

Jan Malast

K uzavírání veřejnoprávních smluv podle § 162 správního řádu

1. Úvod

Právní úprava zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu se již pomalu „dostává pod kůži“ nejen akademikům, kteří ji zkoumají a vykládají, a praktikům, kteří podle ní postupují, ale v neposlední řadě i adresátům správy, kteří od ní odvozuji svá procesní práva a povinnosti. Přesto v tomto předpise stále existují ustanovení upravující takové právní instituty, které v našich podmínkách zpravidla nejsou chápány jako tradiční a jejichž vnímání nemusí být – a také není – utvářeno společným právním vědomím, jež by mohlo působit jako „korekční“ interpretační vodítko jednotící rozdílné právní názory.

Mezi novinky, které správní řád přinesl a jejichž výklad se v právní teorii ani praxi dosud zcela nesjednotil, patří i tzv. veřejnoprávní smlouvy. Jejich pojem, typologie a zejména podmínky pro jejich uzavření jsou sice v nejobecnějších rysech poměrně zřejmé, v okamžiku potřeby řešení konkrétní, byť snad dílčí, zároveň ale zcela klíčové otázky, však můžeme dojít k (překvapivému?) zjištění, že na ni dosud neexistuje ustálený právní názor, o který bychom se mohli opřít.

Jedním z takovýchto případů je i nejasnost panující ohledně charakteru ustanovení § 162 správního řádu a otázka, do jaké míry (a zda vůbec) lze toto ustanovení vnímat jako obecné zákonné zmocnění k uzavírání veřejnoprávních smluv mezi osobami soukromého práva, resp. účastníky správního řízení. Jinými slovy řečeno, zůstává otázkou, zda je i po přijetí nového správního řádu k uzavření takovéto smlouvy zapotřebí existence explicitního zvláštního zákonného zmocnění.

Neboť se zdá, že, jak si ukážeme, teorie na tuto otázku jednoznačnou odpověď nedává, klade si toto stručné a lehce polemické pojednání za cíl zhodnotit dosavadní interpretaci zmíněného ustanovení a nabídnout možnou odpověď, již by pak doktrína mohla posoudit a nabízené stanovisko buď přijmout, nebo kvalifikovaně zdůvodnit jeho odmítnutí.

2. Nový správní řád

Zákon č. 500/2004 Sb., který ještě stále nazýváme „novým“ správním řádem, s sebou v porovnání s předchozí právní úpravou přinesl takové množství změn a novinek, že jej lze považovat za revoluční. V zásadě totiž představuje první

úspěšnější pokus o kodifikaci právní úpravy různorodých forem činnosti veřejné správy.

Dosavadní právní úprava „pouhého“ správního řízení byla nahrazena zákonem, jehož cílem je právně podchytit nejen vydávání správních aktů (správních rozhodnutí), ale také vydávání právně nezavazujících aktů veřejné správy (vyjádření, osvědčení, sdělení), tvorbu vícestranných právních aktů veřejné správy (veřejnoprávních smluv) i vydávání tzv. smíšených aktů (opatření obecné povahy). Správním řádem se tak neřídí pouze takové formy činnosti, jejichž realizace formalizovaným procesem je z povahy věci vyloučena (faktické úkony), formy, u nichž se nejedná o vrchnostenskou veřejnou správu nebo takové činnosti, u kterých je použití správního řádu explicitně vyloučeno (za použití adekvátní náhrady procesní úpravy). Podle některých názorů se pak správní řád, resp. přinejmenším jeho část první zakotvující základní zásady činnosti veřejné správy, použije („vezme v potaz“) například i pro realizaci podzákonné normotvorby veřejné správy (nařizovací pravomoc státní správy, autonomní normotvorba samosprávných celků).¹⁾

Revolučnost právní úpravy „nového“ správního řádu (dále také už jen jako „správní řád“ nebo „SprŘ“) způsobila nejen intenzivní odbornou diskusi zainteresované veřejnosti v dobách vytváření jeho koncepce a přijímání v rámci legislativního procesu,²⁾ ale logicky s sebou přinesla pestrou škálu pokusů o co možná nejrelevantnější interpretaci těch ustanovení nového zákona, s nimiž pro jejich novost nemá česká právní věda bližší zkušenost (přinejmenším aktuální a/nebo tuzemskou). Za jednu z takových oblastí lze považovat i úpravu veřejnoprávních smluv.

3. Veřejnoprávní smlouvy (se zaměřením na smlouvy uzavírané mezi účastníky správního řízení)

Správní řád ve své části IV. v ustanoveních § 159 – 169 upravuje uzavírání tzv. veřejnoprávních smluv. Nejobecněji bychom takové smlouvy mohli opsat jako „smlouvy s veřejnoprávním prvkem“,³⁾ přičemž současná teorie je pak podle

¹⁾ KADEČKA, S. a kol. *Správní řád*, ASPI, Praha, 2006, str. 26.

²⁾ Typickým dokladem tohoto tvrzení mohou být nejen mnohé odborné konference a z nich vzešlé a publikované sborníky příspěvků, které se novému správnímu řádu věnovaly ještě v době před jeho přijetím (známé je kolokvium katedry správního práva a právní vědy PrF UK v Praze konané na počátku května 2005 v Hluboké nad Vltavou, z něhož v nakladatelství ASPI vyšel sborník příspěvků editorsky zpracovaný V. Vopálkou), ale svědčí o tom také připomínky, které se k navrhované úpravě snesly v průběhu legislativního procesu a které nejprve vedly k jejímu vrácení k dopracování a pak sice k jejímu přijetí, nicméně s výraznými zásahy v podobě nejrozsáhlejších pozměňovacích návrhů.

³⁾ Stranou zde necháme známý terminologický problém spočívající v tom, že vhodnějším označením by zde zřejmě bylo „správněprávní smlouva“ jako smlouva se „správněprávním“ prvkem.

toho, o jaký prvek smlouvy se jedná, rozlišuje na veřejnoprávní smlouvy v užším a širším smyslu.

Veřejnoprávními smlouvami v užším smyslu jsou „...dvoustranné nebo vícestranné správní úkony, které zakládají, mění nebo ruší vztahy správního práva, [u nichž] [a]llespoň jednou smluvní stranou je vždy subjekt veřejné správy.“⁴⁾ Veřejnoprávní prvek je zde zastoupen jak předmětem smlouvy, tak jejími subjekty (kontrahenty).

Tyto smlouvy se pak již tradičně dělí na tzv. smlouvy koordinační uzavírané mezi subjekty veřejné správy, jejichž předmětem je v nejobecnějším smyslu „zajišťování plnění úkolů, které vyplývají z výkonu veřejné správy“ a tzv. smlouvy subordinační uzavírané na straně jedné mezi subjektem veřejné správy a na straně druhé jejím nepodřízeným adresátem a jejichž předmětem je úprava (moderace) práv a povinností, které by jinak vznikly na základě vrchnostenského správního aktu⁵⁾ vydaného ve správním řízení.

Veřejnoprávní smlouvy ve zmíněném širším smyslu však zahrnují i takové dvou- či vícestranné právní úkony, u nichž mohou na obou stranách figurovat osoby soukromoprávní, respektive osoby nevystupující jako subjekty veřejné správy. Onen veřejnoprávní prvek v tomto případě není zastoupen v prvku účastníků, je však obsažen v samotném předmětu smlouvy. Teorie totiž na veřejnoprávní smlouvy nahlíží z materiálního hlediska (podobně jako například na správní rozhodnutí), což znamená, že „K tomu, aby bylo možné smlouvu označit za veřejnoprávní, je třeba, aby šlo o smlouvu, kterou se zakládají, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného (tedy správního) práva. Rozhodující pro pojmání určité smlouvy jako veřejnoprávní není to, jak je v právním předpise, který její uzavření předpokládá, označena, ale to, jaký je, resp. má být, její obsah, jímž musí být (aby šlo o veřejnoprávní smlouvu) založení, změna nebo zrušení práv a povinností v oblasti veřejného (správního) práva.“⁶⁾

Tuto filozofii respektuje i nový správní řád, který veřejnoprávní smlouvu definuje jako vícestranný právní úkon, který zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva (§ 159 odst. 1 SprŘ). Řadí tak mezi ně nejen smlouvy uzavírané mezi subjekty veřejné správy navzájem, tedy smlouvy koordinační (§ 160 SprŘ) a smlouvy uzavírané mezi správním orgánem a účastníkem správního řízení namísto vydání správního rozhodnutí, tedy smlouvy subordinační (§ 161 SprŘ), ale právě i smlouvy uzavírané mezi účastníky správ-

⁴⁾ Staša, J. in HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo, obecná část*, 6. vydání, C. H. Beck, Praha, 2006, str. 237, 238.

⁵⁾ Kadečka, 2006, op. cit., str. 379, 384.

⁶⁾ VEDRAL, J. K právní povaze smlouvy o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě, in KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A., VALACHOVÁ, K. (eds.). *Nový správní řád a místní samospráva II*, Brno, 2007, str. 201.

ního řízení samotnými, tedy veřejnoprávní smlouvy mezi adresáty veřejné správy (§ 162 SprŘ).

Přestože, jak již bylo uvedeno, „[r]ozhodující pro zařazení smlouvy mezi smlouvy veřejnoprávní není to, kdo je smluvní stranou takové smlouvy, ale obsah veřejnoprávní smlouvy, jímž musí být úprava práv a povinností v oblasti veřejného (tedy správního) práva“⁷⁾ například P. Kolman upozorňuje na to, že „Tento „třetí smluvní typ“ není právní teorií zcela akceptován, někdy bývá použito pouze prvních dvou typů.“⁸⁾ a sám koneckonců pouze prvních dvou typů používá.⁹⁾ O jejich ne zcela jasném přijetí svědčí i přístup R. Rysa, který smlouvy uzavírané mezi účastníky správního řízení řadí mezi smlouvy koordinační, zároveň je však dává do souvislosti s ustanovením § 161 SprŘ upravujícím smlouvy subordinační.¹⁰⁾ I s vědomím těchto odlišných náhledů nicméně budeme pro potřeby tohoto článku (a zdá se, že v souladu s převažujícím výkladem) smlouvy podle § 162 SprŘ mezi smlouvy veřejnoprávní řadit.

