pak normami dispozitivními – *ius dispositivum*

³ BALÍK, Stanislav a Stanislav BALÍK ML. *Rukověť k dějinám římského práva a jeho institucí*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-256-1, str. 63

- normami, od kterých se lze dohodou stran odchýlit. Pokud ovšem došlo ke střetu norem práva veřejného s právem soukromým, přednost se dává právu veřejnému, „to znamená, že zájem celé společnosti převažuje nad zájmem jednotlivce.“⁴

Český právní řád uznával rozlišení práva veřejného a soukromého (vycházeje právě z římské zájmové teorie) od počátku své existence až do roku 1950, kdy byl tento právní dualismus takzvaným „středním kodexem“ tj. občanským zákoníkem z roku 1950 odstraněn. Znovu se k němu začal právní řád navracet až po roce 1989 a až přijetím občanského zákoníku č. 89/2012Sb., výslovně navázal na rakouskou tradici uplatňující se u nás až do konce 40. let dvacátého století. Právní řád ovšem výslovně nestanoví, která z právních norem, případně která konkrétní normativní věta, je soukromoprávní či veřejnoprávní. Toto rozlišení přísluší již právní teorii a jejímu zkoumání.

V průběhu vývoje práva se současně s ním vyvíjely i právní teorie, které od sebe rozlišovaly či se snažily charakterizovat právo veřejné a soukromé. Mezi nejznámější z nich patří právě teorie zájmová, dále teorie mocenská neboli subordinační a teorie organická. Těmto teoriím je podrobněji věnována jiná kapitola práce.

Chápání právního dualismu (ve smyslu dělení práva na soukromé a veřejné) je však rozdílné podle odlišnosti právních kultur. Pro kontinentální typ právní kultury, který je ovlivněn zejména recepcí římského práva, je zažité dělení práva na právo veřejné a právo soukromé. S tímto dualismem se však nesetkáváme pouze v kontinentální právní kultuře, jak bývá často uváděno, nýbrž jej zná i angloamerická právní kultura. Obě právní kultury, jak kontinentální tak i angloamerická, si uvědomují rozdělování práva na soukromé a veřejné, každá z nich však k tomuto dělení přistupuje jinak. Angloamerická právní kultura vnímá rozlišování práva v menších intencích a nepřikládá dělení podstatný význam. Tato kultura zná termíny právo soukromé a právo veřejné, ale nepropůjčuje jim podstatný význam pro praktické užití tohoto dělení. Rozdílné chápání a pohled na právní dualismus může být poznamenán skutečností, že angloamerická právní kultura v zásadě nebyla ovlivněna římským právem, tudíž římské teorie o dělení práva jí jsou cizí. Další důvody rozdílného pojetí pohledu na právní dualismus spočívají v odlišném pojetí obou právních kultur. *„Kontinentální právní věda byla pěstována a rozvíjena zejména na univerzitách což v pozdějších dobách vedlo k uceleným a propracovaným naukám, jako například pojmová jurisprudence 19. století. Proto bylo mimo jiné striktně rozlišováno právo veřejné a*

⁴ BALÍK, Stanislav a Stanislav BALÍK ML. *Rukověť k dějinám římského práva a jeho institucí*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-256-1, str. 64

soukromé. Naopak právo anglické bylo právo soudcovské, tj. na jeho utváření se podíleli převážně soudci, nikoliv akademici v kontinentálním slova smyslu. V důsledku toho byla metodologie anglického práva zaměřena především na rozhodování konkrétních případů a řádného zdůvodnění rozhodnutí, v důsledku čehož nebyly formulovány a vytvářeny obecné koncepty či teorie.“⁵ Zásadní rozdíl mezi oběma kulturami můžeme také spatřovat v rozdílném pojetí ochrany soukromých práv jednotlivců. Zatímco v kontinentálním typu právní kultury soukromá práva vycházejí a zároveň jsou chráněna civilními zákoníky (zejména občanským zákonem), v angloamerickém typu je tato ochrana svěřena ústavám a nepřenechává úlohu ochrany práv soukromému právu. I proto v angloamerickém typu právní kultury není přikládán větší význam dělení práva na soukromé a veřejné, byť toto dělení nepopírá.

System soukromého práva

Byť se „definicemi“ soukromého a veřejného práva budeme podrobně zabývat v příslušné kapitole, je nezbytné si pro tuto část práce objasnit co soukromé právo upravuje.

Soukromé právo upravuje vztahy mezi subjekty na principu jejich vzájemné rovnosti a nezávislosti. Vztahy mezi těmito subjekty vznikají zásadně svobodným projevem vůle obou stran a je pro ně typická možnost měnit souhlasným projevem vůle obsah jejich vzájemných právních vztahů. Charakterizují je tedy zejména dispozitivní právní normy a smluvní autonomie.

Dnes chápeme pojem soukromého práva jako nadřazený pojmu občanské právo, „zpočátku 19. století však tyto pojmy v podstatě splyvaly“⁶ a například rakouský občanský zákoník ABGB z roku 1811 upravoval soukromá práva a povinnosti osob v zásadě komplexně a až na pár výjimek byl výlučným soukromoprávním zákoníkem. V rámci systému soukromého práva v dnešní době musíme odlišovat obecné soukromé právo reprezentované občanským právem (a občanské právo občanským zákoníkem z. č. 89/2012Sb.) od zvláštních neboli speciálních soukromých práv (a ty zvláštními právními

⁵ Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2014, **153**(9), 730-745.

⁶ MELZER, Filip, Petr TÉGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

předpisy jako například zákon o obchodních korporacích tj. z. č. 90/2012 Sb. reprezentující právo obchodní, zákon o právu petičním z. č. 19/1990 Sb., zákon o právu shromažďovacím z.č. 84/1990 Sb., zákoník práce z.č. 262/2006 Sb. či zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů z.č. 121/2000 Sb. a mnoho dalších). Toto vydělování speciálních soukromoprávních vztahů a jejich upravování samostatnými zákony se ve větší míře začalo objevovat až zhruba v padesátých letech 19. století – například obchodní právo (obchodní zákoník z roku 1862) či oddělení práva autorského (autorský zákon z roku 1846).

Současný „občanský zákoník lze pro jeho povahu obecného univerzálního souhrnu základních soukromoprávních pravidel uplatňujících se pro všechny osoby soukromého práva a pro všechny soukromoprávní záležitosti opodstatněně označovat též jako kodex.“⁷ Právě pro svou univerzálnost soukromého předpisu tak tvoří základ soukromého práva a zároveň i zdroj pro všechny zvláštní soukromoprávní předpisy. Platí zde zásada *lex specialis derogat legi generali* – tedy zvláštní úprava má přednost před úpravou obecnou (ruší úpravu obecnou). V těchto případech se podpůrně obecná norma uplatní jen tam, kde zvláštní právní předpis věc sám neupravuje. Například zákon o obchodních korporacích je pro společnosti *lex specialis* a občanský zákoník *lex generalis* – tam, kde není problematika upravena zákonem o obchodních korporacích, následně upravuje jako obecná norma občanský zákoník. Celé soukromé právo tak neztrácí vnitřní propojenost se základním předpisem, tedy s občanským zákoníkem, jako s obecným soukromým právem. Zvláštní zákoníky (soukromého práva) tedy nestojí izolovaně od občanského práva, potažmo občanského zákoníku, a naopak jej rozšiřují a doplňují. V systému současného soukromého práva tak mají zvláštní zákony vnitřní závaznost na občanský zákoník.

Systém veřejného práva

Veřejné právo v protipólu k právu soukromému tvoří zejména takové normy, které zajišťují úpravu vztahů mezi státem jako nositelem státní moci a fyzickými či právníckými osobami. Tyto vztahy jsou charakteristické vztahem nadřazenosti státu (lépe řečeno orgánu veřejné moci), který může rozhodovat o subjektivních právech a povinnostech jiných

⁷ DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kolektiv. *Občanské právo hmotné: Svazek 1. Díl první. Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN 978-80-7478-326-5, str. 42

subjektů, „*ale jen secundum et intra legem*“⁸ - na základě a v mezích zákona. Pro veřejné právo je typické používání kogentních právních norem, nerovné postavení subjektů a také uplatnění zásady oficiality a legality.

Ve veřejném právu nenajdeme žádnou základní obecnou normu, která by byla společná pro všechny právní odvětví patřící do veřejného práva, tak jako je občanský zákoník jakýmsi základním právním předpisem pro právo soukromé.

System veřejného práva se vyznačuje svou heterogeností. Veřejnoprávní charakter mají vždy odvětví práva procesního. Dále sem řadíme zejména právo ústavní (zastoupené ústavním pořádkem), právo trestní (trestní zákoník z. č. 40/2009 Sb.), právo správní (nekodifikované), právo finanční a právo sociálního zabezpečení. Ostatní právní odvětví, jako je občanské právo hmotné, pracovní právo, právo rodinné, právo obchodní a mezinárodní právo soukromé, řadíme do práva soukromého (viz. výše). Poslední zbývající právní odvětví, a to mezinárodní právo veřejné, nepatří vůbec do systému veřejného práva, jelikož není součástí vnitrostátního práva, ale je specifickým právním systémem.

⁸ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-233-2, str. 114

Význam římských teorií dělení práva na soukromé a veřejné

Na základě kritéria metody právní regulace dělíme právo na právo soukromé a právo veřejné. Soukromé právo se může definovat jen vymezením vůči právu veřejnému a stejně tak to platí i naopak. Neexistují žádné přijatelné definice, které by podávaly výklad o soukromém či veřejném právu, aniž by se definice zaměřovaly na rozdíly vůči druhému pojmu. Na kvalifikaci soukromého a veřejného práva bylo vystavěno několik definic, z nichž nejznámější je teorie zájmová, teorie mocenská a teorie organická – jsou považovány za základní teorie, neboť všechny ostatní je již jen doplňují nebo pozměňují. Historické kořeny má dualismus v právu římském.

První dvě zmíněné teorie, tedy teorie zájmová a teorie mocenská mají svůj původ v římském právu, resp. římských textech pocházejících od římských právníků. Teorie zájmová se opírá o text Domitia Ulpiana a teorie mocenská pak vychází z myšlenky Aemilia Papiniana. Snahy o vymezení veřejného a soukromého práva v této době tak úplně nepostihovaly zcela jejich obsah a význam tak jak jej známe dnes. Římští právníci si také byli mimo jiné vědomi rčení, že každá definice v civilním právu je nebezpečná, jelikož je vzácné, že by nemohla být vyvrácena. Z každé definice existuje totiž tolik výjimek, že je činí nebezpečnými až zavádějícími. Každá definice je totiž jen pokus o zachycení něčeho, co již existuje. Navíc si musíme uvědomit, že *„každá doba klade důraz na jiné stránky práva. To, co je „klíčové“ v době jedné, může být marginální za odlišných podmínek. Je tedy možné závěrem konstatovat, že pokusy o definování něčeho tak neurčitého, jako je veřejné a soukromé právo neodpovídají zcela realitě myšlení římských právníků a na základě jejich, často z kontextu vytržených, výroků, jim byly od šedověku podsouvány teze, které by je ve skutečnosti ani nemohly napadnout. Pozdější právní myšlení se jimi, jako svým způsobem nezpochybnitelnými autoritami, zaštitovalo a povyšovalo je na obecná teoretická východiska.“*⁹

⁹ HANDRLICA, Jakub, ed. *Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: Eva Rozkotová, 2014. ISBN 978-80-87975-10-7, str. 49

Teorie zájmová

Římané rozlišovali právní normy z hlediska zájmu. *Ius privatum* byly normy, jejichž účelem bylo chránit prospěch jednotlivců a v protipólu k nim stálo *ius publicum*, tedy právo, které směřovalo k prospěchu státu jako celku. Zájmová teorie byla vyjádřena v Digestech římským právníkem Domitiem Ulpianem (narozený kolem roku 170 n. l., úmrtí 228n. l.) slovy „*publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet*“. Veřejné právo je to, které se týká věci Říma, soukromé právo se vztahuje ku prospěchu jednotlivce. Rozhoduje zde tedy to, ve kterém zájmu věc je. Půjde-li o veřejné zájmy nebo obecné blaho, bude se jednat o právo veřejné a bude se postupovat dle veřejného práva. Půjde-li naopak o zájmy soukromé, pak se věc bude řídit normami práva soukromého. „*Rozlišování těchto dvou oblastí objektivního práva v sobě skrývá zásadní princip. Ve sféře soukromého práva je role státu omezena na pouhého účastníka.*“¹⁰ Stát nemůže do těchto vztahů vstupovat z pozice nadřazeného subjektu a nesmí zasahovat do autonomie vůle jedince. „*Ochrana soukromoprávní sféry jedince nalezla své praktické vyjádření v ochraně soukromého vlastnictví a samozřejmě také v právu obligačním. Naproti tomu právo veřejné zabezpečuje mechanismy, kterými stát prosazuje své jasně vymezené úkoly.*“¹¹ Rozdělení zájmů na zájem jedince a zájem státu tak dává podobu prvnímu dělení práva na právo veřejné a právo soukromé. Je však důležité upozornit, že Ulpian toto rozlišování práva činí v souvislosti se studiem práva a uznává, že ve skutečnosti je právo jen jedno a to právo národní upravující poměry římského státu!¹²

Tato teorie je dnes již překonaná a zdá se spíše problematická. Těžko můžeme specifikovat co vše si představit pod pojmy veřejný zájem nebo obecné blaho, není totiž zcela možné najít hranici mezi tím, kde končí veřejný zájem a začíná zájem soukromý a naopak. Stejně tomu tak je i u pojmu obecné blaho a blaho jednotlivce. Navíc existují i normy, které sledují primárně obecnou prospěšnost (veřejný zájem), ale v konečném důsledku mohou upravovat nebo zasahovat zároveň i do zájmů jednotlivce (a být v zájmu soukromém) – stejně tak tomu může být i v opačném případě. Proto bývá dnes uváděna zájmová teorie spíše už jen jako teorie pomocná.

¹⁰ SCHELLE, Karel a kolektiv. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-043-7, str. 159

¹¹ SCHELLE, Karel a kolektiv. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-043-7, str. 159-160

¹² Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2014, **153**(9), 730-745.

Teorie mocenská (subordinační)

Teorie mocenská (subordinační) nebo také teorie nadřazenosti a podřazenosti subjektů je teorie, která se objevila v průběhu 19. století a dlouhou dobu byla pokládána za panující. Vychází ze zájmové teorie, ale oproti ní, obrací příčinu a důsledek. Říká, že „*tam, kde jsou subjekty právních vztahů nerovné, se jedná o veřejné právo, tam kde si jsou co do práv a povinností rovny, jde o soukromé právo*“¹³. Mocenská teorie je zakládána na skutečnosti, zda jsou účastníci právního poměru k sobě navzájem ve vztahu nadřazenosti a podřazenosti, anebo rovnosti. V prvním případě by se pak jednalo o právo veřejné a ve druhém o právo soukromé. Z tohoto důvodu rovnosti účastníků vznikají soukromoprávní vztahy obvykle na smluvním základě.

Problém u mocenské teorie spočívá v rozmanitosti formy činnosti veřejné správy. Ta totiž nespočívá pouze v prosazování veřejné moci. Tuto problematiku lze znázornit například na formách činnosti obcí nebo krajů, kdy jako veřejnoprávní korporace zajišťují různé služby pro své obyvatele ve veřejné, zájmu. Z toho vyplývá, že pojem veřejné právo je širší než pojem veřejná moc. Teorii je také vytýkáno, že ani všechny soukromoprávní vztahy vždy nemusejí být absolutně rovné. Existují totiž i vztahy, které se ocitají na hranici soukromého a veřejného práva jako je tomu například v pracovním právu. Konkrétně můžeme zmínit postavení zaměstnance a zaměstnavatele, kdy jejich postavení ve skutečnosti tak úplně rovné není.

Prof. JUDr. D. Hendrych CSc. ve své publikaci *Správní právo (obecná část)* uvádí, že proti této koncepci rozlišení se namítá zejména to, že neodpovídá představě o moderní veřejné správě v právním státě, ale spíše svědčí starší představě o policejním státě a postavení správy v něm. K podobnému názoru se kloní i Prof. Alexander Bělohlávek, který zdůrazňuje, že subordinační teorie se dnes uplatňuje zcela výjimečně a tvrdí, že její přístupy se jeví jako překonané a nevyhovující potřebám současné praxe. Obzvláště upozorňuje, „*že subordinační teorie neposkytuje ani dostatečné záruky, že nedojde ke zneužití moci veřejné a k ohrožení*

¹³ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-233-2, str. 114

*práv soukromoprávních subjektů v důsledku excesu moci veřejné nad či mimo rámec příslušných konkrétních pravomocí.*¹⁴

Naopak teorii mocenskou zastává například prof. JUDr. PhDr. Dr.h.c. Viktor Knapp, DrSc. ve své učebnici Teorie práva, kde uvádí, že mocenská teorie je nejuvýstižnější, i když ani ona není úplně spolehlivá. Říká, že „*je to teorie rozlišující veřejné a soukromé právo podle toho, že v soukromém mají právní subjekty rovné postavení, kdežto v právu veřejném je jeden subjekt podřízen druhému, který v právním vztahu vystupuje jako silnější tj. jako potentior persona.*“¹⁵ K teorii mocenské se přiklání i Ústavní soud ČR. Ve svém usnesení ÚS 75/93 ze dne 25. 11. 1993 provedl charakteristiku veřejné moci. Dle Ústavního soudu se veřejnou mocí rozumí „*taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo, nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovnoprávním postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu*“¹⁶. O několik let později se o toto usnesení Ústavní soud znovu opřel v nálezu ÚS č. 147/1998 Sb. (sp. zn. I. ÚS 41/98), ze dne 1. 12. 1998, kdy se vyjadřoval k problematice prolínání veřejného a soukromého práva. Ústavní soud konstatoval, že je v moderní společnosti typické, když se prolínají prvky veřejného a soukromého práva a to takovým způsobem, že nelze zcela jednoznačně veškerou činnost instituce označit pouze za veřejnoprávní nebo pouze za soukromoprávní. Dále uvádí, že je možné si představit, že určitá instituce podle povahy konkrétní činnosti může v určitých vztazích vystupovat ve vícero pozicích – jako soukromoprávní subjekt a v jiných vztazích jako veřejnoprávní subjekt. Vždy je nutné uvážit, o jaký druh konkrétní činnosti se v dané situaci jedná. Následně Ústavní soud odkazuje právě na své předešlé usnesení sp. zn. ÚS II. 75/93 a opakuje, že „*veřejnou mocí se rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů*“¹⁷ (přímo nebo zprostředkovaně). Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, tudíž není v rovnoprávním postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu. Dle Ústavního soudu je institut veřejné moci vnímán jako institut, který zahrnuje přímou státní moc a zbývající veřejnou moc, přičemž státní mocí disponuje sám stát a tzv. zbývající veřejná moc je svěřena subjektům, nestátního charakteru ke správě veřejných záležitostí. Tato zbývající veřejná moc je od státní moci v určitém smyslu

¹⁴ ŠVESTKA, Jiří, Jan DVORÁK, Josef FIALA, et al. *Občanský zákoník: komentář, svazek 1 (§1-654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8.

¹⁵ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vydání první, 5. dotisk. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1, str. 68

¹⁶ Usnesení Ústavního soudu ÚS 75/93, sp. zn. II. ÚS 75/93

¹⁷ Usnesení Ústavního soudu ÚS 75/93, sp. zn. II. ÚS 75/93

odvozena a nemůže s ní být v rozporu. Na závěr Ústavní soud dodává, že s „*veřejnou mocí souvisí neoddělitelně nerovnost subjektů ve vztazích touto mocí ovládaných.*“¹⁸

Závěrem je vhodné dodat, že osnova občanského zákoníku (z. č. 89/2012 Sb.) však mocenskou teorii za svou nevzala s tím, že „*jsou též takové veřejnoprávní poměry, které na nadřízenosti a podřízenosti vybudovány nejsou*“¹⁹ a přiklání se spíše k teorii následující, teorii organické.

Teorie organická a její modifikace

Dnes je zřejmě nejčastěji uplatňována teorie organická. Dle této teorie mají „*veřejnoprávní povahu takové právní vztahy a je regulující právní normy, v níž jedním z právních subjektů je orgán veřejné moci, který na základě zákona a v jeho mezích (secundum et intra legem) rozhoduje o subjektivních právech a povinnostech fyzických a právnických osob. Ostatní právní vztahy a právní normy mají charakter soukromoprávní.*“²⁰

Teorie je tedy zakládána na skutečnosti, zda se právní subjekt ocitá v určitém právním poměru z důvodu svého členství v určité korporaci (poměr práva veřejného) nebo nikoliv (poměr práva soukromého). „*V této původní podobě je organická teorie dnes právem kritizována, neboť provedené vymezení veřejnoprávního poměru neodpovídá skutečnému stavu a nemůže být proto věrohodným a jednoznačným kritériem pro rozlišení práva veřejného a soukromého.*“²¹ V reakci na nemožnost uplatnění organické teorie postupně vznikaly tzv. modifikované organické teorie. Jedná se o:

➤ **Novou teorie subjektů, označovanou také jako teorie zvláštního práva**

Tato teorie spočívá na rozdělení práva soukromého a veřejného tak, že právo soukromé je právem obecným a právo veřejné je právem zvláštním. Přičemž právo soukromé upravuje práva a povinnosti všech subjektů a to včetně subjektů, které jsou

¹⁸ Nález Ústavního soudu č. 147/1998 Sb. sp. zn. I. ÚS 41/98

¹⁹ ŠVESTKA, Jiří, Jan DVORÁK, Josef FIALA, et al. *Občanský zákoník: komentář, svazek 1 (§1-654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8, str. 22

²⁰ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-233-2, str. 115

²¹ HENDRYCH, Dušan a kolektiv. *Správní právo: Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-624-1, str. 15

nositeli veřejné moci. Právo veřejné je pak přiznáno pouze nositelům veřejné moci při výkonu jejich vrchnostenských pravomocí.