Nový správní řád problematiku veřejnoprávních smluv sice nově kodifikuje, rozhodně ale není prvním předpisem, který by je upravoval. Již před jeho přijetím zde existovaly parciální právní úpravy, které uzavření veřejnoprávních smluv znaly a umožňovaly (byť tyto kontrakty nebyly vždy jako „veřejnoprávní smlouvy“ výslovně označovány). To platí jak pro veřejnoprávní smlouvy v užším, tak i pro ty v širším smyslu. Typickým příkladem oblasti, v níž se uzavírání koordinačních veřejnoprávních smluv realizovalo, je zejména oblast územní samosprávy, která tyto úkony uskutečňovala při výkonu své samostatné (slučování obcí, změny jejich hranic) i přenesené působnosti (kompetenční přesuny) podle zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (zejm. po novele provedené zákonem č. 313/2002 Sb.). Subordinační veřejnoprávní smlouvy pak našly své praktické uplatnění například ve veřejnoprávní úpravě oblasti pracovněprávních vztahů (při vytváření chráněného pracovního místa nebo dílny) podle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti nebo třeba v oblasti ochrany životního prostředí (při uzavírání smluv o ochranných podmínkách) podle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

Kromě toho bylo možné uzavírat i veřejnoprávní smlouvy ve výše uvedeném širším smyslu, tedy takové, které jsou uzavírány soukromoprávními subjekty a z nichž smlouvu veřejnoprávní činí („pouze“) veřejnoprávní charakter jejich

⁷⁾ Závěr č. 16 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 3. 10. 2005. Ministerstvo vnitra ČR. Zdroj: <http://www.mvcr.cz/soubor/16a-doc.aspx>.

⁸⁾ KOLMAN, P. Veřejnoprávní smlouvy (vybrané otázky), *Správní právo* č. 4 – 5/2007, str. 255, pozn. pod čarou č. 24.

⁹⁾ KOLMAN, P. Územní samospráva – veřejnoprávní smlouvy v lesku nového správního řádu, in KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A (eds.). *Nový správní řád a místní samospráva*, MU, Brno, 2006, str. 303.

¹⁰⁾ RYS, R. Veřejnoprávní smlouvy v teorii a praxi, *Veřejná správa* č. 33/2006. Zdroj: <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/casopisy/s/2006/33/pril1.html>.

předmětu. Podle § 2 odst. 2 zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně tak mohly (resp. mohou) být uzavírány smlouvy o zajištění plnění povinností vyplývajících z požárněprávních předpisů jinou než implicitně povinnou osobou (např. provozovatelem prostoru užívaného k podnikatelské činnosti) nebo podle § 27 odst. 7 zákona č. 44/1988 Sb., horního zákona, umožňujícího uzavření smlouvy mezi držitelem práva k dobývacímu prostoru a další osobou o převedení tohoto oprávnění. Také ustanovení § 11 odst. 3 zákona č. 254/2001 Sb., vodního zákona například upravuje možnost oprávněného umožnit jinému výkon svého povolení k nakládání s vodami (nestanoví-li vodoprávní úřad jinak).

4. Předmět veřejnoprávní smlouvy podle § 162 SprŘ

Předmět této smlouvy je (vedle její právní úpravy a procesu uzavírání) jejím klíčovým veřejnoprávním prvkem, je tedy tím, co z ní činí smlouvu veřejnoprávní. Zákon jej v ustanovení § 162 SprŘ obecně vymezuje jako „převod nebo způsob výkonu práv nebo povinností“, přičemž úžeji můžeme za tento předmět považovat samotná práva a povinnosti.

Z povahy věci vyplývá, že těmi nebudou práva a povinnosti soukromého charakteru, ale půjde o práva a povinnosti nacházející se v oblasti veřejnoprávní a vyplývající především z veřejnoprávních předpisů či veřejnoprávních aktů vydaných na jejich základě.

Doktrína tato práva a povinnosti označuje jako tzv. veřejná subjektivní práva a veřejné subjektivní povinnosti a poměrně obšírně se věnuje jejich definičnímu vymezení. Přestože například J. Hoetzel ve své učebnici ještě upozorňuje na názory autorů, kteří možnost existence veřejných subjektivních práv vůbec neuznávají¹¹⁾ (mezi ně řadí zejména O. Mayera¹²⁾), dnešní teorie již o nich hovoří jako o „základních kamenech moderního, právního státu“.¹³⁾

Veřejná subjektivní práva jsou práva, „...která mají osoby ve vztazích vůči státu (jako právnické osobě) a jiným subjektům veřejné správy“.¹⁴⁾ Tato práva pak můžeme v souladu s tradiční naukou rozdělit na práva směřující k tomu, aby se stát (subjekt veřejné správy) zdržel určitých zásahů do právní sféry adresáta veřejné správy, práva směřující k tomu, aby stát vůči adresátovi v jeho prospěch něco splnil a práva na aktivní spoluúčast adresáta (občana) na správě věcí veřejných.¹⁵⁾

¹¹⁾ HOETZEL, J. *Československé správní právo, část všeobecná*, Melantrich, Praha, 1937, str. 251.

¹²⁾ HOETZEL, J. in *Slovník veřejného práva Československého*, Svazek I., Polygrafia, Brno, 1929, str. 43.

¹³⁾ Vopálka, V. in Hendrych, 2006, op. cit., str. 90.

¹⁴⁾ Vopálka, V. in Hendrych, 2006, op. cit., str. 89.

¹⁵⁾ Hoetzel, 1937, op. cit., str. 256, shodně pak i Vopálka, V. in Hendrych, 2006, op. cit., str. 90 nebo v zásadě shodně VOPÁLKA, V., MIKULE, V., ŠIMŮNKOVÁ, V., ŠOLÍN, M. *Soudní rád správní, komentář*, Č. H. Beck, Praha, 2004, str. 3.

Veřejná subjektivní práva se vyznačují některými specifiky, mezi něž nepochybně patří i otázka jejich (ne)převoditelnosti. Tradiční teorie se k problému vzdání se nebo převedení (cese) veřejných subjektivních práv staví spíše odmítavě. Hoetzel sice konstatuje, že „Sporná jest otázka, možno-li vzdáti se veřejných práv.“, připouští však, že z podstaty těch veřejných práv, z nichž zároveň nevyplynají pro jejich nositele veřejné povinnosti (zejména odůvodněné veřejným zájmem), „... plyne jistý prvek volnosti, takže by bylo třeba zvláštních důvodů, abychom tuto volnost mohli popíráti“.¹⁶⁾ Pro případ sukcese veřejného práva však striktně uvádí, že „...veřejná subjektivní práva jsou ryze osobní“ a o jejich převodu lze hovořit snad pouze v případech práv, „...jež byla založena aktem působivým in rem ... anebo když jde o práva „věcná““.¹⁷⁾

K čemu však tedy slouží tyto veřejnoprávní smlouvy, je-li jejich předmět nepřevoditelný? Současná teorie dovozuje, že veřejná subjektivní práva jsou „...většinou nezadatelná a neprenosná, osoby nemají možnost se jich vzdát, nebo je přenést na někoho jiného“.¹⁸⁾ Použití výrazu „většinou“ je zřejmě reflexí existence těch právních úprav (např. zmíněného horního či vodního zákona), které na základě zvláštního zákonného zmocnění převod veřejných subjektivních práv umožňují. Jakkoliv se totiž teoreticky převoditelnost veřejných subjektivních práv nemusí jevit jako přípustná (či přinejmenším vhodná), nepochybně existuje možnost jim zákonnou úpravou převoditelnost přiznat. Pro zajímavost lze zmínit například úpravu německého spolkového správního řádu,¹⁹⁾ jehož ustanovení § 54 stanoví, že „právní vztah v oblasti veřejného práva může být založen, změněn či zrušen smlouvou – veřejnoprávní smlouvou, pokud nestanoví právní předpisy opak“.²⁰⁾

5. Převoditelnost veřejných subjektivních práv na základě zákona

V době před přijetím nového správního řádu byla úprava veřejnoprávních smluv uzavíraných mezi soukromoprávními subjekty nekodifikovaná, dílčí a vzájemně ne vždy zcela souladná. Přesto se otázka nutnosti explicitního zákonného zmocnění k uzavření takovéto smlouvy zdála být jednoznačná – „...možnost uzavírat veřejnoprávní smlouvy musí být v dnešním českém právu zakotvena v zákoně *ad hoc*“.²¹⁾ Tam, kde takový nástroj mohl být považován za účelný, musel zákonodárce oprávnění k uzavření smlouvy jednoduše výslovně vložit do zákona (čehož dokladem jsou právní úpravy zmíněné výše a samozřejmě nejen ty).

¹⁶⁾ Hoetzel, 1937, op. cit., str. 256, 257.

¹⁷⁾ Hoetzel, 1937, op. cit., str. 257.

¹⁸⁾ Vopálka, V. in Hendrych, 2006, op. cit., str. 91.

¹⁹⁾ Zákon ze dne 25. 5. 1976, Verwaltungsverfahrensgesetz.

²⁰⁾ PREISLER, P. *Veřejnoprávní smlouvy*. Zdroj: <http://spravni2.juristic.cz/610095/clanek/spravni2>.

²¹⁾ Staša, J. in HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo, obecná část*, 3. vydání, C. H. Beck, Praha, 1998, str. 104. Doslovně je tatáž dikce použita až do 5. vydání z roku 2003 na str. 161 jmenované publikace.