➤ **Formální organická teorie**

Formální organická teorie se považuje za teorii, která se oddělila od původní organické teorie a rozštěpila se na dvě větve - na formální a materiální organickou teorii. Formální teorii definoval H.J.Wolff s tím, že „*veřejné právo je soubor takových právních předpisů, které za oprávněné nebo povinné subjekty pokládají výlučně nositele veřejné moc*“²². Tato definice se nezdá být zcela zdařilá a v praxi použitelná. V našem právním řádu existuje nespočetné množství takových právních předpisů nebo norem, které upravují jak záležitosti státu potažmo jiného nositele veřejné správy, tak zároveň i fyzických nebo právnických osob oddělených od veřejné správy. Na takovéto případy by pak formální organická teorie byla zřejmě nepoužitelná.

➤ **Materiální organická teorie**

Poslední teorií je materiální teorie organická, podle které je veřejným právem „*úhrn právních norem, v nichž alespoň jeden subjekt právního poměru je nositelem veřejné moci (protože má tomu odpovídající pravomoc, odpovědnost nebo je jako nositel veřejné správy organizován)*“²³. Záleží tedy na tom, zda alespoň jeden ze subjektů v daném poměru vystupuje pro svou příslušnost nositele veřejné moci a kvůli jejímu výkonu. Materiální organická teorie vystihuje zejména situace, kdy je nositelem veřejné moci osoba, na kterou byl výkon veřejné moci přenesen zákonem (například zajištění provedení služby STK). Problematika teorie je ovšem podobná jako u teorie mocenské. Ne každý veřejnoprávní vztah totiž spočívá v uplatňování veřejné moci.

Teorie metody právní regulace

Údajně nejspolehlivější teorií dělení práva na veřejné a soukromé by měla být dle NSS (rozhodnutí č.j. 4 As 47/2003-136) teorie metody právní regulace. Metodou právní regulace se rozumí specifický způsob právního regulování, které vyjadřuje povahu a míru působení jednotlivých účastníků právního vztahu na vznik a rozvíjení tohoto vztahu, resp. vyjadřující

²² Wolff, H.J., Bachof, O., Stober, R. Kluth, W., Verwaltungsrecht 1.12.vyd. München : C.H. Beck, 2007, str. 187

²³ HENDRYCH, Dušan a kolektiv. *Správní právo: Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-624-1, str. 15

povahu a míru účasti subjektů právního vztahu na formování jeho obsahu.²⁴ Se soukromým právem je spjata autonomie vůle a rovnost subjektů a typickým nástrojem soukromoprávní regulace je smlouva jako výraz dispozitivnosti a právě autonomie vůle mezi účastníky. Naopak s veřejným právem je spjat princip nadřízenosti a podřízenosti neboli také princip subordinace, typickým nástrojem metody právní regulace je pak rozhodnutí, které zavazuje adresáta bez ohledu na jeho vůli. Základem teorie metody právní regulace je myšlenka, že *„právní vztahy představují funkční vazby mezi různými objektivními zájmy existujícími ve struktuře zájmu. Právní vztahy tyto zájmy integrují a umožňují jejich interakci, přičemž dochází k interakci integraci objektivních zájmů různého druhu a významu. Výrazem povahy těchto funkčních spojení v rámci vnitřní struktury právního vztahu je potom metoda právní regulace.“*²⁵ Oproti teorii mocenské se liší v tom, že u této teorie nelze jednoznačně říci, že by povaha účasti jednotlivých subjektů na vzniku a rozvíjení právního vztahu a formování jeho obsahu byla buď absolutně stejná nebo maximálně rozdílná a stejně tak míra účasti tj. autonomie subjektů účastníků právního vztahu není maximálně rozdílná nebo absolutně stejná²⁶.

Teorie popírající odlišnost práva veřejného a soukromého

Jak již bylo výše zmíněno ne ve všech státních zřízení potažmo režimech je/byl právní dualismus vítán. Jedná se zejména o dobu despocií, feudalismu diktatur či o politický sovětský systém. Dualismus se obecně nehodil žádným autoritativním režimům. Je však zapotřebí si uvědomit, že ve všech těchto případech nebyl odmítán dualismus jako takový, ale pouze v konkrétních právních prostředích, tj. byl popírán v tom kterém konkrétním státním zřízení, nikoliv globálně. Pro všechny systémy, které odmítaly právní dualismus je společný „strach“ nikoliv z dualismu jako takového, ale ze soukromého práva, pro které je charakteristická autonomie vůle tedy určitá svoboda jednání člověka, do které stát nemůže bezmezně zasahovat.

Mezi jeden ze systémů, které odmítaly dělení práva na veřejné a soukromé patří i komunistická éra. Komunisté odmítali tento právní dualismus z prostého důvodu – neuznávali soukromé vlastnictví, které je jedním z projevů autonomie vůle jedince. Pro socialistický

²⁴ Rozsudek NSS 4 As 47/2003-136 ze dne 20. 12. 2004

²⁵ Rozsudek NSS 4 As 47/2003-136 ze dne 20. 12. 2004

²⁶ Rozsudek NSS 4 As 47/2003-136 ze dne 20. 12. 2004

system práva se tak jedná o dělení zcela nepřijatelné. Za základ rozlišení těchto dvou právních subsystemů byla považována Ulpianova zájmová teorie. „*Zájem státu je oblastí veřejného práva, která stojí proti oblasti soukromého práva, zájmům jednotlivých osob.*“²⁷ Podle této teorie je tak proti sobě postaveno právo veřejné a soukromé, resp. zájmy práva veřejného a práva soukromého.

Druhým historicky významným systémem, který zásadně odmítal právní dualismus, byl nacistický režim. Nacistický systém odmítal myšlenku, že by jedinec mohl být stavěn proti státu jako rovnocenný subjekt. „*Nacistická právní teorie se tomu bránila, když podle ní je jedinec společníkem v právu (Rechtsgenosse) a jako takový je nedílnou součástí společenství jako celku ve smyslu právním.*“²⁸

Oba systémy, jak komunistický tak i nacistický – podobně odmítaly právní dualismus veřejného a soukromého práva. Každý ze systému sice z jiných ideologických důvodů a s různými odůvodněními ovšem pro oba platí jedna společná věc – oba režimy odmítaly připustit autonomii vůle subjektů. Svoboda jedince, do které by stát nemohl zasahovat je po oba systémy nemyslitelný a nepřijatelná.

²⁷ Strogovič in KAREVOVÁ, M. P. a kol. *Theorie státu a práva*. Praha: Orbis, 1951, s. 480

²⁸ MELZER, Filip, Petr TÉGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

Hranice mezi právem soukromým a právem veřejným včetně uznání duality práva

Jak již bylo částečně uvedeno v předchozích kapitolách, právní svět se dělí na dvě pomyslné oblasti práva. Na svět práva soukromého a svět práva veřejného. Obě oblasti práva mají určitou definici, která se je ať už přesně nebo méně přesněji, snaží definovat a rozdělit. Je však vlastně nutné rozlišování mezi právem veřejným a právem soukromým? Nestačil by nám jen jeden právní svět, který by toto rozlišení nebral v potaz? Existuje řada právníků, kteří si myslí, že rozlišování mezi právem veřejným a soukromým není důvodné. Jedná se o směr zvaný právní normativismus. Cílem právního normativismu je „*definovat právo bez hodnotových předpokladů*.“²⁹ Normativismus opomíjí působení práva ve společnosti, zkoumá právo tak jak je a nikoliv tak jak by mělo být. Právní normativisté zastávají názor, že právní věda má být čistá a nepatří do ní další odvětví jejího zkoumání jako například sociologie práva nebo psychologie práva. Normativisté zásadně tak odmítají jakýkoliv právní dualismus a to jak ve směru dělení práva na veřejné a soukromé, tak dělení na mezinárodní a vnitrostátní. Opakem normativní právní teorie můžeme označit teorii přirozeného práva, která staví na myšlence dualismu práva přirozeného a práva pozitivního. Dělení práva na soukromé a veřejné se tradičně používá a je v mnoha ohledech praktické.

Na střet světů soukromého a veřejného práva a jejich prolínání lze nejlépe poukázat na konkrétním případě:

„Pan X si ráno v novinách přečte inzerát, že ve vedlejší obci pan Y prodává svou postarší motorku. Pan X už dlouho přemýšlí, že by si rád nějaký starší stroj pořídil a tak si domluví s panem Y na druhý den schůzku. Pan X druhý den ráno sedne do svého nákladního automobilu a jede za panem Y uzavřít kupní smlouvu o koupi motocyklu.“

Do soukromého práva, jakožto skupiny pravidel řadíme taková pravidla, která upravují vztahy mezi lidmi navzájem. Sem tedy budeme řadit skutečnost, že se pan X rozhodl koupit motocykl od pana Y a pan Y se rozhodl motocykl prodat panu X. Okolnosti a podmínky, za kterých a jak si smluví kupní smlouvu včetně výsledné kupní ceny je jejich soukromá vnitřní

²⁹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-233-2, str. 227

záležitost, do které nemůže stát nijak zasáhnout. Stejně tak jako fakt, zda bude kupní cena zaplacená ihned při převzetí motocyklu nebo například ve dvou či více splátkách. Zcela na jejich uvážení také zůstává to, zda si pan X odveze motorku ihned ve svém nákladním automobilu nebo si ji nechá u pana Y ještě nějakou dobu uschovanou a k samotnému převzetí dojde až později. Tohle vše (a další skutečnosti ohledně koupě uvedených v kupní smlouvě) jsou beze sporu záležitosti soukromé, do kterých stát nemá možnost zasahovat

Oproti tomu do veřejného práva jako skupiny pravidel, „*kteřá potřebujeme, abychom mohli vedle sebe rozumně žít jako příslušníci širšího politického společenství (především státu jménem Česká republika, ale i obce, kraje anebo Evropské unie či celého mezinárodního společenství států)*“³⁰ zařadíme skutečnost, že pan X jel do vedlejší obce za panem Y nákladním automobilem, ke kterému musel mít příslušné řidičské oprávnění skupiny C (které mu vydal po předchozím absolvování autoškoly a úspěšném splnění zkoušky z odborné způsobilosti stát), musel dodržovat pravidla silničního provozu (která mu říkají například jak se na silnici musí chovat, aby neohrožoval ostatní řidiče, jak se má zachovat v případě, že bude svědkem nebo účastníkem autonehody) a jeho nákladní automobil musel splnit určitý technický standard, aby vůbec mohl na silnici (opět stát uděluje osvědčení o STK).

Samotná koupě motocyklu je jak jsem již uvedla předmětem soukromého práva, ale pan X následně musí učinit opět několik kroků ve veřejném právu, aby mohl i s tímto motocyklem (dejme tomu skupiny A) jako jeho právoplatný vlastník na silnici. Pan X musí s panem Y (nebo s plnou mocí od pana Y) zajít na příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností a provést přepis koupeného motocyklu (včetně předchozího provedení evidenční kontroly). Dále musí minimálně zařídit povinné ručení motocyklu a teprve následně pokud je pan X i vlastníkem řidičského oprávnění skupiny A a za dodržování zákona o silničním provozu s platnou STK může bez obav na silnici mezi ostatní řidiče. Takováto pravidla chování prosazuje veřejný zájem společnosti. Veřejný zájem na tom, aby pan X splnil určitá pravidla daná státem při užívání vozidla na silnici a neohrožoval ostatní účastníky provozu, aby včas a správně provedl přepis vozidla (který slouží například jako registr vozidel pro různé zejména státní účely), ale také, aby zaplatil sjednanou kupní cenu s panem Y (pacta sunt servanta, tj. smlouvy se mají dodržovat).

Právní řád však obsahuje i pravidla, která stanoví, co se bude dít, když určitá pravidla chování porušíme. Výše uvedený příklad můžeme rozšířit o skutečnost, že pan X po cestě

³⁰ ELIÁŠ, K. a kol. Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. 2. Doplněné a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 324

k panu Y způsobí dopravní nehodu a na místě bude ve druhém vozidle zraněná řidička, pan X ale zpanikaří, nasedne do svého vozidla a z místa dopravní nehody odjede. Takovou situaci nám upravuje trestní zákoník č. 40/2009Sb.³¹, v §151 jako norma veřejného práva, který stanoví, že řidič dopravního prostředku, který po dopravní nehodě, na níž měl účast, neposkytne osobě, která při nehodě utrpěla újmu na zdraví, potřebnou pomoc, ač tak může učinit bez nebezpečí pro sebe nebo jiného, bude potrestán odnětím svobody až na pět let nebo zákazem činnosti. Z tohoto ustanovení můžeme vyčíst veřejný zájem státu na poskytnutí pomoci zraněným, řidičem dopravního prostředku a v případě, že tak neučiní hrozbu sankcí. „Co vše je veřejným zájmem stanoví politika a v průběhu času se mohou názory na to velmi zásadním způsobem měnit.“³²

Z výše uvedeného příkladu je vidět, že oblasti světů soukromého a veřejného práva jsou v některých momentech téměř odděleny (uzavírání kupní smlouvy je věcí soukromoprávní), ale v některých případech soukromé právo bez uplatnění práva veřejného nebo naopak nemůže žít. Tedy bez toho aniž by pan X splnil určité veřejnoprávní povinnosti (přepis vozidla, povinné ručení, řidičské oprávnění skupiny A atd.) nemůže svůj nově koupený motocykl dlouhodobě plnohodnotně užívat. Oběma právním světům je však společné, „že jsou součástí práva jako komplexního, logicky bezrozporného systému závazných pravidel chování, jehož účelem v nejabstraktnějším slova smyslu je docilování jisté míry harmonie společnosti.“³³

K obdobným střetům práva veřejného a soukromého dochází v řadě jiných případů. Například rozhodnu-li se zařídit a otevřít si fitness centrum – mám-li k tomu příslušné prostory a finanční možnosti, ze soukromoprávního hlediska mi zpravidla nic nebrání, ovšem z veřejnoprávního hlediska k tomu budu potřebovat veřejnoprávní oprávnění a budu muset splnit mnoho dalších veřejnoprávních povinností, abych mohla takové centrum provozovat bez obavy z veřejnoprávních postihů. Není snadné zjistit, jaké všechny veřejnoprávní povinnosti musím dodržet, protože předpisy veřejného práva jsou (oproti právu soukromému) bohužel roztrženy do několika set zákonů a tak není snadné se ve veřejném právu a z něj vycházejících povinností bezpečně zorientovat.

V podobných případech bychom mohli pokračovat do nekonečna. Soukromé právo nám dává široké možnosti konat téměř jakoukoliv činnost až do té míry, dokud nebudeme

³¹ Zákon č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů a novel účinných k 3. 1. 2018

³² ELIÁŠ, K. a kol. Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. 2. Doplněné a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 325

³³ ELIÁŠ, K. a kol. Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. 2. Doplněné a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 325

zasahovat do soukromých práv jiných, ale veřejné právo nám pro naše činnosti stanoví určitá omezení a pravidla, kterými se musíme řídit. Stát tak stanoví spoustu veřejnoprávních omezení a pravidel, kterými se musíme řídit, a aby také zajistil dodržování těchto pravidel, existuje institut veřejnoprávního trestání.

„Veřejné právo definuje, že určitá jednání projevující se i ve sféře soukromého práva, jsou správními nebo trestními delikty a umožňuje za jejich spáchání uložit sankce.“³⁴ Stejně jako nejsou pohromadě v jednom právním předpise veřejnoprávní povinnosti, které nám vznikají v případě uplatňování soukromého práva, nejsou v jednom specifickém právním předpise ani sankční ustanovení veřejného práva. Nejznámějším veřejnoprávním předpisem upravujícím sankce za veřejnoprávní delikty je přestupkový zákon (z. č. 250/2016 Sb.), upravující podmínky odpovědnosti za přestupek, druhy správních trestů a ochranných opatření³⁵, ten však není jediným právním předpisem upravujícím sankce, které mohou ve veřejném právu vzniknout. Další sankce můžeme najít například v zákonu o živnostenském podnikání (z. č. 455/1991 Sb.), zákoně o obcích (z. č. 128/2000 Sb.) stejně tak například v zákoně o hlavním městě Praze (z. č. 131/2000 Sb.) nebo také v zákoně o územním plánování a stavebním řádu (tzv. stavební zákon č. 183/2006 Sb.) a mnoho dalších. JUDr. PhDr. Karel Šimka, uvedl ve svém pojednání „Žiješ jenom dvakrát – v soukromém a veřejném právu“ – „právo se tváří, že všichni je musí znát, nebo aspoň neporušovat, že neznalost práva neomlouvá. Je to fikce, reálně nedosažitelná, nicméně právo z ní v zásadě vychází a jen v malé míře je schopno zohlednit při posuzování nezákonného jednání lidí a jeho příčin svoji vlastní složitost a nepřehlednost.“³⁶ Pokud uvedené platí pro soukromé právo, pak pro veřejné právo, které je při své roztržitěné struktuře pro laika k orientaci velmi obtížné, platí dvojnásob. Ani přes zmíněnou nepřehlednost, rozsáhlost a roztržitěnost veřejného práva nejsou adresáti veřejnoprávních norem omluveni jejich neznalostí.

³⁴ ELIÁŠ, K. a kol. Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. 2. Doplněné a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 329

³⁵ §1 zákona č. 250/2016 Sb., ve znění účinném k 1. 7. 2017

³⁶ ELIÁŠ, K. a kol. Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. 2. Doplněné a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 330

Pohled a postavení českého právního řádu k dualismu práva

Podíváme-li se na strukturu českého právního řádu, je zřejmé, že sám právní řád s odlišením soukromého a veřejného práva počítá. Nelze však striktně říct, kde končí právo soukromé a začíná právo veřejné. Tyto dvě právní odvětví jsou sice primárně zastoupeny právními odvětvími, řadícími se do soukromé nebo veřejné sféry (některé stojí také na pomezí obou) a ty pak svými konkrétními „představiteli“ ve formě zákonů – pro soukromé právo je typický občanský zákoník v občanském právu, pro právo veřejné je typická roztržičnost právní úpravy - ale typickými veřejnoprávními předpisy jsou veškeré procesní předpisy, z hmotného práva pak například zákon o krajích, zákon o obcích, ale ani o jediném zákonu nemůžeme říct, že obsahuje čistě soukromoprávní nebo naopak veřejnoprávní normy. Takové striktní rozlišení by bylo proti zájmu vytvořit jednotný systém práva. Obě oblasti práva ve svém konečném důsledku mají společný cíl, a to ve své spolupráci zajistit právní jistotu ve státě a naplnit demokratické hodnoty právního státu. Z tohoto důvodu tak mají obě oblasti i styčné plochy a funkcionální vazby.³⁷ Hlavním spojením obou světů a právním základem se stává ústavní právo. Ústavní právo se sice řadí do odvětví spjatých s veřejným právem, ale i přesto tvoří základ i pro právo soukromé. Ochrana soukromoprávních institutů je součástí státem chráněných veřejných zájmů a v každém demokratickém státě, tedy včetně našeho ústavního práva potažmo Ústavy ČR tvoří ústavní právo jakousi právní záruku základních soukromoprávních institutů, přičemž oba světy ve svých základech spojuje. *„Moderní demokratický právní řád se vyznačuje vzájemným respektováním základních právních institutů veřejného práva v právu soukromém a naopak institutů práva soukromého v právu veřejném.“*³⁸

Právní dualismus práva soukromého a veřejného nemá jen teoretický význam, ale účinky dělení jsou významné z praktického hlediska samozřejmě i v praxi. Ostatně, kdyby se jednalo pouze o teoretickou vědní disciplínu, která není v praktickém světě nijak použitelná, nebyly by spory ohledně dělení tak výrazné a důležité. Odlišování soukromého a veřejného práva má dopad například na kompetence orgánů. Dle znění §7 odst. 1 občanského soudního řádu³⁹ v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy spory a jiné právní věci,

³⁷ Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2014, **153**(9), 730-745.

³⁸ GROSPÍČ, J. Několik poznámek ke vztahu veřejného a soukromého práva v právním řádu demokratického státu. *Právní obzor*. 2005, **88**(6), 559-566.

³⁹ Zákon č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů a novel ke dni 1.1. 2018

kteřé vyplývají z poměrů soukromého práva, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány. To znamená, že soudy v občanském řízení rozhodují pouze spory, které vychází ze soukromého práva a to v případě, že zákon nestanoví něco jiného (například problematika smírčích řízení). Oproti tomu §2 soudního řádu správního⁴⁰ říká, že ve správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon. Těmito dvěma ustanoveními občanského soudního řádu a soudního řádu správního je tak rozdělena pravomoc soudů, které soudy budou v jakém řízení řešit spory vycházející ze soukromého práva a které spory o veřejných subjektivních právech. To znamená, že pokud bychom chtěli uplatňovat svá veřejná subjektivní práva (práva osob vůči státu, případně jiným subjektům veřejné správy) v civilním soudnictví, nemůžeme dojít k úspěchu a stejně tomu tak bude platit opačně, pokud bychom uplatňovali ve správním soudnictví spory vyplývající z poměrů soukromého práva. Je tak nutné na počátku rozlišit o ochranu jakých práv se nám jedná a z které sféry práv (zda veřejných nebo soukromých) naše práva vyplývají a teprve následně svá práva uplatnit u příslušného soudu. „*Soudní judikatura začala tak od okamžiku účinnosti soudního řádu správního hovořit o „renesanci dualismu práva, totiž jeho dělení na právo soukromé a právo veřejné“.*“⁴¹

K tomuto dualismu pak přispívá i později po soudním řádu správním přijatý občanský zákoník z. č. 89/2012 Sb., který ve svém § 1⁴² stanoví, že ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo a uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného. Druhou částí toho ustanovení tj., že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného, je v podstatě řečeno, že normy soukromého práva jsou zaměřeny odlišně od norem veřejného práva, ale ve svém důsledku oba pomyslné právní světy jsou spojeny v dosažení společného cíle a to zajistit svým společným působením právní jistotu a naplnit demokratické hodnoty právního státu. Zřejmě jedním ze smyslů prvního paragrafu občanského zákoníku má být zabránění normám veřejného práva zasahovat bezmyšlenkovitě do soukromých práv, tam kde není takovýto zásah zákonem předpokládán.

Jako další praktický význam dělení práva na veřejné a soukromé lze ukázat na institutu vyvlastnění, kdy se poměřuje existující veřejný zájem s ústavně zaručeným právem

⁴⁰ Zákon č. 150/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů a novel ke dni 1. 1. 2018

⁴¹ Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2014, **153**(9), 730-745.