V této souvislosti lze pro zajímavost uvést více než sto let staré pojetí J. Pražáka, který se v otázce nezbytnosti zákonného zmocnění k uzavření takovéto smlouvy nezdá být nikterak striktní: „Dle toho byly by smlouvami veřejnoprávními ony konstitutivní úkony správní, kteréž mají svůj základ v předcházející dohodě ... jednotlivých účastníků poměru veřejnoprávního mezi sebou, pakli a pokud dohoda ta zákonem se výslovně připouští, **neb alespoň mlčky předpokládá.**“²²⁾ Podobně vcelku volně k těmto smlouvám dovozuje J. Hoetzel, že sice „Žádává se tu mnohdy jasný podklad zákonný“, připouští ale i možnost, podle níž „Bylo by přece jen třeba, aby se ze zákona mohlo aspoň **nepřímo vyvoditi**, že něco takového je možné.“²³⁾

V současné době se však zdá být jednoznačné, že možnost převést veřejné subjektivní právo musí nezbytně vyplývat ze zákona. Otázka, která se po přijetí nového správního řádu objevila, pak zní: Lze oprávnění k uzavření veřejnoprávní smlouvy a tedy k převodu veřejného subjektivního práva vyvodit z obecné díkce správního řádu nově upravujícího veřejnoprávní smlouvy anebo zde stále musí existovat zvláštní právní úprava?

Správněprávní teorie totiž v roce 2006 (tedy v témže roce, kdy vstoupil v účinnost nový správní řád) lehce korigovala své výše uvedené tvrzení o nezbytnosti *ad hoc* zákonného zmocnění, když uvedla, že „Možnost uzavírat veřejnoprávní smlouvy **musela** být v českém právu **donedávna** zakotvena v zákoně *ad hoc.*“²⁴⁾ Toto „zmírněné“ tvrzení pak bylo vztaženo i na smlouvy uzavírané mezi osobami soukromého práva, neboť tyto smlouvy zde byly poprvé zařazeny mezi smlouvy veřejnoprávní (v předchozích vydáních byly tyto kontrakty zahrnovány pod „Veřejnoprávní smluvní vztahy mezi osobami soukromého práva“ a nebyly jako veřejnoprávní smlouvy označovány²⁵⁾).

Budeme-li předpokládat, že toto zmírnění bylo reakcí na přijetí správního řádu (neboť jiné vysvětlení se nenabízí), musíme se zákonitě ptát, co konkrétně zvrát v nazírání na nezbytnost zvláštního zákonného zmocnění k uzavření veřejnoprávní smlouvy vlastně způsobilo.

Zcela jistě to nebyla úprava veřejnoprávních smluv koordinačních a subordinačních. Pro smlouvy koordinační, jejichž předmětem je výkon veřejné správy, je i po přijetí správního řádu výslovně stanoveno, že mohou být uzavřeny „...*jen stanoví-li tak zvláštní zákon a jen se souhlasem nadřízeného správního orgánu*“ (§ 160 odst. 5 SprŘ). Podobně smlouvy subordinační je i po 1. lednu 2006 možno uzavřít pouze tehdy, „...*stanoví-li tak zvláštní zákon*“ (§ 161 odst. 1 SprŘ).

²²⁾ PRAŽÁK, J. *Rakouské právo veřejné*, Díl druhý, Právo správní, Nákladem jednoty právnické, Praha, 1905, str. 113, 114.

²³⁾ Hoetzel, 1929, op. cit., str. 47.

²⁴⁾ Staša J. in Hendrych, 2006, op. cit., str. 238.

²⁵⁾ Staša J. in Hendrych, 2003, op. cit., str. 174.

Jediný smluvní typ, u kterého správní řád tuto podmínku výslovně nepožaduje, jsou tak smlouvy mezi soukromoprávními subjekty (účastníky správního řízení) uzavírané podle § 162 SprŘ. Platí tedy, že možnost realizace těchto smluv „...**musela** být v českém právu **donedávna** zakotvena v zákoně *ad hoc*“ a nyní to již zapotřebí není?

6. Současné interpretace ustanovení § 162 SprŘ

Ustanovení § 162 SprŘ upravuje uzavírání veřejnoprávních smluv mezi osobami, které jsou anebo by mohly být účastníky správního řízení podle části druhé správního řádu, a zní:

§ 162

(1) Ti, kdo by byli účastníky podle § 27 odst. 1, kdyby probíhalo řízení podle části druhé, popřípadě ti, kdož účastníky takového řízení jsou, mohou uzavřít veřejnoprávní smlouvu týkající se převodu nebo způsobu výkonu jejich práv nebo povinností, nevylučuje-li to povaha věci nebo nestanoví-li zvláštní zákon jinak. K uzavření takové veřejnoprávní smlouvy je třeba souhlasu správního orgánu; ten posuzuje veřejnoprávní smlouvu a její obsah z hlediska souladu s právními předpisy a veřejným zájmem.

(2) Pokud k veřejnoprávní smlouvě mezi účastníky přistoupí i správní orgán, pak platí, že k uzavření veřejnoprávní smlouvy udělil souhlas.

Podle § 162 správního řádu tak mohou ti, kdo byli (nebo jsou) účastníky správního řízení (blíže viz § 27 odst. 1 správního řádu) uzavřít veřejnoprávní smlouvu týkající se převodu nebo způsobu výkonu jejich práv nebo povinností, nevylučuje-li to povaha věci nebo nestanoví-li zvláštní zákon jinak. K platnému uzavření této smlouvy je třeba souhlasu příslušného správního orgánu. Nezbytnost zvláštního zákonného zmocnění k jejich uzavření zde však již – na rozdíl od smluv koordinačních a subordinačních – výslovně zakotvena není.

Na první pohled by se tak ve světle výše uvedeného mohlo zdát, že možnost uzavřít takovouto smlouvu je implicitní („nevylučuje-li její uzavření povaha věci nebo nestanoví-li zvláštní zákon jinak“) a prostřednictvím *lex specialis* by ji bylo možno toliko omezit, případně zpřesnit. To koneckonců naznačuje i zmírnění původně striktní podmínky zvláštního zákonného zmocnění k uzavírání veřejnoprávních smluv v citované publikaci. Problém však spočívá v tom, že teorie (či přinejmenším část teoretiků) takový výklad, zdá se, nesdílí.

V téže zmíněné učebnici totiž J. Staša kromě výše uvedeného dále také uvádí: „Ustanovení [§ 162] odstavce 1 ale vyvolává nejasnosti. Obecně se totiž tvrdí, že přenos veřejnoprávní povinnosti vyžaduje speciální zákonné zmocnění. Má jít o průlom? Zakládá toto ustanovení pravomoc? ... Nejspíše ovšem o založení pravomoci udělit souhlas s veřejnoprávní smlouvou ve správním řádu jít nemů-

že (bude tedy zapotřebí jejího zakotvení ve zvláštním zákoně).²⁶⁾ Autor bohužel tento svůj závěr blíže neodůvodňuje, nezbytnost zvláštního zákonného zmocnění však podle něj trvá i s novým správním řádem.

Dalším z administrativistů, jenž dochází v zásadě k témuž závěru, je pak J. Vedral, který jej odůvodňuje hlediskem tzv. materiální právní moci správního rozhodnutí. Ve svém komentáři k předmětnému paragrafu uvádí: „Byť ustanovení § 162 výslovně neváže uzavření takové veřejnoprávní smlouvy na výslovné zákonné zmocnění ..., ve skutečnosti tomu tak je, a to zejména, pokud jde o (veřejná) práva a povinnosti vyplývající ze správního rozhodnutí. Podle § 73 odst. 3 správního řádu je pravomocné rozhodnutí závazné pro účastníky řízení a pro všechny správní orgány, z principu materiální právní moci správního rozhodnutí tedy obecně vyplývá omezení volně nakládat s předmětem tohoto rozhodnutí, tedy s práv[y] a povinnostmi, které jsou příslušným rozhodnutím založeny...“²⁷⁾

Tento názor obou respektovaných autorů je pak zopakován i v nejnovějším 7. vydání zmíněné učebnice, v níž J. Staša opakuje, že „Možnost uzavírat veřejnoprávní smlouvy musela být v českém právu donedávna zakotvena v zákoně *ad hoc*.“²⁸⁾ a že „Ustanovení odstavce 1 ale vyvolává nejasnosti. ...“²⁹⁾ nově ale navíc původní větu „Zmocnění je všeobecné s tím, že výjimky stanoví zákon...“³⁰⁾ nepatrně doplňuje na „Zmocnění je (zřejmě ale jen zdánlivě) všeobecné s tím, že výjimky stanoví zákon...“³¹⁾ Bohužel tak ale opět činí bez podrobnějšího zdůvodnění zmíněné zdánlivosti.

Ani autoři některých dalších známých komentářů ke správnímu řádu pak k řešení tohoto problému bohužel příliš nepřispívají. Zpravidla o nutnosti zvláštního zákonného zmocnění výslovně nehovoří, z některých jejich formulací by však bylo možné dovodit i to, že jej k uzavření smlouvy požadují, resp. přinejmenším předpokládají.

L. Jemelka, K. Pondělíčková a D. Bohadlo možnost uzavření této smlouvy zvláštním zákonným zmocněním nepodmiňují, když jako podmínky jejího uzavření doslovně přebírají dikci zákona („Veřejnoprávní smlouva mezi účastníky, která bývá teorií řazena mezi subordinační veřejnoprávní smlouvy, může být uzavřena, nevylučuje-li to povaha věci nebo nestanoví-li zvláštní zákon jinak.“). Ve svém výčtu možných příkladů se však následně omezují pouze na ty, které ze zvláštního zmocnění vycházejí, resp. které zmocnění ve zvláštním zákoně

²⁶⁾ Staša J. in Hendrych, 2006, op. cit., str. 256, pozn. pod čarou č. 249.

²⁷⁾ VEDRAL, J. *Správní řád – Komentář*, Bova Polygon, Praha, 2006, str. 924.

²⁸⁾ Staša J. in HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo, obecná část*, 7. vydání, C. H. Beck, Praha, 2009, str. 254.

²⁹⁾ Staša J. in Hendrych, 2009, op. cit., str. 275.

³⁰⁾ Staša J. in Hendrych, 2006, op. cit., str. 255.

³¹⁾ Staša J. in Hendrych, 2009, op. cit., str. 275.

obsahují (vodní zákon, horní zákon). Vyloučení uzavření takové smlouvy pak (v souladu s důvodovou zprávou ke správnímu řádu) podmiňují situaci, „...kdy je např. právo pevně a neoddělitelně spojeno s určitou věcí nebo osobou“.³²⁾

Podobně S. Kadečka o nemožnosti uzavření této smlouvy bez zvláštního zákonného zmocnění nehovoří („Typicky je možnost uzavřít [takovou] veřejnoprávní smlouvu ... vyloučena z povahy věci tehdy, když subjektivní veřejné právo nebo subjektivní veřejná povinnost je pevně („neoddělitelně“) spojena s určitou věcí nebo osobou.“), mezi příklady této smlouvy však také zařazuje pouze ty, jejichž právní úprava zvláštní zákonné zmocnění obsahuje (horní zákon, vodní zákon).³³⁾

Určitý, byť ne zásadní, posun od této neurčitosti, lze nalézt v publikaci autorského kolektivu P. Černého, V. Dohnala, F. Korbela a M. Prokopa. Ti se sice zvláštním zákonným zmocněním také zvlášť nezaobírají, nicméně k podmínkám uzavření smlouvy podle § 162 správního řádu – zřejmě v protikladu k výslovně obligatornímu zvláštnímu zákonnému zmocnění k uzavření koordinační nebo subordinační veřejnoprávní smlouvy – uvádějí, že tyto „jsou podstatně mírnější“ a její uzavření výslovně podmiňují pouze souhlasem správního orgánu.³⁴⁾

Poněkud nejasné se pak zdá být pojetí J. Hrabáka a T. Nahodila. Ti sice uvádějí, že „K uzavření veřejnoprávní smlouvy mezi správním orgánem a účastníkem, mezi územními samosprávnými celky navzájem a mezi osobami odlišnými od státu navzájem je třeba zmocnění zvláštním zákonem.“³⁵⁾ činí tak ale v komentáři k „obecnému ustanovení“ veřejnoprávních smluv § 159 SprŘ, ze kterého nic takového nevyplývá a není tak jasné, oč své tvrzení opírají. V komentářích k ustanovení § 160 a § 161 SprŘ pak tuto (v těchto případech nespornou) podmínku v souladu se zákonem opakují,³⁶⁾ ve svém pojednání k ustanovení § 162 SprŘ však nejen že nezbytnost zvláštního zákonného zmocnění nezmiňují, ale docházejí dokonce k závěru, že „Komentované ustanovení **dává účastníkům** správního řízení ... **možnost uzavřít veřejnoprávní smlouvu** upravující převod nebo způ-

³²⁾ JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. *Správní řád, komentář*, C. H. Beck, Praha, 2008, str. 513.

³³⁾ Kadečka, 2006, op. cit., str. 386.

³⁴⁾ Byť uvedené odůvodnění této podmínky („neboť bez zapojení jeho pravomocí by se vůbec nemohlo jednat o veřejnoprávní smlouvu“) se nezdá být zcela v souladu s všeobecně přijímaným teoretickým náhledem na veřejnoprávní smlouvy (podmínkou veřejnoprávnosti je především předmět smlouvy, nikoliv aktivita správního orgánu). Blíže viz ČERNÝ, P., DOHNAL, V., KORBEL, F., PROKOP, M. *Průvodce novým správním řádem s podrobným výkladem a vzory podání*, Linde, Praha, 2006, str. 325. Z této publikace pak zřejmě čerpají i další zdroje jako např. „Transparentní samospráva“, http://www.bezkorupce.cz/samosprava/spravni_rad/2_kap_6_2_2_3.html.

³⁵⁾ HRABÁK, J., NAHODIL, T. *Nový správní řád a zákon související s odkazy a výkladovými poznámkami*, ASPI, Praha, 2005, str. 264.

³⁶⁾ Hrabák, Nahodil, 2005, op. cit., str. 266, 267.

sob výkonu jejich práv nebo povinností za podmínek, že to nevylučuje povaha věci nebo nestanoví-li zvláštní zákon jinak.“³⁷⁾ Tím tomuto paragrafu sice (zřejmě) přiznávají zmocňovací charakter, dostávají se však zároveň do určitého rozporu se svým výše uvedeným tvrzením k § 159 SprŘ. Čtenář tak není rozřešení sledované otázky o mnoho blíže.

Komentáře, které se k problematice zvláštního zákonného zmocnění výslovně nevyjadřují, resp. nedochází v tomto k jednoznačně formulovaným závěrům, lze tedy interpretovat buď tak, že 1) tyto autoři nezbytnost zvláštního zákonného zmocnění automaticky předpokládají (shodně se Stašou a Vedralem), což dokládají pomocí příkladů zvláštních zákonných zmocnění, na nichž použití ustanovení § 162 SprŘ demonstrují, anebo tak, že 2) tyto autoři nutnost zvláštního zákonného zmocnění po přijetí správního řádu již nepožadují, z toho důvodu se o něm ani výslovně nezmiňují a při volbě příkladů prostě jen postupovali tak, aby mohli demonstrovat konkrétní již existující úpravy, které jakožto přijaté před novým správním řádem samozřejmě zvláštním zákonem založeny jsou, resp. být muse-ly. Jednoznačný výklad přiklánějící se ať k tomu či onomu názoru se však hledá obtížně.

7. Nestačí tedy ustanovení § 162 SprŘ?

Ať tak či tak, přinejmenším někteří z výše zmíněných autorů se přiklánějí k závěru, že ustanovení § 162 správního řádu jako zmocňovací ustanovení použít nelze. V takovém případě však podle všeho vzniká nejasnost ohledně samotné funkce ustanovení § 162 SprŘ a o důvodech jeho zařazení do správního řádu. Zkusme se proto alespoň v teoretické rovině zamyslet nad některými tezemi svědčícími pro akceptaci § 162 jako obecného zmocňovacího ustanovení.

Jedním z argumentů proti obecné použitelnosti § 162 SprŘ k uzavření veřejnoprávní smlouvy by mohla být absence pravomoci správního orgánu k vydání nezbytného souhlasu s takovou smlouvou.³⁸⁾ Jinými slovy řečeno, v tomto pojetí by ustanovení § 162 SprŘ sice platné uzavření smlouvy podmiňovalo souhlasem správního orgánu, nezaložilo by už ale obecnou pravomoc k vydání tohoto souhlasu. Tento přístup tedy uzavření smlouvy jako takové nevylučuje (nebrání-li tomu povaha věci nebo zvláštní zákon), zpochybňuje ale oprávnění správního orgánu takovou smlouvu odsouhlasit pouze na základě § 162 SprŘ, což pak nutně vede k nezbytnosti existence zvláštní zákonné úpravy.

Ustanovení čl. 79 Ústavy ČR bývá interpretováno tak, že zřizovat správní

³⁷⁾ Hrabák, Nahodil, 2005, op. cit., str. 268.

³⁸⁾ Je otázkou, nakolik bychom tento argument mohli vyvodit například právě ze Stašova stručného vyjádření in Hendrych, 2009, op. cit., str. 275.

úřady a jejich kompetence lze pouze zákonem.³⁹⁾ Z toho vyplývá i ta skutečnost, podle níž „základním předpokladem oprávnění správního orgánu rozhodnout ve správním řízení v určité věci je jeho věcná a místní příslušnost k takovému rozhodnutí“. Doktrína pak zároveň dodává a připouští, že „Právní úprava příslušnosti by měla být pokud možno jasná a jednoznačná, i kdyby však taková byla, nelze zcela vyloučit sporné situace, které musí být řešeny objektivně, aby nebyl ohrožen jednotný a odborný výkon veřejné správy a aby ani účastníci řízení nebyli poškozeni na svých procesních právech.“⁴⁰⁾

Je zřejmé, že s přijímáním nového správního řádu nedošlo zároveň k tomu, že by existující pravomoci správních orgánů byly rozšiřovány o možnost vydávat souhlas s veřejnoprávní smlouvou podle § 162 SprŘ. Je však otázkou, je-li to vůbec nutné.

Nelze totiž nevidět výrazný rozdíl v odlišné povaze a míře autoritativnosti správního rozhodnutí a veřejnoprávní smlouvy. Má-li správní orgán pravomoc vrchnostensky (tedy mocensky, jednostranně) rozhodnout o veřejném subjektivním právu, těžko hledat důvody, proč z takového již existujícího oprávnění nevyvodit i možnost schválit „dobrovolný“ vícestranný konsensuální úkon vzniklý souhlasným projevem vůlí všech zúčastněných subjektů, samozřejmě za současného respektování veřejného zájmu a zákonných podmínek těmito kontrahenty. Použitím interpretačního pravidla *a maiori ad minus* totiž můžeme dojít k závěru, že pokud má správní orgán pravomoc rozhodnout o veřejném subjektivním právu (založit jej, změnit či zrušit), pak tím spíše by měl mít možnost „pouze“ schválit jeho převod založený na smluvním konsensu. Koneckonců, převod takového práva není materiálně ničím jiným než změnou jeho nositele, tedy jeho zrušením u osoby A a založením u osoby B, k čemuž obojímu správní orgán zpravidla kompetentní je.

Pokud má tedy správní orgán pravomoc autoritativně rozhodovat o udělení, změně či odebrání veřejného subjektivního práva, nelze bez dalšího odmítnout výklad, podle kterého by součástí tohoto oprávnění byla i možnost schvalovat veřejnoprávní smlouvu (vydávat s ní souhlas), jejímž předmětem takové veřejné subjektivní právo je. (Koneckonců podobně, byť u veřejnoprávních smluv koordinačních o výkonu státní správy mezi dvěma obcemi, argumentuje i Vedral: „Připouští-li se na jedné straně možností zákonem svěřený výkon státní správy jednostranným aktem nadřízeného orgánu veřejné správy odejmout a svěřit její výkon orgánu jiné obce, ... není zřejmě důvodu, proč by obecně nemohlo docházet k dobrovolným přesunům výkonu státní správy formou veřejnoprávních smluv motivovaných obdobným cílem, tzn. přispět k zajištění řádného výkonu přenesené působnosti.“⁴¹⁾)

³⁹⁾ Hendrych, D. in Hendrych, 2009, op. cit., str. 101, 124.

⁴⁰⁾ Obě citace Mikule, V. in Hendrych, 2009, op. cit., str. 591.

⁴¹⁾ VEDRAL, J. Veřejnoprávní smlouvy o výkonu státní správy podle zákona o obcích, *Správní právo* č. 2 – 3/2003, str. 79.