⁴² Zákon č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů a novel ke dni 1. 1. 2018

soukromého vlastnictví. Vyvlastněním rozumíme možnost, kterou lze dosáhnout odnětí vlastnického práva. Chráněné je Listinou základních práv a svobod čl. 11⁴³. Jedná se o velmi závažný zásah státu do vlastnického práva a je nutné, aby vyvlastnění proběhlo na základě zákona postupem upraveným zákonem a vždy za náhradu. Právní specifikace vyvlastnění a zásahy do majetkových práv, ve kterých figuruje veřejný zájem obecně, jsou především záležitostmi správního práva. Institutem vyvlastnění lze dosáhnout omezení vlastnického práva anebo dokonce i úplnému odnětí vlastnického práva. Podmínkou vyvlastnění je skutečnost, že účelu nelze dosáhnout jiným způsobem. Podrobnou úpravu pak obsahuje stavební zákon (zákon č. 183/2006 Sb.), kdy zákonodárci přísluší vymezit zájmy soukromých osob ve vyvážené rovině s požadavky veřejných zájmů.

V neposlední řadě by stálo za zmínění, jaký je vlastně vztah mezi těmito oblastmi práva, resp. v jakém postavení se vůči sobě nacházejí. Už jsem výše zmínila, že veřejné a soukromé právo nemá přesně vymezenou vnitřní hranici, kde by končilo právo veřejné a začínalo právo soukromé. Jaký má však vztah těchto dvou právních světů dopad v praxi v našem právním řádu?

S rekodifikací soukromého práva, tak jak k ní bylo přikročeno v pojetí občanského zákoníku 89/2012 Sb., je neodmyslitelně spjata i změna práva veřejného, v některých případech výraznější, v jiných méně výrazná. Pokud by byl právní dualismus dodržen opravdu striktně v mezích, kdy by veřejné právo bylo čistě a přesně odděleno od práva soukromého, pak by se změny jedné nebo druhé oblasti práva dotknout oblasti druhé nemusely. To by však v praxi znamenalo čistě a pevně od sebe oddělit právo veřejné a soukromé, které by se musely stát na sobě navzájem absolutně nezávislé a nepodmíněné. Musela by nastat absolutní nepodmíněnost a vymizet jakákoliv vazba jednoho práva na druhém, což není v praktickém pojetí zřejmě moc možné. Tyto dva právní světy tvoří ve svém celku jedno jednotné, ucelené a provázané právo a tak změna jednoho „světa“ se alespoň okrajově dotkne i „světa“ druhého. Oba tyto světy tvoří jeden právní řád, jedno a totéž právo. Vzájemné postavení těchto dvou světů, jak již bylo zmíněno, je uvedeno v §1 z. č. 89/2012 Sb. Nejde však o jediné vymezení, které popisuje toto postavení. „*Kupříkladu doktrína správního práva uznává, že soukromé právo může mít povahu lex generalis (obecného), zatímco právo veřejné (správní) je toliko právem zvláštním (lex specialis)*“⁴⁴. Tato speciální

⁴³ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993Sb., ve znění pozdějších novel k 1. 1. 1999

⁴⁴ POTMĚŠIL, Lukáš. Správní řád a nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*. Brno, 2013, 21(13-14), 499 - 503.

povaha veřejného práva však není míněna ve smyslu, že by veřejné právo muselo povolovat či stanovovat, kdy platí právo soukromé. Platí však to, že veřejné právo může aplikaci obecné myšleno soukromoprávní úpravy svou povahou speciality vyloučit nebo modifikovat její použití.

Budeme-li vycházet z tohoto pojetí, že soukromé právo je vůči právu veřejnému právem obecným, musíme tuto skutečnost pak brát na zřetel i při výkladu a aplikaci práva. Obecně tedy můžeme říct, že pokud normy veřejného práva, potažmo práva správního, nestanoví žádnou zvláštní právní úpravu, uplatníme právo obecné, tedy právo soukromé, potažmo občanské. Tato návaznost obecné a zvláštní právní úpravy neplatí pouze v právu hmotném, ale dotýká se i práva procesního, „*ostatně správní řád sám v mnoha ustanoveních zcela jednoznačně prokazuje svou návaznost na obecnou soukromoprávní úpravu tím, že vůbec nestanoví jinak, nýbrž přímo předpokládá plné využití soukromoprávní úpravy.*“⁴⁵

Typickým příkladem, kdy veřejné právo bude vůči právu soukromému v povaze lex specialis je případ veřejnoprávních smluv. §159 správního řádu říká, co veřejnoprávní smlouva je, jaká práva a povinnosti může upravovat a kdo je jejími stranami. V následujících paragrafech (§160 - § 169) se správní řád zabývá druhy veřejnoprávních smluv, podmínkami jejich uzavírání, možnostmi přezkoumávání souladu veřejnoprávních smluv s právními předpisy, změnami obsahu či závazky ze smluv vyplývajících. V §170 pak správní řád stanoví, že při postupu podle této části se obdobně použijí ustanovení části první a přiměřeně ustanovení části druhé správního řádu, nevylučuje-li to povaha a účel veřejnoprávních smluv, použijí se přiměřeně ustanovení občanského zákoníku, s výjimkou ustanovení o neplatnosti právních jednání a relativní neúčinnosti, ustanovení o odstoupení od smlouvy a odstupném, ustanovené o změně v osobě dlužníka nebo věřitele, nejde-li o právní nástupnictví, ustanovení o postoupení smlouvy a o poukázce a ustanovení o započtení.⁴⁶ Tedy tímto ustanovením jsou stanoveny případy, ve kterých občanský zákoník zasahovat do práva veřejného nemůže, kdy se jedná o věc působnosti pouze správního řádu, a ve kterých zbývajících případech pak dle povahy a účelu věci může (musí) být naopak použit.

Obdobné případy použití soukromého práva jakožto obecného předpisu můžeme najít nejen v oblasti hmotněprávní, ale i v oblasti procesní, konkrétně například ve věcích zastoupení účastníka správního řízení členem domácnosti.

⁴⁵ POTMĚŠIL, Lukáš. Správní řád a nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*. Brno, 2013, **21**(13-14), 499 - 503.

⁴⁶ §170 správního řádu, zákona č. 500/2004 Sb., ve znění účinnosti předpisů a novel k 1.1. 2018

Právní dualismus v historickém kontextu

Vrátíme-li se krátce do antického Říma, odkud známe dělení práva na soukromé a veřejné (*ius privatum* a *ius publicum*), je nutné zmínit, že soukromé právo zde bylo od počátku spojováno s individualitou jednotlivce. V tomto pojetí sloužilo soukromé právo k rozvíjení osobnosti člověka. Zejména z tohoto důvodu je tak jasné, že takto pojaté soukromé právo nemohlo být uplatněno tam, kde člověk nebyl více než jakási pouhá složka určitého státního zřízení bez jakýchkoliv osobních práv. Tím je také osvětleno proč se v určitých obdobích o tomto právním dualismu vůbec nehovoří. Proto také ať už v dobách despotií, feudalismu, diktatur či „*politických systémech sovětského typu byla idea právního dualismu důsledně popírána*“⁴⁷.

Ke kodifikaci práva v českých zemích došlo v poměrně pozdních dobách. Některé pokusy byly sice započaty již v době vlády Přemysla Otakara II, řečeného král železný a zlatý (narozen asi roku 1233, zemřel 26. srpna 1278), který byl pátým přemyslovským králem Čech a jeho následovníka Václava II. (narozen 27. září 1271, zemřel 21. června 1305), ty však nedošly zdárného konce a tak dlouhou dobu platilo pouze právo nepsané obyčejové. Teprve až za vlády krále Vladislava II. Jagellonského (narozen 1. března 1456, zemřel 13. března 1516) došlo k vydání zemského zřízení, obsahující téměř všechny právní obory práva soukromého i práva veřejného. Zřízení dostalo název Vladislavské zřízení zemské (1500). Vydáním tohoto zákoníku došlo k první kodifikaci českého zemského práva a místo práva zvykového začalo převažovat právo psané, právo kodifikované.

Feudalismus však stavěl zejména na dělení práva na zemské, městské a poddanské a mezi právem soukromým a veřejným nerozlišoval. Výraz soukromého práva se sice objevuje například v Koldínových Městských právech (z roku 1579), ale uchopení tohoto pojmu ukazuje, jak byl dobovému právnímu myšlení cizí. Soukromé právo je chápáno jako právo obzvláštní, které se podle Koldínových Městských práv „toliko některých osob vlastně se dotýče a na jisté krajiny aneb města se vztahuje“ a právo veřejné je bráno jako právo obecné.

K dovršení rekodifikace zemských práv došlo po vítězství habsburské strany na Bílé hoře roku 1620. Byla vydána Obnovená zřízení zemská a to pro české království roku 1627 a pro Moravu roku 1628. Přijetím zřízení začal první proces unifikace a modernizace tehdejšího práva. Zřízení byla inspirována převážně římským právem a tak v soukromém a také

⁴⁷ ELIÁŠ, Karel a kolektiv. *Občanský zákoník - Velký akademický komentář*. Praha: Linde Praha, 2008. ISBN 978-80-7201-687-7, str. 13

v trestním právu byly některé doposud tradiční instituty nahrazeny instituty novými – římskými. V ostatních směrech to však pro soukromé právo nepřineslo podstatnou změnu.

K pomalému návratu chápání právního dualismu soukromého a veřejného práva, tak jak jej známe z Říma, došlo až v průběhu 18. století v souvislosti s vývojem v moderní společnosti. Moderní společnost, která je zakládána na tržním hospodářství automaticky vyžaduje právní podmínky pro svobodu jednotlivce a možnosti jeho svobodného podnikání. K vývoji dělení práva na soukromé a veřejné také přispěla snaha o boj o lidskou důstojnost proti přešlapům absolutismu. Absolutismus totiž prosazoval zásadu, že vládce není vázán zákonem, čímž byla ohrožována bezpečnost a panovník byl osobou nevyzpytatelnou, která mohla prakticky bez jakýchkoliv omezení prosazovat své zájmy a záležitosti na úkor jiných. Člověk tak začal hledat, kde by se před státní veřejnou mocí cítil neohrožen a chráněn, hledal právní jistotu. „*Boj o lidskou individualitu, o její mravní entelechii, byl bojem o lidská práva, jejichž první etapu tvořilo právo soukromé. Pochopíme proto, proč se v 18. století kladl takový důraz na soukromé právo.*“⁴⁸ K oživení soukromého práva tak došlo až počátkem 19. století. Individualismus, který je nerozlučně spjat se soukromým právem má v 18. století svého nejvýznamnějšího představitele – Jeana Jacquese Rousseau (narozen 28. června 1712, zemřel 2. července 1778) – který dává individualismu filosofickou formu a tím se dostává individualismus v definitivní formě do práva přirozeného, aby tam působil jednak jako racionalisticky odůvodněná systematika právního řádu a pak jako legislativní maxima. Po Rousseovi přejímá toto učení Immanuel Kant (narozen 22. dubna 1724, zemřel 28. února 1804) a přechází do občanského zákoníku. Kant zastává teorii, že „*jedinec je na společnosti nezávislý, ale i společnost je nezávislá na jedinci. Toto filosofické hledisko vedlo k přísnému rozdělení práva na veřejné a soukromé.*“⁴⁹

Přirozenoprávní myšlení vycházelo původně z myšlení římského práva. Jejím hlavním směrem byl jakýsi boj proti nerovnosti lidí a postupnému prosazování principu rovnosti před zákonem. Přirozenoprávní teorie spočívala v přesvědčení, že lidským rozumem je možné zkonstruovat spravedlivé společenské uspořádání, opřené o nezadatelná tedy právě přirozená práva, které má každý jednatel a které mu nelze odepřít⁵⁰. Pro právo v tomto období

⁴⁸ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské I - V: Občanské právo československé - Všeobecné nauky - Jaromír Sedláček*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-411-8, str. 53

⁴⁹ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské I - V: Občanské právo československé - Všeobecné nauky - Jaromír Sedláček*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-411-8, str. 47

⁵⁰ SHELLE, Karel, Ladislav SEDLÁČEK a Vilém KNOLL. *České právní dějiny*. 3. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-575-3, str. 413

přirozenoprávních teorií tak plyne závěr, že právní předpisy, které tvoří státní moc, mají respektovat přirozená práva jednotlivce a že pokud tomu tak není, pak je nutné takové právní předpisy odmítnout. Postupně tak byly eliminovány stavovské rozdíly a obecně docházelo k zlepšování postavení nižších vrstev obyvatelstva. Přirozenoprávní koncepce se promítla také do odstranění feudálních omezení vlastnického práva a smluvní volnosti⁵¹ a mimo jiné došlo k zmírnění práva v oblasti práva trestního a to zejména ve smyslu racionálnosti práva.

Po dokončení kodifikace základních odvětví práva se zdál být cíl přirozenoprávní teorie naplněn a ta začala jakoby postrádat svůj smysl. Do budoucna se tak úkolem právní vědy zdálo jen vysvětlování ustanovení platných právních předpisů a tak se postupně vyvinula pozitivní právní teorie. Habsburské civilisty však ovlivnil ještě jiný právní směr. Jednalo se o historicko-právní školu. Ta naopak odmítala představy přirozeného práva, které by mělo existovat bez ohledu na čas a prostor. Škola se historickou interpretací snažila dopátrat impulsů, které zavdaly příčinu vydání zkoumané normy nebo souboru norem při gramatické interpretaci se snažili postihnout význam jednotlivých slov a logicky analyzovat jejich vyznění v kontextu vět. Tato historicko-právní škola ovlivnila zejména přípravy nově vznikajícího zákonodárství na začátku 20. století. Práce na těchto zákonících však nebyly dovedeny do zdárného konce, takže se jejich výsledky následně jen zčásti promítly do některých dílčích předpisů, „zejména do novelizací občanského zákoníku za první světové války“⁵².

V 80. a 90. letech 19. století se problematikou veřejného a soukromého práva zabýval významný český právník a odborník na rakouské správní a ústavní právo Jiří Pražák (narozen 16. října 1846 a zemřel 29. března 1905). Ten ve svých publikacích konstatoval názor, že se obor práva veřejného značně rozšířil na úkor oboru práva soukromého⁵³. Jiří Pražák do veřejného práva řadil právo ústavní, správní, procesní práva a právo trestní. Do soukromého pak právo občanské a obchodní. O rodinném právu podotkl, že „podle tehdejšího stavu zákonodárství jsou doposud právy soukromými, ačkoli je nutné připustit, „že práva ta jsou na samém rozhraní práv veřejných““⁵⁴.

⁵¹ SHELLE, Karel, Ladislav SEDLÁČEK a Vilém KNOLL. *České právní dějiny*. 3. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-575-3, str. 413

⁵² SHELLE, Karel, Ladislav SEDLÁČEK a Vilém KNOLL. *České právní dějiny*. 3. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-575-3, str. 418

⁵³ PRAŽÁK, Jiří. *Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními*. V Praze: Tiskem a nákladem knihtiskárny Františka Šimáčka, 1886

⁵⁴ MIKULE, Vladimír. Odborný seminář prolínání veřejného a soukromého práva: Důvody a význam rozlišování mezi právem veřejným a právem soukromým. *Správní právo*. 2011, **44**(1-2), 2-10.

Zhruba od poloviny 19. století do roku 1948 bylo rozlišování mezi právem veřejným a soukromým zakotveno i v ústavním právu, resp. v příslušných ústavách. V základním zákoně z roku 1867 o moci soudcovské bylo stanoveno, že ve všech případech, ve kterých správní úřad podle zákona rozhoduje o nárocích soukromoprávních, může strana takovým rozhodnutím dotčená domáhat se nápravy pořadem práva, tedy u civilního soudu⁵⁵. Toto znění v podstatě zkopírovala česká ústavní listina z roku 1920 a následně jej podrobně upravoval zákon č. 217/1925 Sb., tj. zákon, jímž se prováděl §105 ústavní listiny. Prakticky však bylo obtížné určit, zda se v konkrétním případě jedná o věc soukromoprávní nebo veřejnoprávní, protože zákony znaky soukromého práva nestanovily. Další české potažmo československé ústavy rozlišování práva nestanovily a nestanoví ji ve svém znění ani Ústava z. č. 1/1993 Sb., nýbrž se tohoto vymezení chopil až soudní řád správní ve svém §2⁵⁶, který říká, že ve správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon (viz. o soudobém kontextu pojednává jiná kapitola).

Vývoj kodifikace soukromého práva (zejména občanského práva)

Jelikož pojetí a vztah práva veřejného a soukromého je většinou nelépe patrný z kodifikací soukromého práva, potažmo práva občanského, tato kapitola je věnována vývoji kodifikace soukromého práva. Touto kapitolou je tak sledován vývoj zejména občanských zákoníků a to od roku 1753 až do roku 1989, následující kapitola se pak zabývá dalším vývojem.

Snaha o vytváření univerzálně platných kodexů byla dříve než u práva soukromého patrná u práva veřejného a to obzvláště mluvíme-li o právu trestním resp. o oblasti tehdejšího trestního práva. Původní myšlenka ke sjednocení trestního práva vyplývala z pokusů a postupné stírání personality práva. Trestní zákoníky byly postupně nahrazovány trestními normami vyplývajících pro šlechtu z Obnoveného zřízení zemského a pro měšťany z Koldínových městských práv.⁵⁷ Tato tendence sjednocování a upřednostňování práva

⁵⁵ MIKULE, Vladimír. Odborný seminář prolínání veřejného a soukromého práva: Důvody a význam rozlišování mezi právem veřejným a právem soukromým. *Správní právo*. 2011, **44**(1-2), 2-10.

⁵⁶ Zákon č. 150/2002Sb., ve znění pozdějších předpisů a novel ke dni 1.1. 2018

⁵⁷ JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, Vilém KNOLL a Alena RUNDOVÁ. *Mezníky českých právních dějin*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-251-6, str. 87

veřejného vychází mimo jiné ze skutečnosti, že na prvním místě byl po celou dobu stát upřednostňovaný před jednotlivcem a svobodnou vůlí jednotlivce vůbec. Postupně se však tato snaha projevila i v právu soukromém.

Roku 1751 se projevila první tendence k oddělení rozhodování soukromoprávní a veřejnoprávní agendy. „*Avšak skutečnost, že v různých zemích habsburského soustátí platila různá práva, ztěžovala jednotnosti centrálního rozhodování*“⁵⁸ a tak k prvnímu pokusu o kodifikaci českého pouze soukromého práva došlo roku 1753 na základě rozhodnutí Marie Terezie (narozena 13. května 1717, zemřela 29. listopadu 1780). Ta nechala ustavit komisy pro vypracování společného zákoníku pro české a rakouské země, který se měl nazývat *Codex Theresianus universalis*. Prvním rozhodnutím komise bylo oddělit právo veřejné a soustředit se pouze na právo soukromé. Mělo se tak jednat v podstatě o kompilaci a unifikaci soukromého práva jednotlivých provincií. Komise vzala za základ platná městská práva a dále se inspirovala Justiniánovými institucemi. Zákoník byl systémově rozdělen na tři díly. „*Prvý měl obsahovat práva osob, druhý práva věcná a třetí právo obligační*.“⁵⁹ Po dlouhých 13 letech byl zákoník, který dostal oficiální název „*Zákoník Marie Terezie, ve kterém je stanoveno právo soukromé a všeobecně pro všechny české a rakouské země*“ hotov. Zákoník byl však natolik rozsáhlý a svým pojetím připomínal spíše učebnici než právní normu, že bylo v následujících letech několik pokusů o jeho přepracování, žádný z nich však výrazně (do konce vlády Marie Terezie tj. roku 1780) jeho pojetí nezměnil. Tereziánský zákoník se nakonec stal pouhým východiskem pro další kodifikační práce.

Po smrti Marie Terezie nastoupil na trůn roku 1780 její syn Josef II. (narozen 13. března 1741, zemřel 20. února 1790). Ten opět obnovil zákonodárné práce na kodifikaci soukromého práva. Roku 1785 byly dokončeny práce na prvním díle připravované občanskoprávní kodifikace a zákoník byl vyhlášen 1. listopadu 1786 pod názvem *Všeobecná práva městská – díl první*. První díl měl 5 částí – 1. a 2. se týkala obecných ustanovení, 3. - 5. část pak upravovala „*vztahy mezi rodiči a dětmi, postavení sirotek a osob marnotratných*“⁶⁰. Zákoník tak obsahoval pouze obecnou část a úpravu rodinného práva. Celá první část zákoníku „*byla založena na přirozenoprávní teorii a hlásila se k principům společenské*

⁵⁸ ELIÁŠ, Karel a kolektiv. *Občanský zákoník - Velký akademický komentář*. Praha: Linde Praha, 2008. ISBN 978-80-7201-687-7, str. 14

⁵⁹ SCHELLEOVÁ, Ilona a Karel SCHELLE. *Civilní kodexy 1811 - 1950 -1964*. Brno: Masarykova univerzita v Brně - právnická fakulta v nakladatelství Doplněk, 1993. ISBN 80-85765-08-X.

⁶⁰ SCHELLEOVÁ, Ilona a Karel SCHELLE. *Civilní kodexy 1811 - 1950 -1964*. Brno: Masarykova univerzita v Brně - právnická fakulta v nakladatelství Doplněk, 1993. ISBN 80-85765-08-X, str. 15

*rovnosti a svobody občanů.*⁶¹ Do roku 1790 k vydání dalšího dílu občanskoprávní kodifikace již nedošlo a smrtí Josefa II. tak tyto kodifikační práce ustaly.

Nastupujícím panovníkem byl bratr Josefa II., Leopold II. (narozený 5. května 1747, zemřel 1. března 1792). Leopold II. vytvořil tzv. dvorskou komisy, která se od komise předchozí lišila v celém svém složení. Původním úkolem komise bylo pouze prošetřit stávající právní úpravu, a to jak soukromého práva, tak i práva trestního a soudního řízení i správy. Postupně se práce komise stočily zpět k samotným zákonodárným pracím a roku 1791 byla připravena novela prvního dílu občanského zákoníku vydaného za Josefa II. „*Po této novelizaci se dvorská komise pustila do přepracování josefínského občanského kodexu.*“⁶² V návrhu komise bylo zdůrazněno, že „*pro dobrý pořádek a jistotu vlastnictví a obecný vnitřní blahobyt není nic škodlivějšího než časté změny zákonů, ústav a nařízení, čímž se opětně ruší, co sotva mělo čas zapustit kořeny.*“⁶³ Návrh byl však přijat až dalším panovníkem Františkem I. roku 1792 (12. února 1768, zemřel 2. března 1835), který nastoupil po Leopoldově smrti. Celkově však bylo obecné právo občanské kodifikováno až na počátku 19. století za období vlády právě Františka I. a to dnes asi nejznámějším občanským zákoníkem – ABGB - Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie - Všeobecný občanský zákoník pro všechny německé dědičné země rakouské monarchie. ABGB byl na českém území jako celek platný v letech 1812-1950 (části upravující pracovní právo až do roku 1965).