V neposlední řadě pak lze podpůrně argumentovat i *per analogiam iuris*. Například podle ustanovení § 63 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, obce mohou uzavírat veřejnoprávní smlouvu, jejímž předmětem je zajištění výkonu přenesené působnosti jedné obce druhou obcí.⁴²⁾ Jde o smlouvu koordinační, k níž je nejen podle § 160 odst. 5 SprŘ, ale i podle citovaného § 63 odst. 1 *in fine* obecního zřízení třeba souhlasu správního orgánu, v tomto případě krajského úřadu. Krajské zřízení, které vymezuje pravomoci krajského úřadu (§ 66 a násl. zákona č. 129/2000 Sb., o krajích), ale ani žádný jiný zákon, však krajskému úřadu pravomoc schvalovat tyto koordinační smlouvy explicitně nedává. Tato jeho možnost se (zřejmě) vyvozuje buď z dikce samotného ustanovení § 63 obecního zřízení, které stanoví, že „K uzavření veřejnoprávní smlouvy je třeba souhlasu krajského úřadu.“, anebo z velmi obecného ustanovení § 67 odst. 1 krajského zřízení⁴³⁾ vymezujícího pravomoci krajského úřadu, nicméně bez toho aniž by toto ustanovení konkrétní pravomoc vydávat souhlas s takovou smlouvou obsahovalo.⁴⁴⁾

Také ustanovení § 162 SprŘ uvádí, že „K uzavření takové veřejnoprávní smlouvy je třeba souhlasu správního orgánu“. Jediný rozdíl oproti zmíněné zvláštní úpravě obecního zřízení je tak u vydávání souhlasu s veřejnoprávní smlouvou v tom, že v tomto případě není oprávněný správní orgán konkrétně určen, ale jeho věcnou příslušnost je nutno vyvodit ze zvláštních hmotněprávních předpisů. To je však vzhledem k typu smlouvy upravené v § 162 SprŘ, i vzhledem k charakteru správního řádu jako takového, logické a koneckonců ani Staša se tomuto řešení nebrání.⁴⁵⁾ Proč by se z prakticky totožné dikce zákona v jednom případě dala vyvodit pravomoc schválit veřejnoprávní smlouvu (neboť ustanovení § 66 obecního zřízení, resp. smlouvu, která je zde upravena, nikdo nezpochybňuje) a ve druhém nikoliv, tak bohužel příliš jasné není.

Vedra se pak zdá být vůbec proti obecné možnosti uzavření takovéto smlouvy toliko na základě § 162 SprŘ. Argumentuje materiální právní mocí správního rozhodnutí, která zavazuje jak adresáta rozhodnutí, tak správní orgán, který rozhodnutí vydal. Podle všeho tak zpochybňuje samotnou možnost převodu veřejného subjektivního práva bez zvláštního zákonného zmocnění nacházejícího se vně správního řádu. Ani toto pojetí se však nezdá být zcela bezproblémové.

⁴²⁾ Podrobněji viz například ONDRAČKOVÁ, V. Veřejnoprávní smlouvy v obecním zřízení, *Veřejná správa* č. 30/2002. Zdroj: <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/casopisy/s/2002/0030/konzult.html>.

⁴³⁾ Právě na toto ustanovení totiž odkazuje odborná literatura, viz např. VEDRAL, J., VÁŇA, L., BŘEŇ, J., PŠENÍČKA, S. *Zákon o obcích (obecní zřízení), Komentář*, C. H. Beck, Praha, 2008, str. 349.

⁴⁴⁾ Podrobněji (byť ve vztahu k dnes již zrušené právní úpravě) viz také Vedral, 2003, op. cit., str. 83 a násl.

⁴⁵⁾ „Věcnou příslušnost správního orgánu ke schválení veřejnoprávní smlouvy by zřejmě bylo třeba odvodit od věcné příslušnosti ve správním řízení, které se může typově týkat práv a povinností ze smlouvy.“ – Staša, J. in Hendrych, 2009, op. cit., str. 275.

Je pravda, že materiální právní moc správního rozhodnutí je vnímána jako jeho „...závaznost pro zákonem stanovený okruh osob a orgánů veřejné moci“. Nelze však zároveň opominout ani to, že závaznost pro účastníky řízení také znamená, že „...pravomocné správní rozhodnutí jim v určité věci zakládá, mění nebo ruší práva anebo povinnosti, nebo v určité věci závazně prohlašuje, že práva nebo povinnosti mají anebo nemají“.⁴⁶⁾

Jinými slovy řečeno, právě materiální právní moc správního rozhodnutí je *conditio sine qua non* samotného vzniku veřejného subjektivního práva. Materiální právní moc je nezbytnou podmínkou pro to, abychom o vzniku veřejných subjektivních práv správním rozhodnutím mohli vůbec hovořit. Pokud by tato podmínka zároveň měla představovat překážku pro jejich smluvní převod, ztrácelo by ustanovení § 162 správního řádu smysl. Snad by mohlo být použitelné na veřejná subjektivní práva vzniklá jinak než správním rozhodnutím (například vyplývající *ex lege*), pro takovou interpretaci však příliš nesvědčí začátek § 162 odst. 1 hovořící o tom, že takovou smlouvu mohou uzavřít ti, kdo „by byli nebo jsou účastníky správního řízení“.

Vedralovi je k překonání překážky materiální právní moci (zřejmě) zapotřebí výslovného zákonného zmocnění (dnes například onou všeobecně akceptovanou úpravou vodního či horního zákona). Zejména s odkazem na princip legality veřejné správy s tímto nelze než souhlasit. Jeho koncepce však nedává odpověď na otázku, proč ve světle výše uvedeného za takové zákonné zmocnění nepovažovat samotné ustanovení § 162 správního řádu (zejm. ve vztahu k ustanovení § 170 SprŘ, podle kterého se, nestanoví-li zákon jinak /a zákon v tomto případě „jinak“ nestanoví/, subsidiárně použije občanský zákoník).

Neudržitelné by bylo tvrzení, že správní řád je „pouze“ procesní předpis, který upravuje toliko postup uzavírání veřejnoprávních smluv a samotné právo na uzavření takové smlouvy založit nemůže. Nelze totiž nevidět, že nový správní řád v mnoha oblastech (a může být na samostatnou diskusi, zda je to dobře či špatně) obsahuje i mnohá hmotněprávní ustanovení, přičemž ustanovení části páté upravující veřejnoprávní smlouvy jsou bezpochyby jedněmi z nich. Příčinou této skutečnosti by mohlo být například to, že české správní právo nemá (a asi ani mít nemůže) obecnou hmotněprávní úpravu nebo i ta skutečnost, že podobná konstrukce (hmotněprávní úprava v procesním předpise) existuje i v úpravách jiných zemí.⁴⁷⁾

Podobně nelze přijmout ani „doktrinální“ argument, že založení obecné možnosti smluvního převodu veřejného subjektivního práva by bylo v rozporu s tradičně přijímanou koncepcí veřejných subjektivních práv jako práv osobních

⁴⁶⁾ Obě citace Vedral, 2006, op. cit., str. 435.

⁴⁷⁾ Za mnohé viz např. HAVLAN, P. *Veřejnoprávní smlouvy a místní samospráva*, in Kadečka, Kliková, Valachová, 2007, op. cit., str. 181.

a nepřevoditelných. Jakkoliv by tento rozpor teorie a pozitivního práva v takovém případě snad i bylo možno konstatovat (a jistě by na poli správní teorie a praxe nebyl jediným), jen těžko bychom se vypořádávali s otázkou, z čeho pak vyplývá všeobecně respektovaná možnost zákonodárce označit konkrétní veřejná subjektivní práva za převoditelná (úpravou vodního či horního zákona), nepřiznáme-li témuž zákonodárci takovou možnost obecně pro jakákoliv veřejná subjektivní práva. Je pravda, že pokud bychom ustanovení § 162 jako obecné zmocnění přijali, byla by tradiční teorie veřejných subjektivních práv odmítající jejich převod „zasazena“ výrazně více než dosavadním postupným přijímáním zvláštních právních úprav. Taková koncepce by v českém správním právu dost možná znamenala svého druhu revoluci. To samotné však k odmítnutí sledované interpretace ustanovení § 162 stačit nemůže.

Neobstojí ani s tím částečně spojené „preventivní hledisko“, podle něhož by zavedením obecné možnosti uzavírání veřejnoprávní smlouvy byla oslabena veřejná moc subjektů veřejné správy, a byl by tedy oslabován veřejný zájem, který je konáním veřejné správy sledován a chráněn. Jelikož je podle § 162 odst. 2 SprŘ přípustnost smlouvy bezvýjimečně vázána na souhlas správního orgánu (popřípadě jeho připojení se ke smlouvě), je evidentní, že možnost veřejné správy regulovat konkrétní vztahy ve veřejném zájmu zůstává v plné míře zachována. Uzavření (v tomto případě tedy spíše v uvozovkách „uzavření“ až do nabytí právní moci souhlasu správního orgánu dle § 164 odst. 3 SprŘ) veřejnoprávní smlouvy lze z materiálního hlediska vnímat spíše jako návrh na zahájení správního řízení o vydání souhlasu s takovou smlouvou a je tak opět (stejně jako v případě „klasického“ správního řízení) pouze a jen na subjektu (vykonavateli) veřejné správy, zda souhlas⁴⁸⁾ vydá či nevydá a uzavření takové smlouvy umožní či nikoliv. Toto pojetí by koneckonců odpovídalo i tezi již zmíněného J. Pražáka, podle jehož názoru „...nemůže úmluvám takovým býti o sobě přiznána moc definitivní úpravy poměrů dotčených, nýbrž že dohoda účastníků vždy toliko jest aktem přípravným, jenž teprve autoritativním prohlášením veřejné moci, po ní následujícím, nabývá zevnější existence právní“.⁴⁹⁾

Odmítnout by bylo nutno i hypotézu, podle níž je-li nezbytnost výslovného zákonného zmocnění k uzavření veřejnoprávní smlouvy zakotvena u předchozích dvou typů těchto smluv (koordinační a subordinační podle § 160 a § 161 SprŘ), zákonodárce jej zcela jistě „předpokládal“ i u třetího smluvního typu a je tak třeba brát ohled na to, co měl normotvůrce „na mysli“ (což je někdy označováno jako předpoklad racionálního zákonodárce). Zde však stačí souhlasně

⁴⁸⁾ K terminologickému problému apriorního „souhlasu“ a aposteriorního „schválení“ veřejnoprávní smlouvy podrobněji viz například ONDRUŠ, R. *Správní řád: Nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami*, Linde, Praha, 2005, str. 463. Cit. dle JEMELKA, L., SLOVÁČEK, J. *Veřejnoprávní smlouvy*, *Právní rozhledy* č. 11/2007, str. 399, pozn. pod čarou č. 43.

⁴⁹⁾ Pražák, 1905, op. cit., str. 113.

odkázat například na slova K. Eliáše, který (byť v souvislosti se zcela odlišnou problematikou) uvádí: „Jistě lze při výkladu zákonného textu brát v úvahu tzv. zákonodárce (tedy zákonodárce abstraktního, v teoretickém smyslu slova), avšak jen v rozsahu, v jakém je takový úmysl kryt slovy zákona, jaký je účel zákonné úpravy a jaká její interpretace je ústavně konformní.“⁵⁰⁾

Podobně totiž není podmínka zvláštního zákonného zmocnění výslovně zakotvena ani u koordinačních veřejnoprávních smluv uzavíraných mezi jednotlivými organizačními složkami státu podle § 160 odst. 3 SprŘ. Přestože toto ustanovení zároveň říká, že zmíněné organizační složky při tom „mohou ... použít ustanovení této části obdobně“, dovodil poradní sbor ministra vnitra ke správnímu řádu, že k jejich uzavření není zákonné zmocnění nezbytné, „...protože podmínka konkrétního zákonného zmocnění není v ustanovení § 160 odst. 3 správního řádu stanovena“.⁵¹⁾ Použití slova „obdobně“ s odkazem na jiné ustanovení nebo část právního předpisu (zde tedy „ustanovení této části“) přitom znamená, že toto ustanovení nebo tato část se na vymezené právní vztahy použije v plném rozsahu,⁵²⁾ a „tato část“ k uzavření koordinační veřejnoprávní smlouvy výslovně zákonné zmocnění vyžaduje. Jakkoliv lze se zmíněným závěrem poradního sboru souhlasit (zejména proto, že v případě smluv mezi organizačními složkami jednoho subjektu se nejedná o typické „smlouvy“,⁵³⁾ tím méně pak typické veřejnoprávní smlouvy), jeho odůvodnění, resp. nevypořádání se se slovy „použít obdobně“, může budit jisté pochybnosti. Každopádně pokud poradní sbor dospěl k závěru, že ani konstrukce slov „použití této části obdobně“ není s to založit nezbytnost zvláštního zákonného zmocnění tam, kde toto není výslovně zmíněno, lze opět v souladu s argumentem *a maiori ad minus* jen těžko něco takového vyvozovat v případě ustanovení § 162, ve kterém slovo „obdobně“ (ani žádné jiné „obdobně“) použito není.

Důvody, proč by ustanovení, které říká, že účastníci správního řízení „mohou uzavřít veřejnoprávní smlouvu týkající se převodu nebo způsobu výkonu jejich práv nebo povinností, nevylučuje-li to povaha věci nebo nestanoví-li zvláštní zákon jinak“ a které tak výrazně evokuje dojem ustanovení zmocňovacího (dojem, který zřejmě nepopírají ani ti, kteří mu tuto vlastnost nepřiznávají), nebylo možno jako ustanovení zmocňující vnímat, tak bohužel příliš zřejmé nejsou a lze tedy konstatovat, že tezi o přijatelnosti tohoto ustanovení jako ustanovení zmocňovacího k uzavření smlouvy i k vyslovení souhlasu se smlouvou nelze jednoznačně odmítnout.

⁵⁰⁾ ELIÁŠ, K. O zákonném předkupním právu spoluvlastníků, *Právní rozhledy* č. 5/2009, str. 154.

⁵¹⁾ Cit. dle Jemelka, Slováček, 2007, op. cit., str. 397. Blíže viz Závěr č. 51 poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 11. 12. 2006, zdroj: <http://www.mvcr.cz/soubor/51a-doc.aspx>.

⁵²⁾ Blíže viz čl. 41 odst. 1 Legislativních pravidel vlády.

⁵³⁾ Blíže viz Jemelka, Slováček, 2007, op. cit., str. 397, pozn. pod čarou č. 27.

8. Použitelnost smluvní převoditelnosti veřejného subjektivního práva

Jakkoliv by se mohlo zdát, že přijetí teze, podle níž ustanovení § 162 správního řádu představuje obecné zákonné zmocnění k uzavření veřejnoprávní smlouvy soukromoprávními subjekty, způsobí nebezpečné a nežádoucí „rozvolnění“ dosud striktně regulovaných veřejných práv a povinností a zahájí rozmach hromadného převádění veřejných subjektivních práv, nelze přehlédnout, že použitelnost tohoto ustanovení v praxi by stále zůstala relativně omezená.

Nebyla by totiž v prvé řadě použitelná na případy správních aktů *in rem*, neboť veřejná subjektivní práva vztahující se k věci a zavazující i právní sukcesory jejich původních adresátů by byla (a jsou) převoditelná samotným převodem věci, na níž vážnou. Kromě této obecně přijímané teoretické koncepce toto výslovně vyplývá i z ustanovení § 73 odst. 2 *in fine* SprŘ. Samostatnou a spíše jen hypotetickou otázkou by mohla být možnost převedení veřejného subjektivního práva bez současného převedení příslušné věci, na níž toto právo lpí, tato možnost by však podle všeho byla vyloučena již z povahy věci.

V druhé řadě by tato převoditelnost prakticky nepřipadala v úvahu za situace, kdy by pro „zájemce“ o veřejné subjektivní právo vzniknuvší správním rozhodnutím bylo jednodušší rovnou podat návrh na zahájení správního řízení, jehož cílem by bylo přiznání (přidělení) takového práva, namísto sepisování smlouvy o jeho převodu a následného dožadování se souhlasného rozhodnutí správního orgánu.

Tato smlouva by nebyla použitelná ani pro případy veřejných subjektivních práv vzniklých *ex lege* nebo na základě jiné právní skutečnosti, než je správní rozhodnutí (zajímavou úvahou by mohlo být například převedení práva založeného opatřením obecné povahy podle části šesté správního řádu), a to i přes to, že například zmíněná úprava smlouvy o zajištění plnění povinností vyplývajících z požárněprávních předpisů jinou než implicitně povinnou osobou podle § 2 odst. 2 zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně toto již umožňuje. V takovém případě by zřejmě vždy bylo zapotřebí zvláštního zákonného zmocnění, neboť ustanovení § 162 vztahující se na ty, kteří „jsou nebo by mohli být účastníky správního řízení“, by (zřejmě, neboť příliš jednoznačné to není) bylo možno vztáhnout pouze na veřejná subjektivní práva založená v takovémto řízení vydaném meritorním správním rozhodnutím.

Kromě toho stále platí, že i toto ustanovení samotné, jak již bylo uvedeno, neumožňuje převod veřejných subjektivních práv tam, kde to vylučuje povaha věci, tedy povaha konkrétního veřejného subjektivního práva. I pokud bychom tedy toto ustanovení jako všeobecné zmocnění chápali, neznamenalo by to automatickou převoditelnost všech veřejných subjektivních práv beze zbytku, ale pouze těch, jejichž povaha by takovému převodu neodporovala.

V neposlední řadě by samozřejmě ustanovení § 162 SprŘ nebylo použitelné tam, kde by převoditelnost veřejného subjektivního práva byla explicitně vyloučena (zvláštním) zákonem. Za příklad takové úpravy lze považovat třeba ustanovení § 39 odst. 2 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, podle kterého je oprávnění k provozování soukromé vysoké školy (tzv. státní souhlas) nepřevoditelné a nepřechází na právní nástupce, anebo § 12 odst. 7 zákona č. 231/2001 Sb., o rozhlasovém a televizním vysílání, podle kterého jsou nepřevoditelné licence opravňující k rozhlasovému a televiznímu vysílání.

Jednalo by se tedy v zásadě pouze o případy převodu veřejného subjektivního práva *ad personam*, o jehož přiznání (založení) by nebylo možno přímo žádat u správního orgánu, resp. nebylo by možné důvodně očekávat kladné vyřízení takové žádosti. Šlo by třeba o situace, kdy by správní orgán byl při vydávání nějakého povolení (zakládajícího vznik subjektivního veřejného práva) omezen v množství takovýchto vydaných povolení, a to zejména objektivními hledisky zakotvenými zákonem a spočívajícími v omezenosti určitých zdrojů, prostoru, ale vlastně jakékoliv abstraktně vymezené „oblasti“, na něž musí brát ohled v rámci své diskreční pravomoci.

Je proto typické, že jednou z oblastí, v níž by takové postupování veřejných subjektivních práv mohlo být vítanou možností k zefektivnění jejich výkonu, je například oblast čerpání přírodních zdrojů. Není jistě náhodou, že právě v této oblasti již dílčí právní úpravy takové převody umožňující existují (právě v podobě již několikrát zmíněného horního nebo vodního zákona).