ABGB, také zvaný jako Kniha všeobecných zákonů městských, byl nejprve zaveden na zkoušku v Západní Haliči roku 1797 a teprve následně s platností od 1. ledna 1812 s obecnou platností. ABGB zrušil veškerou starší právní úpravu a platil pro všechny obyvatele státu bez rozdílu. Koncepce zákoníku vycházela z římského práva a z hlediska systematiky byla „*převzata tzv. Gájovská triáda známá z Justiniánských institucí*“⁶⁴. Základním východiskem se stala přirozenoprávní teorie. „*Zákon se odvolával na přirozený smysl zákona přirozená právní základní pravidla (§7) při rozhodování soudců a přiznával člověku vrozená*

⁶¹ MALÝ, Karel a kolektiv. *Dějiny českého a československého práva do r. 1945*. 4. vydání. Praha: Leges. ISBN 978-80-87212-39-4, str. 196

⁶² SCHELLEOVÁ, Ilona a Karel SCHELLE. *Civilní kodexy 1811 - 1950 -1964*. Brno: Masarykova univerzita v Brně - právnická fakulta v nakladatelství Doplněk, 1993. ISBN 80-85765-08-X, str. 16

⁶³ SCHELLEOVÁ, Ilona a Karel SCHELLE. *Civilní kodexy 1811 - 1950 -1964*. Brno: Masarykova univerzita v Brně - právnická fakulta v nakladatelství Doplněk, 1993. ISBN 80-85765-08-X, str. 16

⁶⁴ L. BÍLÝ, Jiří. *Právní dějiny na území České republiky: vysokoškolská učebnice*. Praha: Linde Praha, 2003. ISBN 80-7201-429-3, str. 217-218

*již rozumem poznatelná práva (§16) a §17 omezoval tato vrozená práva jen zákonem.*⁶⁵

Mezi základní principy se řadí uplatnění principu svobody, rovnosti a svrchovanosti. Ústřední princip svobody se odrážel i ve vlastní systematice zákona – první svoboda osobní, následně vlastnická a poslední svoboda smluvní vyjádřená autonomií vůle. S nadhledem můžeme říct, že se jednalo o buržoazní („plnohodnotný“) zákoník, který zejména v majetkových právech zakotvoval představy o neomezeném vlastnictví. Zákoník měl pouze (ve srovnání s rozsáhlým josefínským prvním dílem Všeobecného občanského zákoníku) 1502 paragrafů a obsahoval úvodní část a tři díly. První část pojednávala o právech osobních, druhá o právech věcných a třetí část o společných právech osobních a věcných.

Rakouská kodifikace obecně (v rakouském občanském zákoníku ABGB obzvláště) vycházela vždy z římskoprávního dědictví, osvícenského racionalismu a zejména z přirozenoprávního myšlení, právě to výrazně ovlivňovalo samotný obsah zákoníků. *„V občanském zákoníku se má odrážet „přesvědčení, že právo spočívá na pevných a nezměnitelných základech, dále snaha, aby právo bylo přiměřeno zemi, pro kterou je vydáno, aby bylo jasné a srozumitelné, jakož i úplné“.*⁶⁶

Všeobecný občanský zákoník z roku 1811 byl recepční normou převzat stejně jako ostatní právní předpisy z rakousko-uherské monarchie a stal se tak jedním ze zákonů Československé republiky. Recepční norma, měla být ale pouze provizorním opatřením, které mělo zajistit, aby v nově vzniklém státě nezačal panovat chaos a bezprávi. V Československu tak nastal právní stav zvaný (také) právní dualismus, kdy v Českých zemích platilo právo rakouské a na Slovensku a Podkarpatské Rusi právo uherské. Brzy bylo přikročeno k pokusům o novelizaci celého právního řádu a mimo jiné i práva občanského. Zprvu byl pořízen pouze český překlad rakouského zákoníku ABGB a zvažovalo se jej zavést jako jednotný občanský zákoník na celém území. Nakonec však bylo přikročeno k práci na novém občanském zákoníku, který měl vzít za základ právě ABGB. Z něj se měla vypustit ustanovení, která se jevila jako stará a nepraktická a pozměněna býti měla ustanovení, která nevyhovovala tamější době. Takovéto znění ABGB mělo být doplněno potřebnými právními úpravami a takto zmodernizovaný zákoník by vstoupil v platnost. Stav vyvolaný recepční normou ovšem nakonec trval téměř 20 let. Ministerstvo spravedlnosti sice zřídilo komisy, která řešila právě tyto zásadní otázky přístupu k unifikaci soukromého práva, ale jelikož práce

⁶⁵ MALÝ, Karel a kolektiv. *Dějiny českého a československého práva do r. 1945*. 4. vydání. Praha: Leges. ISBN 978-80-87212-39-4, str. 197

⁶⁶ MELZER, Filip, Petr TÉGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

na zákoníku trvaly téměř 20let, ocitáme se v roce 1937 a začínající vyhocené politické situaci. S rokem 1938 přišel Mnichovský diktát a jakékoliv další kodifikační práce byly zcela znemožněny a unifikace práva zastavena.

*„Jak ABGB, tak i vládní osnova z r. 1937 vycházely z existence právního dualismu a konstruovaly zákoník jako obecný zákoník občanský, jako základní kodex soukromého práva, jehož úkolem je shrnout hlavní masu pravidel vztažených k soukromým právním záležitostem společným všem osobám a také osobám vůbec, k právním jednáním vůbec a k věcem vůbec. K tomuto obecnému základu se vztahují zvláštní soukromá práva, např. právo obchodní, autorské, směnečné a šekové a další“.*⁶⁷ Toto pojetí právního dualismu, považující občanský zákoník jako základ soukromého práva, které se definovalo od poloviny 18. století (nepočítaje dobu římského práva) však bylo přerušeno na dlouhých 70let.

Poválečné Československo navázalo na právní řád první republiky. Platil tak nadále novelizovaný rakouský všeobecný zákoník. Tzv. vítězný únor 1948, vítězství komunistické strany a tzv. Ústava 9. května však přinesly nutnost změn v zejména soukromém právu a postupně tak začala kodifikace celého právního řádu.

Tímto okamžikem započalo období zvané jako právnícká dvouletka. Jedná se o období let 1948-1950, kdy došlo k zásadním změnám v československém právním řádu, ministerstvo spravedlnosti započalo proces výstavby nového, lidově-demokratického právního řádu. Pod vlivem totalitních mocí se státní moc jala přebudovat právní řád podle sovětského vzoru. Mezi zákony přijaté v rámci právnícké dvouletky řadíme například trestní zákon (z. č. 86/1950 Sb.), trestní řád (z. č. 87/1950 Sb.), trestní zákon správní (z. č. 88/1950 Sb.), trestní řád správní (z. č. 89/1950 Sb.), zákon o právu rodinném (z.č. 265/1949 Sb.) a právě občanský zákoník (z.č. 141/1950Sb.) Na úseku soukromého práva došlo k oddělení rodinného práva od obecného práva občanského, což tvoří *„jeden z nejhlubších a nejzávažnějších praktických a ideologických rozdílů, jimiž se socialistický systém práva liší od systému práva buržoazního.“*⁶⁸ Jednalo se o jeden z výrazů změny spočívající v odmítnutí existence soukromého práva. Kdyby socialistický stát totiž uznal existenci soukromého práva, musel byt pak uzнат i existenci soukromého zájmu jednotlivce, který by se mohl dožadovat právní ochrany a to i v případech, kdy by zájem jednotlivce kolidoval s obecným zájmem dělnické

⁶⁷ MELZER, Filip, Petr TÉGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117.* Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

⁶⁸ Prof. Dr. JUDr. ELIÁŠ, Karel a kolektiv. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem.* Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, str. 34

třídy na budování socialismu. Po celou dobu totalitního období byl tak právní dualismus veřejného a soukromého práva zásadně odmítán s tím, že v socialismu nemá místo, „*neboť zde je nahrazen jednolitém socialistickým právem*“, vystavěným veřejnoprávní metodou. A tak i soukromoprávní odvětví byla upravována metodami práva veřejného.

1. září 1948 byl zřízen odbor pro urychlenou kodifikaci práva, kterému byla svěřena práva při přípravě nového občanského zákoníku. „*Pro občanské právo byly vytvořeny subkomise: pro právo věcné, pro obecnou část obligačního práva, pro zvláštní část občanského zákoníku a právo knihovní.*“⁶⁹ Občanský zákoník č. 141/1950 Sb., byl přijat s účinností k 1. lednu 1951 a později dostal označení jako takzvaný „střední kodex“. Mezi hlavní rysy patřila ideologizace a nadřazení zájmu celku, úprava majetkových vztahů a celkové zjednodušení a zestručnění zákona. Občanský zákoník měl za úkol odstranit z našeho právního řádu dvojkolejnost právní úpravy, na kterou bylo po válce navázáno návratem k právnímu řádu na předválečnou právní úpravu, zvláště měl ochraňovat socialistické vlastnictví, upřednostňoval zájmy společnosti nad zájmy jednotlivce a odstranil dělení práva na právo soukromé a veřejné. Dělení práva na soukromé a veřejné vyjadřující individualitu jednotlivce a možnost rozvíjení osobnosti člověka ve společnosti se pro stát v tomto období stalo nechtěné a nepotřebné. Pokud by socialismus totiž uznal existenci soukromého práva, musel by také uznat existenci soukromého zájmu jednotlivce a poskytnout mu právní ochranu. Odstraněním dualismu se tak otevřela cesta k možnosti bez větších omezení zasahovat veřejnou mocí do soukromého života. Občanské právo, které svou podstatou do té doby patřilo do soukromoprávní disciplíny, změnilo svůj charakter a stalo se spíše jakousi kategorií „státního práva“. Demokratické občanské právo, které se postupně snažilo prosazovat a rozvíjet zhruba od 17. století bylo postupně záměrně státem likvidováno.

Jak se vyvíjela socialistická společnost, nastávala čím dál tím větší potřeba státu lépe (ze státního, nikoliv soukromého hlediska lépe) upravit některé poměry a vztahy, které v původním občanském zákoníku upraveny nebyly. Následným vydáním občanského zákoníku č. 40/1964Sb. došlo k završení dezintegrace celého soukromoprávního řádu. Tento kodex se omezil pouze na regulování majetkoprávních vztahů, čímž se občanské právo opět zúžilo, někdy také bývá nazýván jako „kodex spotřebitelského práva“. „*Výrazné deformace postihly zvláště princip privátní autonomie, zejména autonomie vlastníků i smluvní autonomii,*

⁶⁹ SCHELLEOVÁ, Ilona a Karel SCHELLE. *Civilní kodexy 1811 - 1950 -1964*. Brno: Masarykova univerzita v Brně - právnická fakulta v nakladatelství Doplněk, 1993. ISBN 80-85765-08-X, str. 27

*limitovaných řadou nejrůznějších administrativních omezení.*⁷⁰ Z. č. 40/1964 Sb., dále doplňoval hospodářský zákoník č. 109/1964 Sb. a zákoník mezinárodního obchodu z. č. 101/1963 Sb. Občanský zákoník tak už úplně ztratil roli dominantního „soukromoprávního“ předpisu. Jednotlivé kodexy totiž vystupovaly v zásadě samostatně a postrádaly jakýkoliv užší vztah k samotnému občanskému zákoníku. Jediný zákon o rodině (z. č. 94/1963Sb.) měl zakotvené subsidiární použití občanského zákoníku. Občanské právo bylo v tomto období pojato jako nástroj k řízení společnosti, ve které se chrání třídní zájmy a hodnoty, poměry mezi občany navzájem se stávají až druhotnými.

Občanský zákoník z roku 1964 byl mnohokrát doplňován a novelizován. Nejvýznamnější novelizace byla z roku 1989, která přizpůsobila tehdejší občanské právo porevolučním potřebám. Bylo potřeba provést soulad občanského zákoníku s Ústavou a Listinou základních práv a svobod a tak postupnými novelami byl občanský zákoník postupně upravován a stal se tak opět, alespoň částečným základem soukromého práva, byť tradiční kontinentální úrovni stále absolutně neodpovídá. Došlo k pokusu o prohloubení demokratických zásad. Další výraznou novelou byl zákon č. 509/1991 Sb, který měl být pouze provizorním řešením. *„Paradoxně však byly jako hlavní zdroje novely vztahy příslušné partie občanského zákoníku z roku 1951 a tak novela zůstala z podstatné části v kleci totalitních právních koncepcí.*⁷¹ Zaměření věcné působnosti občanského zákoníku z roku 1964 ovšem zůstalo nezměněno po celou dobu jeho existence. §1 odst. 2 z. č. 40/1964 Sb. prohlašoval majetkové vztahy osob za základní předmět úpravy kodexu a také naprostou většinu svých ustanovení této problematice věnoval. Takováto úprava přežívající jako pozůstatek totalitní éry zastávala názor, že jednotný občanský kodex soukromého práva kodifikován být nemá a dle sovětského vzoru mají být kodifikované pouze jednotlivé právní oblasti. Po celou dobu totalitního období byl dualismus soukromého a veřejného práva *„vykazován do oblasti buržoazního práva jako výraz třídního antagonismu s tím, že v socialismu nemá místo, neboť zde je nahrazen jednoduším socialistickým právem.*⁷² S dílčími novelizacemi byl zákoník účinný až do roku 2014 a tak pohled na právní dualismus veřejného a soukromého práva zásadně změnil až tzv. nový občanský zákoník z. č. 89/2012 Sb.

⁷⁰ SCHELLEOVÁ, Ilona a Karel SCHELLE. *Civilní kodexy 1811 - 1950 -1964*. Brno: Masarykova univerzita v Brně - právnická fakulta v nakladatelství Doplněk, 1993. ISBN 80-85765-08-X, str. 32

⁷¹ ELIÁŠ, Karel a kolektiv. *Občanský zákoník - Velký akademický komentář*. Praha: Linde Praha, 2008. ISBN 978-80-7201-687-7, str. 16

⁷² Prof. Dr. JUDr. ELIÁŠ, Karel a kolektiv. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, str. 34

Právní dualismus v soudobém kontextu

V brzké době po roce 1989 nebyla problematice veřejného a soukromého práva věnována velká pozornost. V různých právnických publikacích se sice tato problematika zmiňuje, ale v praktickém dopadu se změny v právním řádu, které by změnily pohled na tento dlouhá léta popíratelný dualismus objevují až s příchodem soudního řádu správního, který se jako první zakotvuje kompetence správního soudnictví ve věcech, které se týkají veřejných subjektivních práv. Otevřeně se pak k právnímu dualismu hlásí až nově přijatý občanský zákoník č. 89/2012 Sb..

Nově vznikající soukromé právo

V České republice se práce na rekodifikaci soukromého práva a přípravě nového občanského zákoníku, který by vyhovoval kontinentálnímu pojetí soukromého práva a vůbec obecně dělení práva soukromého a veřejného, započaly v 90. letech. Od počátku bylo jasné, že nový občanský zákoník musí respektovat a absorbovat veškeré principy, které jsou obsažené jak v Listině základních práv a svobod, stejně tak jako v Ústavě ČR a zároveň musí být v souladu s legislativou EU. Hlavními zásadami rekodifikace občanského práva byla myšlenka vypracovat takový zákoník, který bude respektovat středoevropské právní myšlení, přiblíží právní řád České republiky k evropským právním a kulturním zvyklostem a po dlouhých letech se zásadně odchýlí od myšlenkového světa socialistického práva (zejména diskontinuita od předchozích občanských zákoníků z let 1950 a 1964).

Proběhlo několik pokusů, které však z různých důvodů ustaly a nebyly dovedeny do zdárného konce. Další pokus o rekodifikaci byl zahájen v roce 2000, kdy Ministerstvo spravedlnosti (z rozhodnutí tehdejšího ministra spravedlnosti Otakara Motejla) přípravou pověřilo K. Eliáše a M. Zuklínovou. Tento návrh byl předložen odborné diskusi v roce 2007. Návrh si kladl za cíl znovu pojmout občanský zákoník tak, aby se z něj stal kodex obecný – generální předpis celého soukromého práva. Autoři si dali za cíl vrátit občanskému zákoníku funkci systémově integrujícího ohniska a opěrného pilíře soukromého práva. Proto bylo nutné návrhem změnit věcnou působnost (do té doby platného) občanského zákoníku tak, aby jeho koncepce odpovídala evropským standardům – tedy aby občanský zákoník respektoval neporušitelnost přirozených práv člověka a měl na paměti neustálý zřetel na demokratické

tradice českého právního myšlení a standardy ostatních evropských zákoníků. „*Účelem občanského kodexu je umožnit i garantovat svobodné utváření soukromého života a ponechat co nejširší prostor svobodné iniciativě jednotlivce.*“⁷³ Z toho důvodu je také v návrhu kladen velký důraz na autonomii vůle. Kodex musí chránit přirozenou svobodu člověka, která má být chráněna před státem. Stát totiž není tvůrcem svobody člověka, ale přísluší mu naopak ochrana této svobody. Tento návrh se tedy absolutně rozchází s předchozími občanskými zákoníky z let 1950 a 1964, které zastávaly myšlenku, že funkcí občanského práva, potažmo občanského zákoníku je působit jako nástroj k řízení společnosti. Tento krok je velice důležitý nejen pro samostatné občanské právo, ale stává se důležitým pro celé soukromé právo, jelikož se vracíme k zásadě individualismu a dělení práva na veřejné a soukromé.

Autoři návrhu se nechali inspirovat vládním návrhem občanského zákoníku Československé republiky z roku 1937, který by zřejmě v období první republiky vstoupil v platnost, nepřijít Mnichovský diktát a následující válečně-politické dění. Pokud bychom šli historicky ještě hlouběji, pak zjistíme, že návrh zákoníku z roku 1937 se z velké části inspiroval obecným občanským zákoníkem z roku 1811. Na tomto místě je „*třeba zdůraznit, že se jednalo o návrh myšlenkově soudržný, s jasným filosofickým zázemím převzatým z rakouského zákoníku, koncepčně navazující na tradice střeoevropského právního myšlení.*“⁷⁴ Je zcela jasné, že návrh zákoníku, který byl připraven ve 40. letech minulého století nemohl být slepě převzat a použit v dnešní moderní době, ale po důkladné obsahové revizi a přihlédnutí k mnoha faktorům mohl být vzat za základ nově připravovaného občanského zákoníku.

Ve výsledném znění zákona (z. č. 89/2012 Sb.) tak můžeme odhalit zejména vlivy římskoprávní, ale po hlubším zkoumání i například řecké, židovské či německé. Je nepochybné, že nejvýraznější vliv představuje římskoprávní dědictví. „*Je to dáno jak nepopíratelnou kvalitou římské právní vědy a politickým významem Imperia Romanorum, tak zvláště druhým životem římského práva odstartovaným na univerzitě v Bologni a jeho významem při univerzitní výuce.*“⁷⁵ Ani však přes velmi výrazný vliv římského práva autoři zákoníku nepřistoupili ke všem myšlenkám jako k dogmatům, které by slepě převzali do nově vznikajícího zákona.

⁷³ ELIÁŠ, Karel a kolektiv. *Občanský zákoník - Velký akademický komentář*. Praha: Linde Praha, 2008. ISBN 978-80-7201-687-7, str. 39

⁷⁴ Prof. Dr. JUDr. ELIÁŠ, Karel a kolektiv. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, str. 47

⁷⁵ MELZER, Filip, Petr TÉGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

Osnova nově navrhovaného kodexu směřovala ke vzniku obecného předpisu občanského práva tak, aby občanský zákoník měl povahu zákona s generální působností pro celé soukromé právo a překonala se do té doby trvající roztržičnost existence více soukromoprávních úprav bez jakékoliv vnitřní vázanosti. Občanský zákoník tak má mít subsidiární aplikovatelnost ke speciálním soukromoprávním úpravám. Původně mělo dojít k sjednocení úpravy celého soukromého práva avšak návrh občanského zákoníku později vzal v potaz nově navrhovaný zákon o obchodních korporacích (z. č. 90/2012 Sb.), který se měl stát částečnou náhradou obchodního zákoníku. Navrhovaný občanský zákoník ve finální podobě tedy nakonec nepřevzal plnou úpravu materie obchodního zákoníku a v „*tomto směru tedy nastává naopak dezintegrace obchodního práva, které je rozštěpeno mezi občanský zákoník, v němž je rozptýleno na různých místech*) a řadu zvláštních zákonů“⁷⁶ jako například zpráve zákon o obchodních korporacích. Jako další dezintegrační prvek bychom mohli brát i zvláštní úpravu mezinárodního soukromého práva a to zákonem č. 91/2012 Sb. Našli bychom samozřejmě vícero soukromoprávních oblastí, které jsou upraveny samostatnými zákony, o tom zda je to dobře nebo špatně však přísluší hodnotit jiným a na jiných místech.

Koncepce návrhu občanského zákoníku, který byl nakonec přijat jako zákon č. 89/2012 Sb., je rozhodně přínosem pro vývoj soukromého práva v českých zemích. Přijetím občanského zákoníku nastalo znovuoživení ideje dualismu soukromého a veřejného práva, z níž vychází i celý ústavní pořádek. Český právní řád se tak opět přiblížil pojetí soukromoprávních úprav, tak jak je známe z kontinuálního evropského právního řádu a znovu po více než 70. letech uznal dualitu práva v jeho dělení na právo soukromé a veřejné.

Reakce veřejného práva

Jelikož právo soukromé nemůže existovat odděleně od práva veřejného, naopak jsou tyto dva právní světy mezi sebou pevně provázány a těžko se hledá mezi nimi přesná hranice, jak už bylo v předchozích kapitolách řečeno, musela být po příchodu nové úpravy soukromého práva vyřešena otázka, jak na tuto úpravu bude reagovat „staré“ právo veřejné. Spolu s nově přichozím zákonem č. 89/2012 Sb., zákonodárce musel upravit a novelizovat velké množství právních předpisů, které byly ve zjevném rozporu či nejasnostech a neshodách s občanským zákoníkem vstupujícím v účinnost k 1.1. 2014. §3080 z. č. 89/2012 Sb.,

⁷⁶ ŠVESTKA, Jiří, Jan DVORÁK, Josef FIALA, et al. *Občanský zákoník: komentář, svazek 1 (§1-654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8. Úvod

obsahuje seznam o 238 bodech vyjmenovávající 238 zákonů a jiných právních předpisů, které se současně s účinností tohoto zákona ruší. Mimo tohoto zrušovacího paragrafu však zákonodárce do občanského zákoníku do §3029 včlenil jakousi generální klauzuli, která stanoví, že „(1) Dovolávají-li se právní předpisy ustanovení, která se tímto zákonem zrušují (tedy ustanovení plynoucí ze zrušovacího §3080), vstupují na jejich místo jim odpovídající ustanovení tohoto zákona. (2) Nestanoví-li tento zákon něco jiného, nejsou dotčena ustanovení právních předpisů z oboru práva veřejného, jakož i ustanovení jiných právních předpisů upravujících soukromá práva.“⁷⁷ Tato klauzule znamená, že pokud nastane situace, kdy se určitý právní předpis soukromého nebo veřejného práva bude dovolávat předpisu, který byl zrušen právě §3080 pak místo zrušeného předpisu nastoupí takové ustanovení občanského zákoníku a odkaz bude i nadále fungovat, přesto že nedošlo k jeho výslovné novelizaci.

S příchodem občanského zákoníku musela proběhnout řada novelizací právních předpisů a to jak práva veřejného, tak i soukromého. V některých případech proběhla změna spočívající pouze v přizpůsobení předpisů novému soukromému právu tj. přizpůsobení například nové terminologii, kterou občanský zákoník přinesl. V jiných případech muselo dojít k přizpůsobení veřejného práva na instituty soukromého práva, které občanský zákoník zavedl. Veřejné právo tak reagovalo na změny v soukromém právu a přizpůsobilo se tak, aby tyto dva světy mohly vedle sebe (spolu) vzájemně fungovat. „*Novelizace jsou zčásti koncentrovány do určitých „sběrných zákonů či zákonných opatření Senátu, zčásti se projevují jako samostatné novelizace určitých souvisejících předpisů, třeba občanského soudního řádu, nebo jako schválení právních předpisů zcela nových, dopujících v reakci na nové soukromé právo nějakou část práva veřejného či soukromého.*“⁷⁸ Tímto postupem tak byl dovršen přechod zpět k právnímu dualismu práva veřejného a soukromého.

⁷⁷ §3029 z. č. 89/2012 Sb., ve znění novel z. č. 460/2016 Sb. a z. č. 303/2017 Sb.

⁷⁸ ELIÁŠ, K. a kol. Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. 2. Doplněné a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 335

Veřejné právo versus kogentní normy

Pojmové vymezení povahy normy a její zdůvodnění

Nežli se pustíme do problematiky veřejného práva a jeho spětí s kogentními normami a naopak soukromého práva s normami dispozitivními, je nutné si objasnit, co tyto dva pojmy znamenají. Dělení norem na kogentní a dispozitivní vyplývá z jejich postavení k pravidlu chování, které upravují. Buď norma dává svému adresátovi možnost si chování upravit dle svého uvážení (tj. nestanoví vlastní pravidlo chování vůbec) nebo je stanoví pouze subsidiárně a nechává na adresátovi, aby si pravidlo chování stanovil (stanovili mezi sebou adresáti sami), tj. aby upravil vzájemná práva a povinnosti svým vlastním projevem vůle – v tomto případě se jedná o normu dispozitivní (podpůrná, *ius dispositivum*) – dává adresátu dispozici se svým chováním. V podstatě umožňuje adresátovi normy vyloučit svou vlastní aplikaci tím, že adresáti stanoví svá vlastní pravidla svým smluvním ujednáním. Dispozitivní norma se stane závaznou až ve chvíli, kdy si adresáti norem mezi sebou příslušná práva neupraví nebo upraví jen částečně, pak tuto neupravenou nebo opomenutou (adresáti mohou úmyslně určitou část neupravit a ponechat ji tak automatickému upravení dispozitivní normě) část doplňuje dispozitivní norma, která se v tu chvíli stává závaznou. Dispozitivní normy můžeme ještě vnitřně rozdělit na takové normy, které obsahují představu zákonodárce o spravedlivém uspořádání poměrů mezi účastníky právního vztahu (tj. mezi adresáty těchto norem), avšak zákonodárce i přesto nechává na adresátech svobodnou volbu, jak svůj vzájemný právní vztah upraví a normy, které takovéto pravidlo neobsahují. První typ dispozitivní normy se označuje jako dispozitivní normy se spravedlnostním obsahem a druhý bez tohoto obsahu⁷⁹. Dispozitivní druh norem je typický právě pro soukromé právo, zejména pro právo občanské. Jde o vyjádření zásady *ubi homo loquitur, lex tacet* tedy kde mluví člověk, zákon mlčí.

Opakem dispozitivních norem jsou normy kogentní (normy imperativní, donucující nebo také *ius cogens*). Tyto normy závazně stanoví pravidlo chování, stanoví pevně práva a povinnosti adresátů právních norem a neponechávají prostor pro vůli adresáta, který nemá možnost se odchýlit od požadavků, které stanoví tato norma. Kogentní norma je tedy norma bezvýhradná a tak vylučuje jakoukoliv autonomní tvorbu adresáta. Kogentní normy jsou naopak typické pro právo veřejné, ovšem použití kogentních norem není vyloučeno v právu

⁷⁹ MELZER, Filip, Petr TÉGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

soukromém. Použití právě kogentních norem v soukromém právu stanoví limity autonomie vůle účastníků v soukromoprávních vztazích. Viktor Knapp k problematice kogentních a dispozitivních norem dodává, že „kogentní norma nerespektuje lidskou vůli, je silnější než lidská vůle, tzn. v dané situaci vytvoří právní stav nezávislý na lidské vůli, a to popřípadě i takový, který projevené lidské vůli odporuje. Oproti tomu norma dispozitivní lidskou vůli nejen respektuje, ale dává jí přednost. Je tedy slabší než lidská vůle a sama se slabším činí, z čehož vyplývá, že dispozitivní norma nejen nevyklučuje autonomní právo, ale naopak před ním ustupuje, předpokládá je.“⁸⁰

Rozlišení zda se jedná o normu kogentní nebo dispozitivní se může na první pohled zdát pouze jako teoretická disciplína, která nemá žádný velký význam v praktickém použití. Opak je však pravdou. Rozlišení normy resp. konkrétního právního pravidla, zda je kogentní či dispozitivní povahy je důležité z právě v praktickém použití konkrétního pravidla v praxi. Rozlišení nám totiž dává odpověď na otázku, která práva si mohou subjekty upravit v právním vztahu „dle své libosti“, tedy využít dispozitivnosti normy, a kde jsou vázáni zákonným ustanovením a nemohou se od něj odchýlit. Tj. rozlišení kogentní a dispozitivní normy mi prozradí, co je v právu dovoleno a co naopak zakázáno.

K závěru zda se jedná o normu dispozitivní či kogentní (pokud nám to výslovně zákon nestanoví) musíme dojít interpretací tedy výkladem konkrétní právní normy. Musíme vyložit smysl a účel zákona, resp. konkrétní právní normy, o kterou se nám jedná, abychom došli k příslušné odpovědi. Tento výklad musí být proveden v souvislosti s jejími nejvšeobecnějšími podmínkami, ve kterých se má norma realizovat. Jedná se tedy o teologický výklad normy. V případě, že se jedná o kogentní normu, která svou podstatou zasahuje do autonomie vůle jedince, musí být kogentnost podepřena racionálním důvodem, který omezení zdůvodní a podepře. Zkoumá se, jaké hodnoty kogentní norma chrání a dochází k poměřování chráněné hodnoty (ochrana veřejného pořádku) s principem autonomie vůle jedince, do které norma zasahuje a která je omezována. Tím, že kvalifikujeme normu jako normu kogentní dojde k omezení autonomie vůle a proto musí příslušná kogentní norma sledovat takový účel, který se prosadí proti principu autonomie vůle jako důležitější, schopný tuto autonomii omezit. Dochází tak k uplatnění ústavního principu proporcionality. „Viktor Knapp se k rozlišení dispozitivních a konkrétních norem in concreto vyslovil takto: *Velmi často, a řekl bych většinou, se ze zákona spolehlivě nepoznají (konkrétní a dispozitivní normy). A přece je právníci v praxi vždy poznají. Poznají je prostě intuicí, která až v teorii*

⁸⁰ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vydání první, 5. dotisk. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1, str. 55

opomíjena či dokonce zavržována – je nezbytným prostředkem poznání, a to nejen praktického, ale bez vší pochybnosti i vědeckého. Nejde přitom o nějakou nadpřirozenou, metafyzickou intuici, ale o intuici velmi přirozenou, opírající se o obecný základ právníckého vzdělání a jím získaného právníckého způsobu myšlení, a také o některé obecné teoretické poznatky, které se ukládají v „zásobárně“ lidské mysli.“⁸¹ Těžko však doslova souhlasit s takovýmto tvrzením, které se zakládá pouze na intuici. Zajisté určitou roli v rozpoznávání povahy normy cit a intuice hrát mohou, ovšem vždy se musí najít rozumný a odůvodnitelný důvod, na kterém lze stavět. V případě, kdy dojdeme k závěru, že se jedná o normu kogentní, musíme zároveň najít důvod, který omezení autonomie vůle „omluví“. Nelze tedy spoléhat pouze na cit, nýbrž je nutné hledat racionální zdůvodnění, které bude podepřené smyslem a účelem kogentního ustanovení a jeho hodnotovým pozadím.

Například sám občanský zákoník⁸² ve svém §1 odst. 2 říká, že nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona. V druhé větě ihned stanoví, že zakázaná jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Tedy hned v prvním paragrafu obecně stanoví, že pokud výslovně zákon nezakáže si sjednat jiná ujednání než ta, která jsou stanovena v zákoně, pak se jedná o dispozitivní normy. Druhým dechem však ještě dodává, že nesmí dojít k ujednání, které by porušovalo dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se osob, včetně práva na ochranu osobnosti, taková ujednání jsou bez dalšího zakázaná. Občanský zákoník nám tak dává vodítko, kdy stanoví, že není-li výslovný zákaz určitého jednání, je každé ustanovení občanského zákoníku primárně dispozitivní v případě, že nedojde k aplikaci odstavce dvě §1. Jedná se tedy o generální klauzuli platící pro celé soukromé právo. Tu je nutné doplnit pravidlem *lex specialit derogat legi generali* – jedná se vždy o dispozitivní ustanovení, dovoluje-li zákon výslovně, aby si strany ujednaly něco jiného. To je právě zvláštní úpravou k obecné, stanovené §1 odst. 2. „*Zákon pro tento účel užívá soukavé „nebylo-li jinak ujednáno“, „nedohodnou-li se jinak“ apod..*“⁸³ Kogentnost však nelze dovozovat z pouhé absence takovýchto sousloví.

⁸¹ HAVEL, Bohumil, Vlastimil (eds.) PIHERA. *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše: Kogentní a dispozitivní právní normy - Filip Melzer str. 217 - 233.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-265-3.

⁸² Zákon č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů a novel ke dni 1.1. 2018

⁸³ MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy.* 2013, 21(7), 253 - 260.

Někdy se může zdát, že kogentnost popřípadě dispozitivnost právní normy může být zřejmá už z jejího jazykového vyjádření. To však může být mnohdy zavádějící. K označení normy jako dispozitivní může vést formulace slov jako „musí“ či „nesmí“. *„Tento názor je třeba co nejrozhodněji odmítnout. I dispozitivní norma je normou, která může mít podobu příkazu, zákazu či dovolení. Zda je určité pravidlo formulováno impresivně je zcela nezávislé na tom, zda se použije bez dalšího, nebo jen podpůrně (viz například §2042 z. č. 89/2012 Sb., který je bezpochyby dispozitivní).“⁸⁴*

Kogentnost normy může být dána několika způsoby. Jak bylo výše řečeno, občanský zákoník stanoví obecně generální klauzuli, že normy jsou primárně kogentní, jestliže nenastane určitá skutečnost. Dále může být kogentnost stanovena přímým zákazem a také zákazem nepřímým. Přímý zákaz je vyjádřen slovy např. „takové ujednání se zakazuje“, to se vyskytuje v občanském zákoníku například hned v jeho prvním paragrafu, kdy je stanoveno, že jsou zakázána ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Nejedná se však o jediný nebo dokonce taxativní výčet přímých zákazů. Uvedeny hned mezi prvními jsou zřejmě z důvodu jejich důležitosti a významu hodnot, které chrání. S dalšími přímými zákazy se tedy v zákoníku setkáváme i později. Dále může být využito zákazu nepřímého, který je vyjádřen tak, že odchýlení se od ustanovení je prohlášeno za neplatné popřípadě se k takovému jednání nepřihlíží. Chování tedy není zakázáno přímo, jako je tomu u přímých zákazů, ale je sankcionováno neplatností, například §2873 odst. 2, který stanoví, že má-li strana, jejíž tvrzení se ukáže správným, jistotu o výsledku a zatají to druhé straně, je sázka neplatná.

Mezi základní důvody kogentnosti soukromoprávních norem patří takové normy, které zakazují ujednání porušující dobré mravy. Jedná se o *„souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.“⁸⁵* Z tohoto vymezení dobrých mravů, jakožto jednoho z důvodů stanovení kogentnosti normy, vyplývá i skutečnost, že se nesmíme odchýlit (od dispozitivní soukromoprávní normy) takovým způsobem, který by byl v rozporu s dobrými mravy. Následkem porušení dobrých mravů je absolutní neplatnost právního jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům (§588 z. č. 89/2012 Sb.). Dalším významným důvodem kogentnosti normy je hledisko veřejného pořádku. Zakazuje se tedy také mimo jiné ujednání, které

⁸⁴ MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, **21**(7), 253 - 260.

⁸⁵ Rozsudek NS z 23.6 2009, sp. zn. 33 Cdo 1371/2007

porušuje veřejný pořádek. Pojem veřejný pořádek může být vnímán v různých odvětví práva různě. Odlišný význam může mít pro právo veřejné (resp. veřejnoprávní předpisy) a jiný pak pro právo soukromé. V občanském zákoníku je pak pojat ve smyslu, že „*veřejný pořádek představuje základní pravidla právního řádu, na kterých je třeba bezvýhradně trvat, tedy taková pravidla, jejichž dodržení nelze ponechat výlučně na iniciativě dotčených jednotlivců.*“⁸⁶ I v tomto případě pokud by došlo k porušení normy, bude následkem absolutní neplatnost. Třetím důvodem kogentnosti normy občanský zákoník stanoví takové důvody, kdy zakazuje ujednání porušující právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Formulace zákazu ujednání porušující práva týkajících se osob svádí k myšlence, že veškerá ustanovení, která se dotýkají osobního statutu, jsou kogentní. S tím však nesouhlasí autor jednoho z nejvýznamnějších komentářů k občanskému zákoníku F. Melzer, který tuto myšlenku zásadně odmítá a říká, že „*nepřípustná je jen taková autonomní úprava, osobnostního práva, kde to úprava občanského zákoníku vylučuje.*“⁸⁷ K důvodu kogentnosti normy z důvodu ochrany osobnosti můžeme přiřadit ještě ochranu slabší strany. Ochrana slabší strany není sice výslovně stanovena ve druhém odstavci §1 občanského zákoníku, ale mezi stěžejní důvody rozhodně patří již kvůli své podstatě, ze které vychází. Pokud máme ustanovení, které bude nějakým způsobem ochraňovat či zvýhodňovat slabší stranu ztrácelo by na významu, kdyby bylo ustanovením dispozitivním a pod vlivem silnější strany by došlo k jiné „neochranitelské“ dohodě mezi stranami. Z logiky věci tedy pokud bude určitá norma ochraňovat slabší stranu, je normou kogentní. Není však vyloučeno, aby byla slabší straně poskytnuta větší ochrana, než kterou jí poskytuje zákon sám. Pak tedy budeme hovořit nikoliv o striktně kogentní normě, nýbrž o relativně kogentní normě. Porušení kogentní normy z důvodu ochrany slabší strany působí jako následek relativní neplatnosti právního jednání a dotčená osoba může vznést námitku neplatnosti tj. postupovat dle §586 občanského zákoníku. Pokud by však došlo zároveň k jednání, které by porušovalo veřejný pořádek či dobré mravy, pak bude důsledkem neplatnost absolutní, nikoliv pouze relativní. Tento uvedený výčet důvodů kogentnosti norem však není taxativní, jedná se pouze o důvody, které občanský zákoník považuje za důležité, a proto na ně upozorňuje ve svém prvním paragrafu. Je tedy nutné každou normu posuzovat samostatně a zároveň v jejím kontextu k celému zákonu a teprve následně usoudit zda se jedná o normu dispozitivní nebo normu kogentní.

⁸⁶ MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, 21(7), 253 - 260.

⁸⁷ MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, 21(7), 253 - 260.

Autoři Velkého komentáře Občanského zákoníku §1-117 Svazek I. Filip Melzer/Petr Tégl a kolektiv uvádějí pro soukromé právo jakýsi test kogentnosti pro rozpoznání, zda se jedná o normu kogentní či dispozitivní. Dle nich je právní norma kogentní, pokud: 1) představuje pravidlo, u kterého by odchýlení se od něj eo ipso představovalo rozpor s dobrými mravy, 2) představuje pravidlo, u kterého by odchýlení se od něj eo ipso představovalo rozpor s veřejným pořádkem: do této kategorie spadá i odchýlení se od práva týkajícího se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti, a odchýlení se, které by nepřipustně zasáhlo do práv třetích osob, 3) jej jejím účelem ochrana slabší strany a odchýlení se směřuje v neprospěch této slabší strany, 4) její účel a smysl v jiných případech odporuje tomu, aby se strany mohly od této normy vlastním právním jednáním odchýlit. Pokud bude naplněn některý z důvodů kogentnosti uvedených v tomto testu, jde o kogentní normu, jinak je dispozitivní.⁸⁸

Kogentnost jako vlastnost veřejnoprávní normy

Z výše uvedeného se může zdát, že kogentní normy jsou spjaty s veřejným právem, kde autonomie jedince není základní zásadou, jako je tomu v soukromém právu, který na této zásadě staví. Kogentní povaha norem se ovšem neobjevuje pouze ve veřejném právu, ale i v právu soukromém. U norem veřejného práva není primární zkoumání jejich dispozitivnosti, resp. kogentnosti, nýbrž toho, jaký následek jejich porušení nebo rozpor s nimi způsobí, zda způsobí neplatnost.⁸⁹ V praxi jsou tedy kogentní normy zcela typické pro právo veřejné a převažují právě v jeho oblasti a naopak normy dispozitivní jsou reprezentantem práva soukromého. *„Lze tedy říct, že právo veřejné je svým obecným charakterem, i když ne výlučně právem kogentním, kdežto právo soukromé, i když ani ono ne výlučně právem dispozitivním.“*⁹⁰ Není však vyloučené se setkat ve veřejném právu s normami dispozitivními a naopak v právu soukromém s normami kogentními.

⁸⁸ MELZER, Filip, Petr TÉGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

⁸⁹ MELZER, Filip, Petr TÉGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

⁹⁰ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vydání první, 5. dotisk. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1, str. 54

V praxi někdy panuje mylná představa o tom, že dispozitivní normy neexistují v právu veřejném a jsou zvláštností pouze práva soukromého.⁹¹ Stejně tak je mylná i s tím související představa, že rozlišování norem na dispozitivní a kogentní je tedy záležitostí jen práva soukromého, protože právo veřejné není založené na autonomii vůle, ale na nadřazeném postavení orgánu veřejné moci a autonomie vůle subjektů je tudíž vyloučena. Oproti tomu v právu veřejném se musíme chovat pouze podle zákona v souladu s veřejným právem, tedy na základě zásady *secundum legem*. Tato myšlenka však není zcela správná. Dispozitivní normy totiž mnohdy nalezneme i v právu veřejném, tudíž dělení norem na kogentní a dispozitivní platí i pro právo veřejné. Jasným příkladem dispozitivní normy ve veřejném právu je například §89 písm. a) občanského soudního řádu⁹², který dává účastníkům řízení ve věcech mezi podnikateli vyplývajících z podnikatelské činnosti se písemně dohodnout na místní příslušnosti jiného soudu prvního stupně, nestanoví-li zákon příslušnost výlučnou. Dalším příkladem může být trestní právo s institutem narovnání⁹³, kdy dochází na základě souhlasu obvodního a poškozeného ke schválení narovnání. Dojde tedy mezi nimi k dohodě a v řízení se dále nepokračuje. Obdobně je tomu v trestním právu u institutu dohody o vině a trestu⁹⁴. Zde je už i v názvu výslovně zmíněna dohoda, tedy jakási smlouva mezi dvěma osobami, do které veřejná moc nezasahuje. Ani správní právo není „*prosto dispozitivních prvků, zná institut veřejnoprávních smluv, a to i mezi veřejnoprávními subjekty.*“⁹⁵

⁹¹ BERAN, Karel. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?. *Právní rozhledy*. Praha, 2009, **17**(19), 685 - 692.

⁹² § 89 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění platném ke dni 1.1. 2018

⁹³ §309 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění platném ke dni 3.1. 2018

⁹⁴ §175 písm. a) zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění platném ke dni 3.1. 2018

⁹⁵ KNAPP, Viktor. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995, **134**(1).

Výkladová pravidla ve veřejném a soukromém právu

Pojem právní zásada a právní princip sice nejsou pojmy totožné, ale pro účely výkladu soukromého a veřejného práva je lze používat jakožto pojmy zaměnitelné. Právní principy se snaží jednak o pochopení podstaty a smyslu právních institutů a skutečností a pak mají zásadní význam v oblasti zákonodárství ať už při tvorbě nových zákonů nebo při samotném výkladu a použití právní normy jako takové. Zásady nebo tedy v tomto pojetí i principy jsou interpretační pravidla, která hrají klíčovou roli v argumentaci na podporu rozhodnutí o konkrétních zákonných právech a povinnostech. Zásady a principy v tomto pojetí přispívají k vyplňování mezer v zákoně a mají významnou funkci i při obsahovém vyplňování abstraktních pojmů užitých v právních předpisech. Při interpretaci právního předpisu je někdy nutné se odchýlit od doslovného výkladu a je nutné zvolit konformní výklad odpovídající smyslu a účelu zákona se zřetelem na relevantní právní principy a zásady práva.