Dalším (a nyní již čistě hypotetickým) příkladem by mohlo být kvantitativně omezené povolení ke vstupu či vjezdu do určité (např. chráněné) oblasti, neboť takový převod práva neumožňuje jeho multiplikaci, a tedy vznik nežádoucího navýšení vstupů či vjezdů mající za následek poškození oblasti, kterému se omezení počtu povolení snaží bránit a uzavření takovéto smlouvy se zdá být jednodušší, než zvlášť provedené rušení povolení již vydaného a vydání povolení nového. V případě, že by takové povolení například mělo podobu „výjimky ze zákazu“ podle ustanovení § 43 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, v platném znění, by mohlo být ozvlášťující skutečností, že orgánem schvalujícím veřejnoprávní smlouvu by v tomto případě byla zřejmě vláda ČR (ačkoliv pro toto rozhodování není ustanovením § 90 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny použití správního řádu výslovně vyloučeno, jeho aplikace zde přesto není zcela jednoznačná).⁵⁴⁾

Podobně bychom pod takovéto případy mohli (opět hypoteticky) zařadit povolení k činnosti, která je z povahy věci vyloučena větším množstvím realizátorů na

⁵⁴⁾ MIKO, L., BOROVIČKOVÁ, H. a kol. *Zákon o ochraně přírody a krajiny: komentář*, C. H. Beck, 2007 str. 197.

určitém území (třeba v rámci obce, okresu či kraje). Takovým případem by mohlo být například oprávnění k provozování stanice technické kontroly podle zákona č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích, v platném znění, které je svou povahou aktem *ad personam* svědčícím provozovateli STK. Případným převodem (prodejem) STK samotné by totiž bylo možné uvažovat pouze o převodu osvědčení k jejímu provozu jako aktu *in rem* svědčícímu stanici samotné, který je však od oprávnění aktem odlišným. Podle dikce § 53 odst. 3 zmíněného zákona⁵⁵⁾ zde pak lze hovořit o příkladu omezení množství povolení, která je možno na určitou oblast vydat. V tomto případě by nicméně situace mohla být zkomplikována tím, že provozování STK je považováno i za dílčí výkon veřejné správy.⁵⁶⁾ Přesto by zřejmě nešlo tuto konstrukci jednoduše odmítnout s odkazem na čl. 79 Ústavy, který je konstantně vykládán tak, že „Kompetence orgánů vykonávajících veřejnou moc jsou stanoveny toliko zákonem, od něhož se nelze dohodou mezi orgány odchýlit, ledaže by zákon uzavření takové veřejnoprávní smlouvy výslovně předpokládal.“⁵⁷⁾ neboť v případě převedení oprávnění k provozování STK by šlo o převod zákonem stanovených kompetencí mezi dvěma orgány veřejné správy (k takovému převodu by se použila koordinační smlouva podle § 160, u níž je nezbytnost zvláštního zákonného zmocnění výslovně uvedena,⁵⁸⁾ ale pouze o změnu nositele tohoto veřejného subjektivního práva, a to jak za splnění zákonných podmínek, tak za nezbytného souhlasu příslušného správního orgánu. Zákonné požadavky, aby držitelem tohoto oprávnění byla pouze osoba, která 1) splní zákonné podmínky a 2) o které takto rozhodne správní orgán, by tak zůstaly splněny.

Hypoteticky (opět) by předmětem takového převodu mohly být i licence udělené Energetickým regulačním úřadem na přenos elektřiny, přepravu plynu a na činnost operátora trhu s elektřinou podle § 4 odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb., energetického zákona, v platném znění, které jsou vydávány jako tzv. licence výlučné, tedy v rámci ČR pro jediného a monopolního držitele. D. Ondřejová k tomuto sice uvádí, že takovouto licenci „... lze považovat za licenci, která je nepřenosná a vztahuje se výlučně na osobu, které byla příslušným orgánem ... udělena“, nelze však nevidět, že autorka za takový nepřípustný převod považuje především plnou moc, mandátní smlouvu či jinou formu zmocnění (např. vtělení do inomínátní smlouvy), a to i mezi členy jednoho holdingu.⁵⁹⁾ S tím lze bezesporu souhlasit, neboť tyto

⁵⁵⁾ Oprávnění lze udělit jen tehdy, „... je-li záměr provozovat stanici technické kontroly **v souladu** se stanoveným způsobem a **rozsahem pokrytí správního obvodu** činností stanic technické kontroly“.

⁵⁶⁾ Hendrych, 2006, op. cit., str. 132.

⁵⁷⁾ Nález Ústavního soudu ze dne 9. října 2003, sp. zn. IV. ÚS 150/01. Zdroj: nalus.nsoud.cz.

⁵⁸⁾ Blíže viz také Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. dubna 2008, sp. zn. 1 As 12/2008 – 67, kde je řečeno, že „... správní orgán si na sebe na jedné straně nemůže atrahovat více úkolů, nežli mu zákon přiznává, na druhou stranu se nemůže ani výkonu úkolů mu zákonem svěřených „zbavovat“, či přenášet jejich výkon na druhé, pokud mu to zákon neumožňuje“.

⁵⁹⁾ ONDŘEJOVÁ, D. K charakteru práv a povinností nabytých z titulu udělení licence na podnikání v energetických odvětvích, *Správní právo* č. 1/2009, str. 47, 48.

soukromoprávní nástroje převod veřejnoprávních oprávnění skutečně umožňovat nemohou. Autorka se navíc zaměřuje spíše na případy, kdy by se právo vyplývající z udělené licence „zdvojovalo“ a kdy by jeho nositelem byly oba kontrahenti smluvního „převodu“, resp. na případy, kdy by nositelem práva byl jeden subjekt a realizátorem téhož práva subjekt druhý (např. ono zmocnění formou plné moci nebo mandátní smlouvy). To by podle ní znamenalo „...popření samotné podstaty regulace podnikání v energetických odvětvích sledované energetickým zákonem“⁶⁰⁾ s čímž opět jistě nelze než souhlasit. Stejně tak je zde ale třeba zdůraznit, že převod práva vyplývajícího z takovéto licence veřejnoprávní smlouvou dle § 162 SprŘ nejen že není vyloučen z povahy převáděných práv samotných (veřejnoprávní smlouva je tu právě od toho, aby jí byla převáděna veřejná subjektivní práva a povinnosti), ale neznamenal by ani autorkou zmíněné popření regulační funkce státu, potažmo Energetického regulačního úřadu, neboť jeho souhlas by byl – na rozdíl od všech zmíněných soukromoprávních institutů převodu – nezbytnou podmínkou k platnému uzavření smlouvy, což mu zachovává možnost posoudit podmínky, za nichž převod probíhá, stejně jako zhodnotit toho, na něž právo vyplývající z licence přechází. V neposlední řadě by zůstala zachována i zákonná podmínka výlučnosti, neboť licence by stále byla vydána, tj. by existovala, pouze jedna jediná a jako taková by opět byla vykonávána „monopolně“.

Nezbytnou podmínkou všech výše uvedených možností by samozřejmě byla nejen použitelnost správního řádu na tyto případy (která je zde, pro zjednodušení, předpokládána), ale i vypořádání se s kritériem „není-li převod vyloučen z povahy věci“ za situace, kdy by touto „povahou věci“ byla skutečnost, že převáděné subjektivní právo by bylo právem *ad personam*, tedy právem svědčícím konkrétní osobě (subjektu). Ani to by však nemělo být překážkou, neboť může-li právní úprava učinit převoditelnými veřejná subjektivní práva *ad personam* ve vodním či horním zákoně, zcela jistě má „tu moc“ učinit to i obecně, nebrání-li tomu jiná „povaha věci“ či zvláštní zákon. Ustanovení § 162 mezi právy *ad personam* a *in rem* rozdíl nečiní (o specifikách převodu práva *in rem* již bylo pojednáno výše) a ani podmínku „není-li převod vyloučen z povahy věci“ za takové odlišení mezi těmito dvěma typy práv s největší pravděpodobností považovat nelze.

Na druhou stranu jedním z případů nepřevoditelnosti veřejného subjektivního práva *ad personam* by bylo právo odvislé od osobního charakteru svého nositele a jeho jedinečnosti. Z logiky věci totiž vyplývá, že nezbytným předpokladem uzavření této veřejnoprávní smlouvy by muselo být splnění podmínek pro přiznání veřejného subjektivního práva i tím kontrahentem, na něhož mají veřejná subjektivní práva smlouvou přejít, což v případě práv odvislých od osobní jedinečnosti svého nositele možné není. Nutno si však uvědomit, že ani zdaleka ne každé právo *ad personam* tuto vlastnost má – podmínky jako vzdělání, praxe, zkušenosti, technické vybavení a tak podobně jistě nejsou podmínkami natolik osobními,

⁶⁰⁾ Ondřejová, 2009, op. cit., str. 48.

aby je nemohl splnit i druhý kontrahent takovéto veřejnoprávní smlouvy. Lze si tak jistě představit situaci, kdy vzhledem k charakteru podmínek zakotvených a požadovaných zákonem nebude o jakékoliv osobní jedinečnosti adresáta moci být vůbec řeč, neboť podmínky stanovené zákonem k vydání povolení bude moci splnit i někdo jiný.

9. Převoditelnost veřejné subjektivní povinnosti

Kromě již výše uvedených omezení použitelnosti § 162 SprŘ jako generálního zmocnění k uzavírání veřejnoprávních smluv zde existuje ještě jedna oblast, u které bude takový převod do jisté míry specifický a již by bylo třeba věnovat zvláštní pozornost. Jde o převod nikoliv veřejného subjektivního práva, ale veřejné subjektivní povinnosti.

O veřejnoprávních povinnostech platí, že jde o povinnosti vyplývající adresátům veřejné správy z veřejnoprávních předpisů nebo aktů vydaných na základě těchto předpisů a působící vůči nositeli veřejné moci samotnému.⁶¹⁾

Dikce ustanovení § 162 odst. 1 SprŘ převod veřejných subjektivních povinností výslovně umožňuje („...mohou uzavřít veřejnoprávní smlouvu týkající se převodu nebo způsobu výkonu jejich práv nebo **povinností**...“) a v porovnání s převodem veřejných subjektivních práv pro ně nestanoví žádné zvláštní podmínky. Přesto některé tyto zvláštnosti lze vyvodit z rozdílu, který mezi těmito právy a povinnostmi panuje.

Ačkoli o pojmové převoditelnosti veřejných subjektivních povinností nejsou pochyby (viz například již několikrát zmíněný smluvní převod povinností vyplývajících z požárněprávních předpisů jinou než implicitně povinnou osobou podle § 2 odst. 2 zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně), nelze veřejným subjektivním povinnostem již přiznat onen Hoetzelem zmíněný „jistý prvek volnosti“ nalézáný u veřejných subjektivních práv. Je proto možné dovozovat, že z povahy věci a s ohledem na ochranu veřejného zájmu budou správní orgány při schvalování veřejnoprávních smluv převádějících veřejné subjektivní povinnosti postupovat méně ochotně či „vstřícně“ (samozřejmě za splnění všech zákonných podmínek stanovených nejen pro rozhodování jako takové, ale i pro použití diskreční pravomoci atp.) než v případě veřejných subjektivních práv.