S výkladem a interpretací práva souvisí velmi známý „radbruchovský citát o zákonu moudřejším, než je zákonodárce: „*Vůle zákonodárce není metodou výkladu, nýbrž cílem výkladu a výsledkem výkladu, výrazem pro apriorní nezbytnost systémově nerozporného výkladu celého právního řádu. Je proto možné konstatovat jako vůli zákonodárce to, co nikdy jako vědomá vůle autora zákona nebylo přítomno. Interpret může zákonu rozumět lépe, než mu rozuměl jeho tvůrce, zákon může být moudřejší než jeho autor – on právě musí být moudřejší než jeho autor...*“⁹⁶ Tento citát převzal do svého rozhodnutí i NSS (čj. 1 As 31/2009-81 ze dne 16. 7. 2009). Citát je používán zejména ve chvílích, kdy se snaží poukázat na přednost recentního objektivního výkladu, tedy kdy jde o snahu poukázat na to, jaký objektivní význam má zákonný text pro jeho adresáta. Tento výklad je upřednostňován před výkladem „*historicko-subjektivním, který se naopak snaží o odhalení významu, který s interpretovaným zákonným textem zákona spojoval jeho autor*“⁹⁷.

Hlavní úkolem výkladu je konkretizace zákona v daném případě, mluvíme tedy o aplikaci zákona. „*Výkon produktivního doplnění práva, k němuž tak dochází, je zajisté vyhrazen soudci, který však podléhá zákonu stejně jako každý jiný člen právního společenství.*

⁹⁶ GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota - Jan Wintr: Metodologie a interpretace práva a moderní hermeneutika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-388-9, str. 100

⁹⁷ GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota - Jan Wintr: Metodologie a interpretace práva a moderní hermeneutika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-388-9, str. 100

*V ideji právního řádu spočívá, že soudcův ortel nepřemění z nepředvídané libovůle, nýbrž ze spravedlivého zvážení celku. Takové spravedlivé úvahy je schopen každý kdo se pohroužil do plně konkréce stavu věcí. Právě proto v právním státě existuje právní jistota.*⁹⁸ Abychom pochopili interpretaci zákona (práva) je důležité východisko v textu zákona a také jeho konkretizace a vztažení ke konkrétnímu problému.⁹⁹ K aplikaci práva pak dojde užitím obecných právních pravidel při rozhodování o subjektivních právech a povinnostech jednotlivců v konkrétních případech orgány veřejné moci. V konkrétním případě pak „není právem to, co podle normotvůrců má být právem, nýbrž to, co v konkrétním případě orgán aplikující právo za právo prohlásil.“¹⁰⁰ Žádoucí je pak samozřejmě, aby panoval soulad mezi zákonem a jeho aplikací.

Výkladová pravidla (zásady) práva soukromého

Za soukromé právo považujeme tu část právního řádu, která se zabývá úpravou vzájemných práv a povinností osob. Pro takové soukromé právo, které je dnes představované zejména občanským zákoníkem č. 89/2012 Sb., jsou typické některé základní zásady, kterými je ovládáno celé soukromé právo a tyto zásady ovlivňují jak a v jakém smyslu, mají být vykládány ustanovení občanského potažmo celého soukromého práva. Občanský zákoník zavádí pozitivně zakotvené interpretační metodologické direktivy a také direktivy argumentační (§2, §3 a §10 z. č. 89/2012 Sb.). Sám §2 občanského zákoníku dává návod jak postupovat při výkladu ustanovení soukromého práva. Poskytuje pravidla právní metodologie a dává nám pravidla, kterými se řídí výklad právních předpisů. Říká, že je nutné každé ustanovení vykládat jen ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž stojí občanský zákoník, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se jím chrání. Pokud by došlo k rozporu výkladu pouze podle jeho slov s tímto příkazem konformního výkladu, musí mu ustoupit. V tomto případě je tedy upřednostňován teleologický výklad, před výkladem jazykovým. Jakýkoliv výklad a použití právního předpisu nikdy nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti

⁹⁸ GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota - Jan Wintr: Metodologie a interpretace práva a moderní hermeneutika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-388-9, str. 106

⁹⁹ GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota - Jan Wintr: Metodologie a interpretace práva a moderní hermeneutika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-388-9, str. 100

¹⁰⁰ GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota - Jan Wintr: Metodologie a interpretace práva a moderní hermeneutika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-388-9, str. 190

urážející obyčejné lidské cítění. Toto ustanovení pak „*směřuje proti, slovy Ústavního soudu, „přepjatému formalismu“*“, což je nutno v krajním případě chápat až jak přihlášení se k tzv. *Radbruchově formulaci*¹⁰¹. Zakotvení všech těchto direktivů autoři zákoníku vysvětlují tím, že mají přispět k vyvarování se „bezhodnotového formalismu“ a pak zabránění libovůle při výkladu zákona¹⁰².

Úvodní zásady, které jsou zakotvené v první hlavě občanského zákoníku, obsahují zásady a výkladová pravidla, která se musejí aplikovat na všechny normy soukromého práva. Občanský zákoník ve svých počátečních ustanoveních stanoví interpretační pravidla, která jsou důležitá pro výklad jednotlivých zákonných ustanovení soukromého práva. Některé zásady jsou občanským zákoníkem výslovně stanovené, jiné se musejí dovodit výkladem. Sám zákoník totiž říká, že soukromé právo vyvěrá nejen ze zásad, na které výslovně pamatoval, ale také z dalších obecně uznaných zásad spravedlnosti a práva.

Občanský zákoník vymezuje některé právní zásady přímo a to tak činí zejména ve svých prvních 14 paragrafech. Pokusím se sestavit přehled několika prvních zásad, tak jak vyplývají ze zákoníku:

- §1 odst. 1 – zásada nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného
- §1 odst. 2 – zásada smluvní volnosti s ohledem na zásadu dobrých mravů, veřejného pořádku a přirozených práv
- §2 odst. 1 – zásada souladu zákona s ústavním pořádkem a zásadami na kterých stojí
- §2 odst. 2 – zásada jazykového výkladu, subjektivně historického výkladu, objektivně recentního výkladu a jejich vzájemné poměrování
- §2 odst. 3 – zásada výkladu a použití právního předpisu, které nesmí být v rozporu s dobrými mravy, idea práva a spravedlnosti
- §3 odst. 1 – vliv zásad přirozeného práva, zásada autonomie vůle, principu svobody a zásady neminem leadere tj. nikomu neškodit
- §3 odst. 2 – výslovné přihlášení k některým konkrétním zásadám
 - o Ochrana života, zdraví, svobody, cti, důstojnosti a soukromí
 - o Ochrana rodiny, rodičovství a manželství

¹⁰¹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. V Praze: C.H. Beck, 2010. Beckovy právní učebnice. ISBN 978-80-7400-149-9, str. 258

¹⁰² GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota - Jan Wintr: Metodologie a interpretace práva a moderní hermeneutika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-388-9, str. 193

- Ochrana před nedůvodnou újmou v důsledku nedostatku věku, rozumu a závislosti na povaze postavení, zákaz bezdůvodně těžit z vlastní neschopnosti k újmě druhých
- Slib zavazuje, pacta sunt servanda tj. smlouvy se mají plnit
- Ochrana vlastnického práva zákonem
- Ochrana nabytých práv
- §3 odst. 3 – dává prostor výslovně nevyjádřeným zásadám obecně uznávaných zásad spravedlnosti a práva – jako například zásada smluvní svobody, zásady prevence, spravedlnosti, princip bezformálnosti, princip právní jistoty a jiné.
- §4 – domněnka rozumu průměrného člověka a jeho důvodného očekávání
- §6 odst. 1 – zásada poctivosti
- §6 odst. 2 - zákaz těžit z protiprávního nebo nepoctivého činu a protiprávního stavu, který vyvolal
- §7 - zásada presumpce poctivosti a dobré víry
- §8 – zákaz zneužití práva
- §10 odst. 1 – analogia legis
- §10 odst. 2 – analogia iuris
- §12 – zásada ochrany práv u orgánu veřejné moci
- §13 – zásada legitimního očekávání
- §14 – zásada svépomoci

Toto je přehled přímo vyjádřených zásad principů, které občanský zákoník staví do své úvodní části mezi prvních 14 paragrafů. Jak již bylo výše uvedeno nejedená se o taxativní výčet a další zásady a principy najdeme v průřezu celého občanského zákoníku a dále pak uznává i ty zásady a principy, na které ve svém výčtu výslovně nepamatuje.

Nejvýznamnější zásadou prolínající celé soukromé právo je zásada autonomie vůle, která výslovně stanovena není, ale dovozuje se hned ze znění z několika paragrafů. Dále můžeme zmínit zásadu rovnosti (ve smyslu rovnosti za stejných podmínek tj. formální rovnost, nikoli absolutní), ochranu slabší strany, vliv dobrých mravů, poctivosti a dobré víry, zásada závaznosti slibu a uzavřené smlouvy či zásada prevence a zásada zákazu zneužití práva. Některé zásady jsou uvedené například v §3 z. č. 89/2012 Sb.(v tomto případě se nejedná o metodologický interpretační pokyn, nýbrž spíše o materiální pravidla, který případně určí obsah úsudku), další pak jsou roztrženy v jiných paragrafech. Občanský zákoník jakožto kodex soukromého práva se totiž svým třetím paragrafem otevřeně přihlašuje k zásadám přirozeného práva a koncentruje právní zásady, na kterých celé soukromé právo

otevřeně staví. Přirozená práva jednotlivce představují limit pro zákon, který nesmí překročit, není tomu naopak, že zákon by určoval limity pro přirozená práva. Z tohoto nám vyplývá pravidlo, že výklad zákona musí být vždy v souladu s Ústavou resp. ústavním pořádkem, protože ten nám deklaruje veškerá přirozená práva. Nejen právě ve třetím paragrafu jsou vyjádřeny zásady a principy na kterých je založeno soukromé právo, zákoník je obsahuje i na jiných místech, jako například v §1 odst. 2, kde jsou zmíněny dobré mravy a veřejný pořádek či § 6 se zásadou poctivosti nebo §7 zásada dobré víry atd. Kodex si je vědom, že nemůže pamatovat výslovně na všechny zásady a tak ve svém třetím odstavci §3, je zmíněnou, že soukromé právo pramení také z dalších obecně uznaných zásad práva a spravedlnosti. Praktický význam některých zásad občanského zákoníku však umenšuje fakt, že se mnohdy jedná o pouhou parafrázi Listiny základních práv a svobod či jiných ustanovení ústavního pořádku.

Dále se podíváme blíže na některé významné zásady nejvíce ovlivňující celé soukromé právo.

Autonomie vůle

...nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona...

§1 odst. 2 z. č. 89/2012 Sb.

... jde o způsob určení a utváření vlastního právního postavení jednotlivce z jeho iniciativy a v důsledku jeho chtění ...

Důvodová zpráva k návrhu OZ, str. 20

Autonomie vůle subjektu je nejvýznamnější soukromoprávní zásada, která spolu s účinností nového občanského zákoníku vstoupila zásadně do popředí a prostupuje celé soukromé právo. Nikde v občanském zákoníku není výslovně stanoveno, že soukromé právo je ovládané zásadou autonomie vůle jedince, ale tato skutečnost vyplývá zejména hned z prvního paragrafu občanského zákoníku, kdy je stanoveno, že není-li to zakázáno, mohou se osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona a následně je zřejmá z §3 odstavce

prvního, který říká, že soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých. Jde o zásadu, která utváří široký prostor pro svobodné jednání subjektů mezi sebou navzájem a tím otevírá mnoho možností k sebeurčení v soukromém právu a umožňuje tak jedinci naplnění jeho ústavně zaručených svobod. Subjekty práva uskutečňují autonomii vůle prostřednictvím právního jednání tj. právních úkonů. Konkrétním projevem autonomie vůle je zejména právě možnost svobodně se rozhodnout, zda ten který úkon učiní či nikoliv. Zcela na vůli jedince je pak zvolit jaký obsah bude úkon mít, v jaké formě bude vyjádřen a vůči kterému konkrétnímu subjektu bude učiněn. Pro soukromé právo se tak stává velmi významný projev vůle jedince, který může být navenek projeven smlouvou. Nejen, že je na vůli jednotlivce zda učiní určité rozhodnutí (například uzavře smlouvu o úrazovém pojištění), ale zároveň je to i na jeho vlastní odpovědnosti zda tak učiní, či ne. V některých případech mohou existovat omezení, která autonomní vůle omezují. Takováto omezení mohou vyplývat z kogentních norem či doplňujících zásad jako jsou dobré mravy či veřejný pořádek. V takovýchto případech tak může být vůle jedince reálně omezena. Obecně omezení vychází ze zásady, že každý může činit vše, co zákon nezakazuje.

S autonomií vůle je také spojené rozhodnutí zda se subjekt rozhodne uplatňovat svá práva za pomoci autoritativní moci státu, v případě, že dojde k porušení eventuelně ohrožení jeho soukromých osobních, rodinných a majetkových práv subjektivní povahy (je na rozhodnutí subjektu zda uplatní zásadu *vigilantibus iura skripta sunt* tj. práva patří bdělým). Pokud tak učiní, pak je třeba, aby mu ji stát v opodstatněných případech účinně tj. spravedlivě a urychleně poskytnul. Autonomie vůle však není neomezená a v demokratickém státě má své limity. Vůle jedince končí tam, kde začíná vůle (lépe řečeno právo) jiného jedince nebo jiný ústavní zájem, který je schopný autonomii vůle subjektu proporcionálně omezit. V případě, kde by se v „*soukromoprávním styku vyskytly pochybnosti, zda je uplatnění autonomie vůle osob soukromého práva odůvodněno či nikoli, je namístě použít zásady in dubio pro libertate tj. v pochybnostech dát přednost svobodné autonomii vůle.*“¹⁰³

Petr Bezouška publikoval ve své eseji na téma Autonomie vůle vztah mezi autonomií vůle a právním řádem tak, že autonomie vůle se uplatňuje v rámci právního řádu, odvozuje se od něj a právní řád naopak autonomii vůle chrání a pomáhá jejímu prosazení a tak ji zaručuje.

¹⁰³ DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kolektiv. *Občanské právo hmotné: Svazek 1. Díl první. Obecná část.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN 978-80-7478-326-5, str. 37

Právní řád autonomii vůle omezuje v případě, když pouze určitému lidskému jednání propůjčuje právní následky anebo některá lidská jednání výslovně zakazuje.¹⁰⁴

Zásada rovnosti

*...jeden soukromoprávní subjekt nemůže druhému jednostranně ukládat povinnosti
nebo zakládat práva...*

Zásada rovnosti není nikde v OZ vyjádřena

Důvodová zpráva ji spíše odmítá

Zásadu autonomie vůle osob doplňuje zásada rovného postavení v soukromém právu. Tato zásada není opět nikde výslovně vyjádřena a jsou o ní mnohdy spekulace, zda rovnost patří do soukromého práva, jelikož by se mohlo zdát, že popírá princip ochrany slabší strany. „Princip rovnosti je jedním ze základních pilířů demokratického státu a stojí na něm i soukromé právo v podobě zásady, že nikdo nemůže svou vůli vnutit jinému.“¹⁰⁵ Což znamená, že žádná z osob soukromého práva nemůže jednostranně určovat druhé osobě její soukromoprávní postavení. Rovné postavení osob vyjadřuje nutnost, aby se osoby soukromého práva o svých právech eventuelně povinnostech subjektivní povahy vzájemně dohodli. K dohodě nesmí být žádná ze stran nucena a zároveň nemůže vynucovat výkon práv a povinností jednostranně na druhé osobě. Vždy musí dojít k vzájemné dohodě stran a v případě, že se tak nestane, pak mají možnost se strany obrátit na nezávislý a nestranný soud (není-li stanoveno jinak), jako státní orgán, který je nadán pravomocí chránit soukromá práva. Zásada rovnosti neodporuje principu ochrany jednotlivce, naopak dává povinnost přihlídnout k přirozeně se vyskytující nerovnosti a srovnávat pouze srovnatelné. Běžně se vyskytující přirozená nerovnost nijak neodporuje principu rovnosti, jelikož princip rovnosti je chápán jako požadavek rovnosti osob za stejných podmínek a za srovnatelných okolností. Ostatně můžeme si pomoci zásadou zákazu diskriminace, která vyžaduje, aby ve srovnatelných situacích zacházelo stejně a v různých situacích naopak rozdílně. Právo nám deklaruje rovnost mezi subjekty soukromého práva, nelze však přehlížet faktickou tj. materiální nerovnost, která

¹⁰⁴ HAVEL, Bohumil a Vlastimil PIHERA, ed. *Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-265-3.

¹⁰⁵ ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA, et al. *Občanský zákoník: komentář, svazek 1 (§1-654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8.

se mezi subjekty vyskytuje. Jedná se o nerovnost, kdy jeden ze subjektů je vůči druhému ve slabším postavení ať už se jedná o vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, spotřebitelem a podnikatelem či rodičem a dítětem. Právu tak náleží důležitá funkce tuto faktickou nerovnost vhodnými prostředky co nejvíce eliminovat a vyvažovat. K tomu jsou často používány normy kogentní povahy, které jsou jinak typické spíše pro veřejné právo, ale zde nám stanoví určité limity, od kterých se nelze v zájmu ochrany slabší strany odchýlit ani eventuální dohodou obou stran.

O rovnosti v soukromém právu pak musíme hovořit jako o rovnosti formální, kterou nám občanské potažmo soukromé právo poskytuje. V právu není vyžadována rovnost obecná pro všechny, ale postačí, aby právo nezvýhodňovalo ani neznevýhodňovalo bezdůvodně jeden subjekt před jiným. Z toho vyplývá, že se jedná o rovnost před právním řádem tj., za totožných okolností by se mělo se všemi zacházet stejně nebo obdobně. Autoři komentáře k občanskému zákoníku (Švestka, Dvořák, Fiala a kolektiv) vyjádřili absenci formulace zásady rovnosti mezi základní principy jako politování hodnou, stejně jako je zcela mylné jeho ideologizování a spojování s minulým režimem, kde sloužil pouze jako zástěrka totální diskriminace všech, kdo nebyli v privilegované skupině nositelů moci.¹⁰⁶

Zásada zákazu diskriminace a ochrana slabší strany

...soukromé právo chrání mimo jiné přirozené právo brát se o štěstí takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým...

...nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět bezdůvodnou újmu, ani těžit z vlastní neschopnosti k újmě druhých...

...nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu, ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu...

§3 odst. 1, §3 odst. 2 písm. c), 6 odst. 2 z. č. 89/2012 Sb.

¹⁰⁶ ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA, et al. *Občanský zákoník: komentář, svazek 1 (§1-654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8.

Na zásadu rovnosti nám tak souvisle navazuje zásada zákazu diskriminace, která je ve své podstatě druhou stranou principu rovnosti¹⁰⁷ a zásada ochrany slabší strany, kdy se slabší straně poskytují určité ochrany či zvýhodnění vůči straně silnější. Výše zmíněnou zásadu rovnosti tedy v občanském zákoníku sice nikde výslovně nenajdeme, ale můžeme vycházet ze zákazu diskriminace, ve které se zásada rovnosti odráží a ta již své zakotvení v zákoníku našla a to v §6 a částečně pak v § 3 odst. 1, §3 odst. 2 písm. c) a dosadit bychom ji mohli i pod §3 odst. 3, který otevírá možnost uplatnění zásadám, které nejsou zákoníkem výslovně zmíněny, v tomto případě bychom pak zásadu zákazu diskriminace a potažmo i zásadu rovnosti interpretací dosadili. Ochrana slabší strany vychází z faktické nerovnosti subjektů a právě tuto nerovnost se právo snaží vyrovnat. Občanský zákoník ochranu slabšího zakotvuje ve svém § 3 odst. 2 písm. c) kdy nám vyznačuje skupinu lidí, kteří vyžadují ochranu jakožto slabší strana. Jedná se o subjekty, které nedosáhly dostatečného věku nebo rozumu anebo subjekty, kteří se v právním vztahu nacházejí z důvodu závislosti svého postavení. V první skupině se tedy jedná o ochranu zejména osob nezletilých a osob, kteří jsou postiženi nějakou duševní poruchou, což zákoník promítá například v úpravě svéprávnosti anebo typicky při úpravě vztahů mezi rodiči a dětmi. Druhá skupina pak tvoří ještě další dvě podskupiny, kdy první se dotýká zejména ochrany spotřebitele či zaměstnance (v tomto případě se jedná o osoby, kterým zákon poskytuje ochranu bez ohledu na to, zda by bylo potřeba dokazovat, že tato strana je skutečně stranou slabší¹⁰⁸) a druhá se týká osob, u kterých se jejich postavení slabší strany musí prokázat. Jedná se například o osoby, které vystupují vůči podnikateli mimo souvislosti s vlastním podnikáním (§433 odst. 1, 2 z. č. 89/2012 Sb.). V tomto případě občanský zákoník vyslovuje právní domněnku formovanou „má se za to“, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním. Zákoník nám o ochraně slabších osob stanoví, že tato osoba nesmí v důsledku svého slabšího postavení utrpět nedůvodnou újmu, tím je myšlena taková újma, která je způsobena právě slabším postavením strany.¹⁰⁹

¹⁰⁷ ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA, et al. *Občanský zákoník: komentář, svazek 1 (§1-654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8.

¹⁰⁸ MELZER, Filip, Petr TĚGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

¹⁰⁹ MELZER, Filip, Petr TĚGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

Zásada dobrých mravů, poctivosti a dobré víry a další

... zakázaná jsou ujednání porušující dobré mravy ...

... každý má povinnost jednat v právním styku poctivě ...

... má se za to, že kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře ...

§ 1 odst. 2, § 6 odst. odst. 1, §7 z. č. 89/2012 Sb.

Jedním z dalších významných rysů občanského zákoníku a celého soukromého práva je úloha dobrých mravů, poctivosti a dobré víry. Ochrana dobrých mravů je postavena ještě na vyšší stupínek, než ochrana zákona, což nám vyplývá z následků jejich porušení, kdy dochází k absolutní neplatnosti takového jednání. Oproti tomu při porušení zákona se dále zkoumá, zda došlo k porušení veřejného pořádku. Dobré mravy přitom zákonem nejsou výslovně definovány, a proto musíme vycházet z judikatury NS, kdy bývají definovány jako obecně uznávané mínění, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být obsah jejich jednání, aby bylo v souladu se základními zásadami mravního řádem demokratické společnosti. Dobré mravy jsou vykládány jako souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.¹¹⁰ Jednání, které by porušovalo dobré mravy je zakázané.

Poctivost a dobrá víra jsou pojmy, které spolu velmi úzce souvisejí. Dobrá víra je totiž pojem, který může v právu vystupovat ve dvou podobách a to v objektivním a subjektivním smyslu. Objektivní dobrá víra je také někdy nazývána jako poctivost. Jedná se generální klauzuli odkazující na jisté obecné morální hodnoty. Mluví-li se o poctivosti jako dobré víře, má se tím na mysli pouze dobrá víra ve smyslu objektivním, můžeme pak mluvit také o poctivosti, čestnosti, loajalitě, solidaritě, důvěryhodnosti vlastní, ale i důvěře v jiného, ekvité či spolehlivosti.¹¹¹ Oproti tomu subjektivní dobrá víra je nejvíce podobná omylu. Jedná se o subjektivní mylné přesvědčení osoby o existenci nebo neexistenci nějaké skutečnosti, práva

¹¹⁰ Rozsudek NS ze dne 23. 6. 2009Sb., sp. zn. 33Cdo 1371/2007

¹¹¹ MELZER, Filip, Petr TĚGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1, str. 104

nebo právního poměru¹¹². Toto přesvědčení je omluvitelné. Občanský zákoník pojem objektivní dobrá víra nikde v textu nepoužívá, ale v takovýchto případech používá pro povinnosti jednat poctivě obrat princip poctivosti. Oproti tomu je pak zákonem používáno spojení dobrá víra a to ve smyslu subjektivním, často vyjádřené pojmy jako „měl a mohl vědět“¹¹³. Každý má povinnost jednat v právním styku poctivě. A zákon předpokládá, že kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře.

Lidskou svobodu zdůrazňuje občanský zákoník tím, že dává velký důraz na přirozená práva člověka a povinnosti každého respektovat právo člověka žít podle svého. *„Zásada presumpce nevinny, všeobecně známá z trestního práva, má v soukromém právu paralelu v presumpci poctivosti. Občanský zákoník vychází z domněnky, že lidé jednají poctivě a v dobré víře, a pokud někdo tvrdí opak, musí to dokázat.“*¹¹⁴

Jako další zásadu soukromého práva můžeme zmínit „práva patří bdělým“. Tato zásada vyjadřuje skutečnost, že soukromé právo je vybudováno na předpokladu iniciativy jeho subjektů, směřujících k realizaci svých zájmů vlastním právně relevantním chováním. *„Právní řád v rámci soukromého práva přiznává subjektům určitá oprávnění. Jejich realizace však předpokládá iniciativu těchto subjektů, a to jak hmotněprávní (dovolání se relativní neplatnosti, relativní neúčinnosti, promlčení), tak i procesní (zejména zásady dispoziční a projednací).“*¹¹⁵

Při výkladu a aplikaci norem soukromého práva musíme mít neustále na zřeteli všechny zásady a principy na nichž soukromé právo stojí a s jejich pomocí tak k výkladu a aplikaci také přistupovat.

¹¹² MELZER, Filip, Petr TÉGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1, str. 104

¹¹³ MELZER, Filip, Petr TÉGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1, str. 106

¹¹⁴ ELIÁŠ, Karel. Jak vypadají zásady nového občanského zákoníku?. *Právní rozhledy* [online]. 2012, 20. prosince 2012, 2012(12), 1 [cit. 2018-03-07]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/infocentrum/media/522-jak-vypadaji-zasady-noveho-obcanskeho-zakoniku>

¹¹⁵ MELZER, Filip, Petr TÉGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

Výkladová pravidla (zásady) práva veřejného

... státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon ...

Čl. 2 odst. 3 z. č. 1/1993 Sb.

... státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví ...

Čl. 2 odst. 2 usnesení č. 2/1993 Sb.

Veřejné právo, jak již bylo několikrát zmíněno, je oproti právu soukromému roztrženo do několika desítek, možná i stovek právních předpisů. Není tak možné označit jediný právní předpis jako základ práva veřejného, jako je tomu v právu soukromém v čele s občanským zákoníkem, ze kterého by vyplývaly základní zásady pro veřejné právo jako celek. Chceme-li určit základní zásady, které panují v právu veřejném, musíme vycházet z několika různých předpisů zároveň. Pro každé právní odvětví veřejného práva pak platí různá pravidla a zásady, která jsou typická pro příslušné veřejnoprávní odvětví, tj. pro trestní právo platí principy trestního práva jako například zásada presumpce nevinny a pro správní právo platí principy správního práva, potažmo správního řádu, typická je například zásada smírného odstraňování sporů. Zásady veřejného práva vycházejí pro ústavní právo ze samotné Ústavy, pro správní právo zejména ze správního řádu, pro trestní pak trestního zákoníku a trestního řádu a takto bychom pokračovali dále všemi odvětvími veřejného práva. Není tak možné sestavit podobný přehled zásad jako je tomu u práva soukromého, kdy je obsahuje občanský zákoník.

Ve veřejném právu je za metodu právní regulace považována nadřízenost a podřízenost mezi účastníky a dále způsobilost autoritativně rozhodovat jednou stranou právního vztahu o právech a povinnostech strany druhé. „Základním právním nástrojem realizace metody veřejnoprávní regulace je úřední rozhodnutí.“¹¹⁶ Proto oproti soukromému právu, v právu veřejném zásadu rovnosti ani zásadu autonomie vůle nenajdeme.

¹¹⁶ *Právo veřejné a soukromé* [online]. miras.cz: Miraslebl, 2017 [cit. 2018-03-07]. Dostupné z: <http://www.miras.cz/seminarky/pravo-vs-03-verejne-a-soukrome.php>

Pro veřejnoprávní styk je naopak typické, že jeden ze subjektů je nositelem svrchované veřejné moci a je vybaven autoritativními pravomocemi, tak aby mohl jednostranně a mocensky rozhodovat. Děje se tak typicky akty veřejné moci, které stojí jako protipól ke smlouvám typických pro soukromé právo. Veřejná moc jedná na základě čl. 2 odstavce 2 Listiny základních práv a svobod (usnesení č. 2/1993 Sb.), který stanoví, že státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví tj. zásada zákonnosti. Oproti tomu soukromé právo je postaveno na odstavci následujícím tj. článku 2 odstavce 3 téhož usnesení, který říká, že každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.¹¹⁷ Tyto dva odstavce Listiny základních práv a svobod dávají základ celému soukromému a veřejnému právu. Pro veřejné právo platí, že se státní moc může pohybovat pouze v mezích a způsobem stanovených zákonem a naopak pro soukromé, že každý může činit tolik, co mu není zákonem zakazováno a nesmí být nucen k ničemu, co přímo ze zákona nevyplývá. Ve veřejném právu není většinou možné si ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona. Pro veřejné právo je typická právě vázanost zákonným zněním ustanovení. Oproti právu soukromému tak není prostor pro svobodné jednání subjektů mezi sebou, ale rozhodující je vůle nadřazeného subjektu, který vystupuje jako subjekt nadřazený z pozice státu tj. veřejné moci. Mezi subjekty veřejnoprávního vztahu tak neplatí zásada rovnosti, ale naopak je pro ně typická nerovnost subjektů. Nadřazený subjekt jednající z pozice státní moci tak v podstatě nutí svou vůli podřízenému subjektu a tím jednostranně rozhoduje o jeho postavení.

I při výkladu veřejnoprávních norem je nutné dbát na zásady a výkladová pravidla veřejného práva, přičemž zde přihlížíme (mimo výše zmíněných okolností) zejména k těm zásadám a výkladovým pravidlům, které jsou charakteristická pro konkrétní právní odvětví práva veřejného (např. v trestním právu k zásadám a výkladovým pravidlům trestního práva).

¹¹⁷ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993Sb., ve znění pozdějších novel k 1. 1. 1999

Právo veřejné a soukromé v judikatuře Ústavního soudu, správního soudnictví a zvláštního senátu

Právní dualismus veřejného a soukromého práva a problematika z něj vyplývající se stala významnou spolu s příchodem reformy správního soudnictví tedy zejména s přijetím zákona č. 150/2002 Sb. soudním řádem správním. Otevřela se možnost vzniku sporů kdy se základní stala otázka, zda se jedná o správní rozhodnutí, které zasahuje do soukromých nebo spíše do veřejných subjektivních práv adresáta. Dle posouzení, do kterých práv zasahuje, se pak posuzuje, zda přezkum mocenského působení spadá do kompetence soudu obecného nebo naopak do kompetence soudu správního. Zákonodárce však předvídal možné spory vznikající právě při rozhodování, zda se jedná o akty veřejné správy soukromoprávní nebo veřejnoprávní a tak zároveň přijal právní úpravu zákonem č. 131/2002 Sb., kterým zřídil zvláštní senát rozhodující právě problematiku, zda přezkum správního rozhodnutí provede soud obecný nebo správní (viz. podkapitola Nejvyšší správní soud a zvláštní senát).

Otázka právního dualismu se však nemusí dotýkat pouze případů, kdy se rozhoduje, který orgán má pravomoc daný případ dále projednávat a rozhodnout (tedy problematika, která přísluší rozhodovat zvláštnímu senátu), ale k otázkám práva veřejného a soukromého práva je široká judikatura i soudu Ústavního a také Nejvyššího soudu správního. Vybrané judikáty jsou vzhledem k omezenému rozsahu práce alespoň okrajově rozebrány v následujících podkapitolách.

Ústavní soud

Ústavní soud byl zřízen zákonem č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu s účinností k 1. červenci 1993. Řízení před ÚS můžeme v obecné rovině chápat jakou činnost směřující ke kontrole a ochraně ústavnosti, kdy rozhoduje o dodržování ústavy všemi subjekty ústavního systému a k tomu účelu podává autentický výklad ústavy¹¹⁸.

Pravomoci ÚS vyplývají z §87 Ústavy, který vymezuje okruh záležitostí, ve kterých ÚS rozhoduje. Obecně do pravomoci ÚS nepatří rozhodování o věcech dotýkajících se právního dualismu jako takových, ale to neznamená, že by se svými judikáty této

¹¹⁸ FOREJTOVÁ, Monika a kolektiv. *Ústavní soudnictví*. Brno: Václav Klemm, 2014. ISBN 978-80-87713-09-9, str. 87

problematiky nemohl nikterak dotknout. Nejčastější činností ÚS je rozhodování o ústavní stížnosti proti pravomocnému rozhodnutí a jinému zásahu orgánu veřejné moci do ústavně zaručených základních práv a svobod dle čl. 87 písm. d) Ústavy, kdy se při takovémto rozhodování (ale nejen v řízení o ústavních stížnostech) může vyjádřit k vymezení určitých pojmů a zaujímat postoje a stanoviska k dané problematice. ÚS však několikrát judikoval, že není běžnou třetí instancí obecných soudů a není oprávněn překračovat svou kompetenci a běžně vstupovat do rozhodovací činnosti obecných soudů, která se dotýká práva jednoduchého. Rozhraničení veřejného a soukromého práva je záležitostí práva jednoduchého, nikoli základních lidských práv, ať už hmotných nebo procesních, i když uznává, že hranice mezi těmito právy je mnohdy nezřetelná¹¹⁹ a v současné době není soukromé a veřejné právo odděleno „čínskou zdí“¹²⁰. Ústavní soud jako justiční orgán je povolán k ochraně zvláštní kategorie základních práv až po selhání jiných administrativních a justičních orgánů¹²¹ a dříve než budou vyčerpány všechny procesní prostředky pro podání ústavní stížnosti, nemůže na sebe atrahovat právo přezkumného dohledu nad činností obecných soudů, pokud tyto soudy ve své činnosti postupují ve shodě s obsahem hlavy páté Listiny základních práv a svobod¹²².

K problematice vztahů či rozdílů mezi soukromým a veřejným právem se hojně věnují učebnice, texty a různé teoretické publikace. Touto problematikou se však nezaobírají pouze teoretické práce, nýbrž je často propírána i celou škálou soudů, počínaje obecným soudnictvím přes zvláštní senát až k Ústavnímu soudu. U Ústavního soudu by pak bylo přesnější spíše mluvit „o *dotecích judikatury Ústavního soudu a dualismu práva, zejména pokud jde o „věčnou“ otázku kritérií rozlišování práva soukromého a veřejného, resp. právního vztahu soukromoprávního a veřejnoprávního.*“¹²³ Byť nalezneme velkou spoustu rozhodnutí ÚS, které se nějakým způsobem dotýkají právního dualismu, nejčastěji se bude jednat i rozhodnutí s dualismem práva spíše mlčky operujících.¹²⁴

¹¹⁹ Sp. zn. IV. ÚS 349/03 ze dne 26. 2. 2004 (U 8/32 SbNU 501)

¹²⁰ Pl. ÚS 26/08 ze dne 7. 4. 2009

¹²¹ Pl. ÚS 26/08 ze dne 7. 4. 2009

¹²² FOREJTOVÁ, Monika a kolektiv. *Ústavní soudnictví*. Brno: Václav Klemm, 2014. ISBN 978-80-87713-09-9, str. 87

¹²³ HANDRLICA, Jakub, ed. *Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: Eva Rozkotová, 2014. ISBN 978-80-87975-10-7, str. 49

¹²⁴ HANDRLICA, Jakub, ed. *Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: Eva Rozkotová, 2014. ISBN 978-80-87975-10-7, str. 49

Jedním z judikátů zabývajících se právním dualismem práva soukromého a veřejného je pak například usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 86/95 ze dne 23. 6. 1995, kdy ÚS definuje rozdíl mezi veřejným a soukromým právem v duchu mocenské teorie.

Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 86/95 ze dne 23. 6. 1995

Ústavní soud rozhodoval v právní věci o návrhu na zrušení rozhodnutí vědecké rady F UK. Navrhovatel požadoval zrušení tohoto rozhodnutí ve věci habilitačního řízení o jmenování docentem pro obor gastronomie, neboť jím mělo dojít k porušení čl. 1, 3, 15, 16 a 17 LZPS, dále 18 a 19 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a čl. 9 a 10 Úmluvy o ochraně lidských práv.

ÚS se musel jako první vypořádat s otázkou, zda je vůbec k projednání takového návrhu příslušný. Zabýval se tak otázkou, zda zrušení rozhodnutí vědecké rady F UK lze podřadit pod čl. 87 písm. d) Ústavy a následně tedy pod řízení o ústavních stížnostech dle §72 odst. 1 písm. a) z. o ÚS, tedy zda je rozhodnutí vědecké rady „rozhodnutím nebo jiným zásahem veřejné moci“ do ústavně zaručených lidských práv. Ústavní soud se musel vypořádat s otázkou, zda lze rozhodnutí vědecké rady zahrnout pod pojem rozhodnutí orgánu veřejné moci. Ústavní soud se v tomto usnesení odvolává na „svá“ předchozí rozhodnutí (ÚS ČSFR sp. zn. I. ÚS 191/92 a sp. zn. II. ÚS 18/92), kdy říká, že vymezení pojmu orgán veřejné moci je bezprostředně závislé na vymezení rozdílů mezi právem veřejným a právem soukromým. ÚS ČSFR se v těchto rozhodnutích přiklonil k teorii subordinační, kdy říká, že *za právo veřejné považuje soud tu oblast práva, v níž jsou vztahy založené na nerovnosti zúčastněných subjektů a k soukromému právu patří vztahy založené na rovnosti*. Veřejná moc je pak taková, která *autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů*. Subjekt, o kterém je rozhodováno, totiž není v rovném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí orgánu není dán na vůli subjektu. ÚS dodává, že hranice veřejné moci končí tam, kde začíná moc soukromá. ÚS není povolán přezkoumávat ta rozhodnutí, která jsou založena na přivolení povinného. Tím dává odpověď na základní otázku a říká, že není oprávněn zrušit rozhodnutí habilitačního řízení, ve kterém byl navrhovatel jako uchazeč ze své vlastní vůle. ÚS tedy v závěru návrh odmítl s tím, že nejde o rozhodnutí orgánu veřejné moci a k jeho projednání není ÚS příslušný.

Ústavní soud v tomto usnesení znovu podává definici pojmu veřejná moc vycházejíc z teorie mocenské neboli subordinační. Veřejná moc je tedy taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovnoprávném

postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu. Prvně se tak ÚS vyjádřil ve svém usnesení II. ÚS 75/93 ze dne 25. 11. 1993 nebo následně také v nálezu ÚS 147/1998 ze dne 1. 12. 1998 sp. zn. I. ÚS 41/98, ve kterém dodává, že institut veřejné moc je vnímán jako institut zahrnující přímou moc státní a dále zbývající veřejnou moc – státní mocí disponuje sám stát a zabezpečuje ji prostřednictvím svého zvláštního aparátu a tzv. zbývající veřejnou moc svěřuje v příslušném rozsahu subjektům nestátního charakteru ke správě veřejných záležitostí, od státní moci je v jistém smyslu odvozena a nemůže s ní být v rozporu.

Problematika dualismu veřejného a soukromého práva je ale dle pravidel spravedlivého a řádného procesu ponechána zejména správnímu soudnictví a zvláštnímu senátu.

Nejvyšší správní soud a zvláštní senát

Rozsudek NSS 4 As 47/2003 – 136 ze dne 20. 12. 2004

Nejvyšším správním soudem byla několikrát řešena otázka dualismu práva veřejného a soukromého například v souvislostech s otázkou vyvlastnění a nuceným omezením vlastnického práva. Otázka vyvlastnění a nuceného omezení vlastnického práva úzce souvisí s problémem dualismu práva. V tomto případě půjde o rozhraničení věcné působnosti mezi soudy obecné a soudy správní při řešení sporů vzniklých právě z vyvlastnění nebo omezení vlastnického práva. Stejná otázka se proto dostala i ke zvláštnímu senátu, který se naprosto ztotožnil s názorem i argumentací NSS (viz. níže). V rámci rozhodování otázky NSS zda je vyvlastnění soukromoprávní nebo veřejnoprávní věcí se názor soudu v průběhu času měnil. Z počátku NSS zaujímal postoj, že vyvlastnění je věcí soukromoprávní upravenou občanským zákoníkem a tak rozhodování patří soudům civilním. Dle tehdejšího názoru NSS jsou věcná práva evidentně právem soukromým a soukromé právo vyžaduje vyšší stupeň ochrany, než jakou může poskytnout správní soudnictví. Novelou zákona č. 151/2002 Sb., totiž právní úprava poskytuje soukromým právům větší ochranu, neboť soud pouze neprovádí přezkum správního rozhodnutí s možností v případě zjištění nezákonnosti pouze takové rozhodnutí zrušit a věc vrátit správnímu orgánu k novému projednání, ale je povolán k tomu, aby v případě, kdy dospěje k závěru, že o věci mělo být rozhodnuto jinak, než rozhodl správní orgán, sám o věci rozhodl a nahradil tak rozhodnutí správního orgánu.

IV. senát NSS dne 23. 6. 2004 dospěl však k jinému názoru než je výše uvedený a tak věc postoupil usnesením rozšířenému senátu NSS. Dle názoru IV. senátu vyvlastnění nebo omezení vlastnického práva k pozemkům a stavbám není rozhodnutím o právní věci vyplývající z občanskoprávních vztahů, neboť správní orgán při jejím projednání sleduje především veřejný zájem, vyjadřuje mocenský zásah správního orgánu směřujícím k uplatnění zájmu obecného, tedy nikoliv pouze zájmu jednotlivce. Z tohoto je jasné, že přezkumná činnost rozhodování správních orgánů uplatňujících státní moc prostřednictvím své diskreční pravomoci náleží do jurisdikce soudů správních. V případě, kdy půjde o vyvlastnění nebo omezení vlastnického práva proti vůli vlastníka ve veřejném zájmu a ve prospěch třetí osoby v žádném případě o rovné postavení mezi vlastníkem a osobou v jejíž prospěch je vyvlastněno nejde. V rámci rozhodnutí o vyvlastnění nebo omezení vlastnického práva je vlastník na svém vlastnickém právu omezen a práva zbaven proti své vůli mocenským zásahem státního orgánu.

Rozšířený senát se k věci vyjádřil tak, že původní názor NSS je neudržitelný a je třeba si uvědomit, že vlastnické právo je sice právem soukromým, ale nikoliv právem neomezeným. Původní názor NSS rozšířený senát odmítá i pomocí argumentu *reductio ad absurdum* tj. dovedením k absurdním důsledkům by totiž předchozí verze znamenala, že jakýkoliv zásah do vlastnického práva, byť by k němu nedošlo správním aktem nelze přezkoumávat ve správním soudnictví, ale pouze v rámci obecné justice. Rozšířený senát konstatuje, že pro určení zda se bude věc projednávat v civilním nebo správním soudnictví je rozhodující povaha zásahu do vlastnického práva – zda je soukromoprávní nebo veřejnoprávní. Předmětem řízení totiž není povaha vlastnického práva. K posouzení soukromoprávního či veřejnoprávního charakteru samotného výroku přináší NSS použití teorie zájmové, teorie mocenské, teorie organické a metody právní regulace. Přičemž ke každé z metod se NSS vyjadřuje:

- Teorie zájmová – veřejné právo chrání zájmy veřejné, zatímco soukromé právo zájmy soukromé, přičemž veřejnému zájmu se přikládá vyšší hodnota než zájmu soukromému. Je však známo, že mezi soukromým a veřejným zájmem neexistují přesné hranice a nelze spolehlivě zjistit, zda konkrétní zájem je veřejný nebo soukromý. V případě vyvlastnění nebo omezení vlastnického práva sice převažuje veřejný zájem, ale dle NSS nelze přehlížet, že někdy může dojít i k vyvlastnění nebo omezení vlastnického práva, které bude sledovat blaho toho, zda se potřebuje dostat k pozemku. Právní úprava vyvlastnění a omezení vlastnického práva sice jednoznačně požadavek veřejného zájmu formuluje, avšak nelze přehlížet, že

vyvlastnit je možné i ve veřejném zájmu pro vytvoření podmínek pro nezbytný přístup k pozemku a stavbě – může tak výjimečně jít o zájem výlučně soukromý. Právní povaha vyvlastnění a omezení vlastnického práva je institutem, ohledně jehož soukromoprávní či veřejnoprávní povaze existují pochybnosti.

- Teorie mocenská – dle této teorie mají účastníci soukromoprávních vztahů rovné postavení, zatímco ve veřejnoprávních se projevují nadřazené postavením nositele veřejné moci. Byť ani tato teorie není dokonalá a spolehlivá ve všech případech, dospějeme jejím použití k závěru o veřejnoprávní povaze institutu vyvlastnění eventuelně omezení vlastnického práva.
- Teorie organická – tato teorie přiřazuje k veřejnoprávním takové vztahy, v rámci nichž 1 z účastníků vystupuje v tomto poměru z důvodu výkonu funkce veřejného svazu nebo z důvodu své příslušnosti k některému svazu. I tato teorie vede k závěru, že vyvlastnění je věcí veřejnoprávní, protože jedním z účastníků vyvlastnění je stát, který zde vystupuje nikoliv nezávisle na svém charakteru veřejného svazu, ale právě z důvodu svého charakteru veřejného svazu, tedy jako nositele pravomoci.
- Teorie metody právní regulace – touto metodou se rozumí specifický způsob právního regulování vyjadřující povahu a míru působení jednotlivých účastníků právního vztahu na vznik a rozvíjení tohoto vztahu. Opět nelze říci, že by povaha účasti jednotlivých subjektů na vzniku a rozvíjení právního vztahu a formulování jeho obsahu byla buď absolutně stejná, nebo minimálně rozdílná. Ohledně samotného vyvlastnění nebo omezení vlastnického práva lze říci, že se uplatňuje veřejnoprávní metoda právní regulace. Subjekty jsou totiž vyvlastňovaný a stát, který je reprezentovaný stavebním úřadem. Tyto subjekty nejsou v rovném postavení. Stavební řad jako nositel veřejné moci vnucuje svou vůli jednostranně expropriátovi a rozhodne o vyvlastnění. Případný nesouhlas vyvlastňovaného je irelevantní. Rozhodnutí o vyvlastnění je tak veřejnoprávní a přezkum náleží správním soudům. Oproti tomu otázka náhrady za vyvlastnění nebo omezení vlastnického práva je již věcí soukromoprávní a v případném sporu bude rozhodovat soud civilní. V tomto vztahu totiž už vystupuje jen expropriát a expropriant, kdy mají rovné postavení.

NSS považuje metodu právní regulace za nejspolehlivější k rozlišování soukromého a veřejného práva v případě určení povahy tohoto práva. Z odůvodnění NSS vyplývá, že pro určení zda je otázka vyvlastnění a omezení vlastnického práva není podstatná povaha

vlastnického práva, nýbrž předmětem řízení je zkoumání naplnění zákonných podmínek pro vyvlastnění včetně podmínky veřejného zájmu. Pokud by byla rozhodující povaha vlastnického práva, pak by jakýkoliv zásah do něj, byl věcí soukromoprávní, což například u zásahu formou exekuce, lze již z logiky věci vyloučit.

Stejnou problematikou, která byla výše nastíněna, se zabýval i zvláštní senát. Zvláštní senát byl zřízen k 1. 1. 2003 zákonem č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů. Jedná se o speciální orgán, který je složen ze tří soudců NSS a ze tří soudců NS. Jeho pravomocí je rozhodovat takové spory, kdy si jedna strana osobuje pravomoc vydat rozhodnutí v totožné věci individuálně určených účastníků, o níž bylo druhou stranou vydáno pravomocné rozhodnutí. Též rozhoduje spory, ve kterých jeho strany popírajíc svou pravomoc vydat rozhodnutí v totožné věci individuálně určených účastníků. Jedná se o tzv. kladné a záporné kompetenční spory¹²⁵, jehož stranami jsou soudy a orgány moci výkonné, územní, zájmové nebo profesní samosprávy anebo soudy v občanském soudním řízení a soudy ve správním soudnictví¹²⁶. Zvláštní senát rozhoduje, který orgán v dané věci má tuto věc projednat, přičemž má zároveň povinnost zrušit taková rozhodnutí, která jsou s jeho určením pravomoci v rozporu. Proti rozhodnutí zvláštního senátu nejsou přípustné opravné prostředky a jeho pravomocné rozhodnutí je závazné erga omnes, tj. vůči všem¹²⁷.

Usnesení Konf 4/2007-8 ze dne 8. 6. 2007

Zvláštní senát převzal celou výše uvedenou argumentaci rozšířeného senátu ve své navazující judikatuře. Ke změně přístupu zvláštního senátu došlo v následku přijetí nové právní úpravy zákona o vyvlastnění č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo stavbě (dále jen zákon o vyvlastnění). Zákon o vyvlastnění (ve znění před přijetím novely č. 40/2012Sb) upravoval v §28 odst. 1 projednání vyvlastnění v řízení před soudem následovně: „*k řízení ve věci vyvlastnění, která má být projednána v občanském soudním řízení (s poznámkou, že jde o §244 až 250t o. s. ř.) je v prvním stupni příslušný krajský soud*“¹²⁸. Z toho pak zvláštní senát dovodil, že tato úprava jakkoli v rozporu s převažujícím názorem na veřejnoprávní charakter expropriačního aktu – výslovně svěřuje projednání vyvlastnění řízení před soudem v občanském soudním řízení podle části páté o. s. ř. Názor zvláštního senátu je dále opřen i o další paragrafové znění zákona o vyvlastnění a to

¹²⁵ Zákon č. 131/2002 Sb., § 1 odst. 2, ve znění novel účinných od 1. 1. 2003

¹²⁶ Zákon č. 131/2002 Sb., § 1 odst. 1 písm. a), b), ve znění novel účinných od 1. 1. 2003

¹²⁷ Zákon č. 131/2002 Sb., § 5 odst. 4 a 5, ve znění novel účinných od 1. 1. 2003

¹²⁸ Zákon č. 184/2006 Sb., zákon o vyvlastnění ve znění před přijetím novely č. 405/2012Sb.

konkrétně o §30, který stanoví, že nestanoví-li zákon něco jiného, postupuje se v občanském soudním řízení ve věcech vyvlastnění podle občanského soudního řádu¹²⁹. Zvláštní senát dovodil, že počínaje dnem 1.1 2007 náleží rozhodování v těchto věcech soudům v občanském soudním řízení, byť výslovně zákon tuto úpravu neobsahoval. Tato judikatura je však znovu překonána přijetím novely č. 405/2012 Sb., kdy je otázka vyvlastnění a omezení vlastnického práva postavena jasněji.

Zákon o vyvlastnění s účinností novely č. 405/2012 Sb., účinné od 1. 2. 2013 ve svém §28 pak stanoví, že „výrok podle §24 odst. 3 lze přezkoumat v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Výrok podle §24 lze projednat v občanském soudním řízení (s poznámkou, že jde o řízení dle §244 až 250t o. s. ř.) příslušný v prvním stupni je krajský soud.“¹³⁰ Z toho vyplývá, že proti výroku o vyvlastnění nebo omezené vlastnického práva je dána příslušnost správním soudům a u výroku ve věci náhrady za takové vyvlastnění nebo omezení vlastnického práva je dána příslušnost soudů naopak civilních. Do právní úpravy se nám tak promítá právní názor vyjádřený rozšířeným senátem NSS, který je výše rozebrán tj. rozhodnutí 4 As 47/2003-136 ze dne 20. 12. 2004 a vyvlastnění jako takové opět spadá do správního soudnictví.

Na výše zmíněném příkladu je patrný vývoj chápání právního dualismu soukromého a veřejného práva ve vztahu k zákonné úpravě vyvlastnění či nuceného omezení vlastnického práva. Bylo názorně nastíněno, jak se v průběhu času může měnit a vyvíjet i právní názor jednoho soudu na zdánlivě stejnou problematiku.

¹²⁹ Zákon č. 184/2006 Sb., zákon o vyvlastnění ve znění po přijetí novely č. 405/2012Sb.

¹³⁰ Zákon č. 184/2006Sb., zákon o vyvlastnění ve znění po přijetí novely č. 405/2012Sb.

Závěr

Jak již bylo zmíněno v úvodu práce, téma dualismu práva veřejného a soukromého není ani po dlouhém vývoji a zkoumání tématem zcela jasným. Můžeme říct, že Česká republika (potažmo republika Československá) přijímala a uznávala tento právní dualismus od svého samotného vzniku, kdy recepční normou přejala všeobecný občanský zákoník ABGB, který bezpochyby dualismus práva uznával. První republika plánovala tento dualismus práva udržet i v následujících dobách, kdy chtěla co nejrychleji přijmout „svůj“ nový český prvorepublikový občanský zákoník. K tomu však díky následnému politicko-válečnému vývoji nedošlo a roku 1937 práce na přípravě onoho občanského zákoníku, který by dále udržoval právní dualismus, ustaly. S příchodem 2. světové války tak byly veškeré práce na jakékoliv normotvorbě zastaveny a po skončení války, kdy do roku 1948 stále platil recepční normou přijatý všeobecný občanský zákoník, přišel tzv. vítězný únor komunistické strany a nastal naprostý převrat ve vnímání právního dualismu. Komunisté (stejně jako nacisté) odmítali právní dualismus z důvodu, že nebyli ochotni uznat soukromé vlastnictví osob, které je jedním z hlavních projevů autonomie vůle jedince. Svoboda jedince, do které by komunistický režim nemohl autoritativně zasahovat, byla pro něj naprosto nemyslitelná. K pomalému návratu k chápání právního dualismu začalo docházet až vznikem České republiky a to přijetím Ústavy, kdy čl. 2 odst. 3 stanoví mantinely státní moci, ve kterých se musí pohybovat. Sama Ústava (ani Listina základních práv a svobod) se však samotnému dělení práva veřejnému a soukromému nevěnuje jedinou zmínkou. O první výslovné zmínění se postaral až soudní řád správní (přijatý roku 2002) ve společnosti občanského soudního řádu, kteří stanoví kompetence rozhodování civilních a správních soudů. K plnému výslovnému přihlášení k právnímu dualismu došlo však až po dlouhých 70. letech (počítáno od předválečného období) přijetím občanského zákoníku č. 89/2012 Sb., který se výslovně o vztahu veřejného a soukromého práva zmiňuje. Můžeme tak zakončit, že Česká republika a její právní řád se dnes plně hlásí k dualismu práva veřejného a soukromého.

Odlišování práva veřejného od práva soukromého je pak otázkou několika teorií, které se touto problematikou zabývají. Jedná se o teorii zájmovou, mocenskou, organickou a teorii metody právní regulace. Teorie zájmová je již dnes obecně spíše odmítána jako teorie dávno překonaná. Teorie mocenská bývá někdy také odmítána s tím, že nevyhovuje současným potřebám praxe, ale k jejímu užití se otevřeně hlásí Ústavní soud několika svými rozhodnutími, kdy teorii mocenskou použil například při vymezení veřejné moci. Teorie organická je ve svých modifikacích (materiální organická teorie) dnes používána zřejmě

nejčastěji, ovšem ani ta nebyla nikdy všemi obecně uznávána jako teorie výlučná. Ani soudy se tak neshodly na jedné jediné teorii, kterou by společně zastávaly a prosazovaly. Ústavní soud se přihlašuje k teorii mocenské, ale Nejvyšší správní soud podporuje jako nejvýstižnější teorii, teorii poslední – teorii metody právní regulace. Můžeme tak uzavřít, že ani po dlouhé judikатурní praxi soudů nebyla nalezena taková teorie, která by uspokojila veškeré praktické dopady a byla použitelná na všechny případy. Proto se v jednotlivých situacích používají buď různé modifikace současných teorií, nebo dochází k jejich kombinování, tak aby bylo teorii možné použít na konkrétní případ. Není však samozřejmě ani vyloučeno, že jeden konkrétní soud se v určitém případě postaví například k teorii zájmové, která bude v konkrétním případě nejlépe odpovídat a následně se přihlásí k teorii jiné, která zase bude lépe „pasovat“ na případ jiný. Jsou tak stále používány všechny teorie a jejich modifikace a to podle potřeby a konkrétních okolností daných případů. Použití konkrétní teorie je zřejmě věcí právního citu a síle právní argumentace, nežli na ustáleném postupu soudů.

Na tomto místě je nutné připomenout, že mezi světy soukromého a veřejného práva neexistuje pevná hranice, která by byla jakousi nepropustnou zdí. Tyto dva světy se neustále prolínají a hranice mezi nimi se stále nepatrně posouvá. Je vhodné podotknout, že soukromé právo nemůže existovat samostatně oddělené od práva veřejného a zase naopak. Bohumil Havel pronesl, že právo je jako mince – má dvě strany (stranu soukromého a stranu veřejného práva), ale je to stále mince – absence jedné ze stran z ní dělá plakát.¹³¹ „*Soukromé právo by nemělo, má-li si zachovat svou metodologickou svébytnost, ex ratio zohledňovat veřejnoprávní modely tvorby a interpretace práva, resp. očekávání, a i proto musí být aplikačně nezávislé. Nic na tom nemění skutečnost, že obě sféry existují vedle sebe, prolínají se a tím se ovlivňují, vždyť je to stále ona stejná mince.*“¹³² V této práci jsem se pokusila nastínit příklad, na kterém jsem se na tuto problematiku snažila poukázat, že tyto dva světy jsou natolik provázané, že ať už chce subjekt uplatňovat pouze svá soukromá práva, většinou se to neobjede bez důsledků v právu veřejném. I to je jeden z důvodů, proč nelze stanovit jednu „univerzálně použitelnou“ teorii, která by mohla být považovaná za výlučnou a dokonalou, postihující veškeré případy objevující se v praxi.

¹³¹ HAVEL, Bohumil, Vlastimil (eds.) PIHERA. *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše: Zlomky o vztahu soukromého a veřejného práva – Bohumil Havel str. 171 - 179.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-265-3

¹³² HAVEL, Bohumil, Vlastimil (eds.) PIHERA. *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše: Zlomky o vztahu soukromého a veřejného práva – Bohumil Havel str. 171 - 179.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-265-3

Téma tohoto právního dualismu je velmi rozsáhlé a vzhledem k omezenému rozsahu, který přísluší diplomové práci, není tak možné jeho problematiku pojmout v plném rozsahu, tak jak by bylo toto pro téma vhodné.

Resumé/Summary

Předmětem diplomové práce je zkoumání problematiky práva veřejného a práva soukromého – právního dualismu. Prvně je pozornost věnována základním pojmovému vymezení, bez kterého by práce postrádala smysl. Následně jsou rozebírány významné teorie rozdělování práva na veřejné a soukromé. Opomenuty nejsou ani hranice mezi tímto právním dualismem. Práce obsahuje také historický exkurz zabývající se dualismem a jeho pojetím zejména v období habsburské vlády, počínaje panovnicí Marií Terezií a postupně přechází do chápání právního dualismu v soudobém kontextu. S dualismem práva veřejného a soukromého souvisí také povaha norem a jejich dělení na kogentní a dispozitivní, také této problematice je věnována pozornost. Závěrem se práce zabývá některými významnými interpretačními pravidly jak v soukromém tak veřejném právu a pohledem judikatury soudů dotýkající se právního dualismu.

The objective of the thesis is research on the problematics of public rights and private rights - dualism of rights. Firstly attention is given to defining these concepts, without which the work would lose purpose. Then significant theories about the separation of rights, into public rights and private rights, are discussed. Further the examination of the boundaries between legal dualism is not left out. The work also contains a historical excursion concerning itself with dualism and its concept, especially during the Habsburg rule, beginning with the ruler Maria Theresa and gradually crossing over to the understanding of dualism of rights in the present day context. Attention is also given to the nature of standards of the dualism of rights, and their separation into mandatory and non-mandatory. The conclusion concerns itself with some significant interpretational rules pertaining to private and public rights, and through the view of court rulings affecting dualism of rights.

Seznam použité literatury

Publikace

- BALÍK, Stanislav a Stanislav BALÍK ML. *Rukověť k dějinám římského práva a jeho institucí*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-256-1.
- L. BÍLÝ, Jiří. *Právní dějiny na území České republiky: vysokoškolská učebnice*. Praha: Linde Praha, 2003. ISBN 80-7201-429-3
- DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kolektiv. *Občanské právo hmotné: Svazek 1. Díl první. Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN 978-80-7478-326-5.
- ELIÁŠ, K. a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 2. Doplněné a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014.
- ELIÁŠ, Karel a kolektiv. *Občanský zákoník - Velký akademický komentář*. Praha: Linde Praha, 2008. ISBN 978-80-7201-687-7.
- Prof. Dr. JUDr. ELIÁŠ, Karel a kolektiv. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.
- FOREJTOVÁ, Monika a kolektiv. *Ústavní soudnictví*. Brno: Václav Klemm, 2014. ISBN 978-80-87713-09-9.
- GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota - Jan Wintr: Metodologie a interpretace práva a moderní hermeneutika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-388-9.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-233-2.
- HAVEL, Bohumil, Vlastimil (eds.) PIHERA. *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše: Zlomky o vztahu soukromého a veřejného práva - Bohumil Havel str. 171 - 179*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-265-3
- HAVEL, Bohumil, Vlastimil (eds.) PIHERA. *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše: Kogentní a dispozitivní právní normy - Filip Melzer str. 217 - 233*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-265-3.
- HAVEL, Bohumil a Vlastimil PIHERA, ed. *Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-265-3.

- HENDRYCH, Dušan a kolektiv. *Správní právo: Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-624-1.
- JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, Vilém KNOLL a Alena RUNDOVÁ. *Mezники českých právních dějin*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-251-6.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vydání první, 5. dotisk. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1.
- KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské I - V: Občanské právo československé - Všeobecné nauky - Jaromír Sedláček*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-411-8.
- MALÝ, Karel a kolektiv. *Dějiny českého a československého práva do r. 1945*. 4. vydání. Praha: Leges. ISBN 978-80-87212-39-4.
- MELZER, Filip, Petr TÉGL a kolektiv. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek I. §1-117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. V Praze: C.H. Beck, 2010. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-149-9.
- PRAŽÁK, Jiří. *Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními*. V Praze: Tiskem a nákladem knihtiskárny Františka Šimáčka, 1886.
- SCHELLE, Karel a kolektiv. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-043-7.
- SCHELLE, Karel, Ladislav SEDLÁČEK a Vilém KNOLL. *České právní dějiny*. 3. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-575-3.
- SCHELLEOVÁ, Ilona a Karel SCHELLE. *Civilní kodexy 1811 - 1950 -1964*. Brno: Masarykova univerzita v Brně - právnická fakulta v nakladatelství Doplněk, 1993. ISBN 80-85765-08-X.
- STROGOVIČ in KAREVOVÁ , M. P. a kol. *Theorie státu a práva*. Praha: Orbis, 1951.
- ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA, et al. *Občanský zákoník: komentář, svazek 1 (§1-654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8.
- WOLFF, H. J., Bachof, O., Stober, R. Kluth, W., *Verwaltungsrecht* 1.12.vyd. München : C.H. Beck, 2007.

Odborné články

- BERAN, Karel. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?. *Právní rozhledy*. Praha, 2009, 17(19), 685 - 692.
- ELIÁŠ, Karel. Jak vypadají zásady nového občanského zákoníku?. *Právní rozhledy* [online]. 2012, 20. prosince 2012, 2012(12), 1 [cit. 2018-03-07]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/infocentrum/media/522-jak-vypadaji-zasady-noveho-obcanskeho-zakoniku>
- GERLOCH A., TRYZNA J., Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2014, 153(9), 730-745.
- GROSPÍČ, J. Několik poznámek ke vztahu veřejného a soukromého práva v právním řádu demokratického státu. *Právní obzor*. 2005, 88(6), 559-566.
- KNAPP, Viktor. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995, 134(1).
- MIKULE, Vladimír. Odborný seminář prolínání veřejného a soukromého práva: Důvody a význam rozlišování mezi právem veřejným a právem soukromým. *Správní právo*. 2011, 44(1-2), 2-10.
- MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, 21(7), 253 - 260.
- POTMĚŠIL, Lukáš. Správní řád a nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*. Brno, 2013, 21(13-14), 499 - 503.

Judikatura

- Usnesení Ústavního soudu ÚS 75/93, sp. zn. II. ÚS 75/93
- Nález Ústavního soudu č. 147/1998Sb.sp. zn. I. ÚS 41/98
- Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 349/03 ze dne 26. 2. 2004 (U 8/32 SbNU 501)
- Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 26/08 ze dne 7. 4. 2009
- Rozsudek NSS čj. 4 As 47/2003-136 ze dne 20. 12. 2004
- Rozsudek NSS čj. 1 As 31/2009-81 ze dne 16. 7. 2009
- Rozsudek NS sp. zn. 33 Cdo 1371/2007 ze dne 23. 6 2009

Právní předpisy

- Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů a novel ke dni 1. 6. 2013
- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších novel k 1. 1. 19993
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů a novel ke dni 1. 1. 2018
- Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů a novel ke dni 1. 1. 2018
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a novel ke dni 1. 1. 2018
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a novel ke dni 1. 1. 2018
- Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů a novel ke dni 3. 1. 2018
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů a novel ke dni 3. 1. 2018
- Zákon č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ve znění platném ke dni 1. 1. 2003
- Zákon č. 184/2006 Sb., zákon o vyvlastnění ve znění před přijetím novely č. 405/2012 Sb.
- Zákon č. 184/2006 Sb., zákon o vyvlastnění ve znění po přijetí novely č. 405/2012 Sb.

Webové stránky

- *Právo veřejné a soukromé* [online]. miras.cz: Miraslebl, 2017 [cit. 2018-03-07]. Dostupné z: <http://www.miras.cz/seminarky/pravo-vs-03-verejne-a-soukrome.php>

Seznam klíčových slov

Soukromé právo, veřejné právo, právní dualismus, teorie pro rozlišení soukromého a veřejného práva, teorie zájmová, teorie mocenská, teorie organická, teorie metody právní regulace.

Private rights, public rights, dualism of rights, the theories for distinguish between the private and the public rights, the theory of interest, the theory of power, the organic theory, the theory of the methods of legal regulativ.