⁶¹⁾ Blíže viz například Vopálka, V. in Hendrych, 2006, op. cit., str. 91. Je zajímavé, že jakkoliv současná teorie věnuje veřejným subjektivním povinnostem zpravidla menší pozornost než veřejným subjektivním právům (ostatně ani tento příspěvek není výjimkou), například administrativista A. Merkl jako představitel normativní ryzí nauky právní, stavějící se k subjektivním právům jako takovým více než zdrženlivě, věnuje naopak ve svém výkladu veřejným povinnostem pozornost výrazně větší. Blíže viz např. MERKL, A. *Obecné právo správní*, Díl první, Orbis, Praha – Brno, 1931, str. 140 a násl.

Je-li totiž veřejná subjektivní povinnost povinností „vůči nositeli veřejné moci samotnému“, je zejména v zájmu tohoto nositele samotného („oprávněného“ z povinnosti), aby převodem takové povinnosti nedošlo k ohrožení či úplnému znemožnění jejího splnění (zatímco, s trochou nadsázky řečeno, dojde-li převodem veřejného subjektivního práva k ohrožení jeho realizace, je to problém především pro držitele práva samotného). Samostatnou otázkou by totiž pak mimo jiné mohl být i nucený výkon veřejné subjektivní povinnosti touto smlouvou převedené, a to za situace, kdy veřejnoprávní smlouva není správním řádem (§ 104 SprŘ) považována za exekuční titul umožňující provedení nuceného výkonu povinnosti, která by nebyla splněna dobrovolně.

Převod takové povinnosti by zpravidla byl komplikován i tím, že veřejná subjektivní povinnost bude mít mnohem častěji povahu povinnosti ryze osobní, tedy přímo spojené s povinnou osobou. Typickým příkladem takovéto povinnosti může být sankce uložená správním orgánem za správní delikt.⁶²⁾ Sankce uložená za porušení (správněprávního) předpisu jako sekundární povinnost z povahy věci (a zpravidla i *ex lege*) stíhá osobu pachatele (subjekt deliktu), což je podmínka, kterou osoba od pachatele odlišná splnit nemůže (nebereme zde v potaz specifická a nejednoznačně přijímaná pojetí, podle nichž se pravomocně uložená a nezaplacená pokuta stává součástí pozůstalosti po pachateli, který před jejím zaplacením zemřel;⁶³⁾ zde by se navíc nejednalo o převod povinnosti).

Pochopitelně pak – shodně s veřejnými subjektivními právy – bude převod veřejné subjektivní povinnosti vyloučen v případě, kdy tento převod bude explicitně znemožněn zákonem. Příkladem lze uvést ustanovení § 45 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (daňový řád), v platném znění, podle kterého dohody uzavřené za účelem převodu daňové povinnosti z daňového subjektu na jiné osoby nejsou pro daňové řízení právně účinné.⁶⁴⁾ Na samostatnou úvahu by pak mohlo být nejen to, do jaké míry zařazení tohoto ustanovení do daňového řádu může značit zákonodárcovo implicitní připuštění možnosti převodu veřejné subjektivní povinnosti dávno před přijetím nového správního řádu⁶⁵⁾ (připomeňme, že toto ustanovení je součástí daňového řádu od samotného počátku⁶⁶⁾), ale pozornost by bylo třeba věnovat i té skutečnosti, že daňový řád je

⁶²⁾ Blíže viz například Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 8/2007 – 91 ze dne 27. července 2007 a v něm citovanou judikaturu zejm. Vrchního soudu v Praze. Zdroj: www.nssoud.cz.

⁶³⁾ Hranicí pro „dědičnost“ pokuty je podle všeho právní moc rozhodnutí, jímž byla uložena. Blíže viz například MATES, P. a kol. *Základy správního práva trestního*, C. H. Beck, Praha, 2008, str. 29 – 30.

⁶⁴⁾ Blíže viz také Usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. IV. ÚS 499/1998 ze dne 15. ledna 1999. Zdroj: nalus.usoud.cz.

⁶⁵⁾ Nad čímž bychom se mohli koneckonců úplně stejně zamýšlet i u všech dalších výše uvedených explicitních vyloučení převodu veřejných subjektivních práv.

⁶⁶⁾ Odpověď na tuto otázku do jisté míry dává komentářová literatura, jež ustanovení § 45 daňového řádu označuje za „matoucí“ a „vlastně kompletně [právní] superfluum“. Blíže viz KINDL, M., TELECKÝ, M., VÁLKOVÁ, H. *Zákon o správě daní a poplatků*, C. H. Beck, Praha, 2002, str. 306, 307.

v zásadě autonomní procesněprávní úpravou, která vylučuje použití správního řádu *en bloc* (§ 99 daňového řádu), a je proto otázkou, zda by nositelé veřejných subjektivních práv či povinností podle tohoto zákona vůbec mohli být považováni za ty, „...kdo by byli účastníky podle § 27 odst. 1, kdyby probíhalo řízení podle části druhé [správního řádu], popřípadě [za ty], kdož účastníky takového řízení jsou“, jak uvádí § 162 odst. 1 SprŘ.

Zvláštním případem by pak vedle zmíněných modelů převodu práv a převodu povinností byl pokus převodu veřejnoprávní povinnosti, která by sice nebyla nerozlučně spjata s osobou povinného, ale vyplývala by, resp. byla by spojena s výkonem konkrétního veřejného subjektivního práva, které by převáděno nebylo (totéž by pak *mutatis mutandis* bylo možné konstatovat i k převodu veřejného subjektivního práva svázaného s veřejnou subjektivní povinností). Přestože by v nejobecnější rovině takovému převodu veřejnoprávní subjektivní povinnosti jako takové nic bránit nemuselo, bude zde zřejmě výrazně záležet nejen na charakteru konkrétní povinnosti, ale i na její právní úpravě a stupni „spjatosti“ s právem samotným. Zřejmě by s takovým převodem byly jisté obtíže, protože povinnosti spjaté s určitým veřejným subjektivním právem zpravidla zavazují především „držitele povolení“, a to jak výslovně ze zákona, tak vcelku pochopitelně i z povahy věci samé.

10. Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo zamyslet se nad podmínkami uzavírání veřejnoprávních smluv mezi účastníky správního řízení a zejména nad tím, zda je k uzavření takové veřejnoprávní smlouvy upravené v § 162 SprŘ i po přijetí správního řádu zapotřebí zvláštního zákonného zmocnění.

Správněprávní teoretici se touto otázkou ve svých pracích buď výslovně nezabývají (a nelze se domnívat, že by to bylo proto, že by snad odpověď na ni byla zcela evidentní) anebo se spíše kloní k závěru, že přijetím nového správního řádu se na nezbytnosti zvláštního zákonného zmocnění k uzavření veřejnoprávní smlouvy mezi soukromoprávními subjekty nic nezměnilo a explicitní zmocnění je stále zapotřebí.

Protože se však takový závěr bohužel nezdá být příliš určitý, resp. řádně objasněný, snaží se tento příspěvek zamyslet se nad hypotézou opačnou, podle níž by ustanovení § 162 SprŘ bylo možné vnímat jako zmocňovací k uzavření veřejnoprávní smlouvy o převodu veřejného subjektivního práva nebo veřejné subjektivní povinnosti mezi účastníky správního řízení.

Podle všeho se totiž lze domnívat, že existují argumenty svědčící pro to, aby ustanovení § 162 správního řádu bylo vnímáno jako ustanovení zmocňovací, tedy takové, na jehož základě může být uzavřena veřejnoprávní smlouva, jež by nepo-

třebovala žádnou další úpravu zvláštního zákona. Tyto argumenty vychází jak z oblasti správněprávní teorie a doktríny, tak ze samotné pozitivněprávní úpravy veřejnoprávních smluv, resp. úpravy veřejných subjektivních práv a povinností, jakkoliv se obě tyto oblasti vyznačují mnohými nejasnostmi či snad někdy dokonce i vzájemnými rozpory.

Zvolené téma zde není uzavřeno jednoznačným výrokem, že ustanovení § 162 SprŘ zmocňovacím ustanovením je. Na tak kategorický závěr jde o příliš nejasnou a dosud ne zcela zažitou právní úpravu, která se své definitivní interpretace dočká zřejmě až opakovanou aplikací dostatečně reflektovanou jak správněprávní doktrínou, tak i soudní judikaturou. Stejně tak není v možnostech takového příspěvku zaměřit se na všechny související otázky, které v rámci zvolené tematiky mohou vyvstat⁶⁷⁾ a které se tak mohou stát předmětem dalších pojednání.

Cílem této úvahy bylo nabídnout takovou interpretaci zmíněného paragrafu, která je ve vztahu k (zřejmě) vládnoucímu výkladu odborných autorit alternativní a i s vědomím rizika možné kontroverznosti některých argumentů či prezentovaných závěrů tak přispět k diskusi nad tímto ustanovením. Jen ta totiž může vést k jednoznačnějšímu, a nejen pro právní odborníky, ale zejména pro adresáty normy samotné, i bezpečnějšímu a jistějšímu výkladu příslušných pasáží správního řádu.

Shrnutí:

Příspěvek se zabývá problematikou veřejnoprávních smluv uzavíraných mezi soukromoprávními osobami, resp. mezi účastníky správního řízení. Snaží se odpovědět na otázku, zda je po přijetí nového správního řádu možné takovou smlouvu uzavřít toliko na základě jeho ustanovení § 162, anebo zda je k tomu stále zapotřebí zvláštního zákonného zmocnění. Současná správněprávní teorie na tuto otázku jednoznačnou odpověď nedává, mírně převažujícím názorem se však zdá být pojetí, podle kterého je i po přijetí nového správního řádu k uzavření této smlouvy zmocnění zvláštním zákonem nezbytné. Jelikož však taková koncepce do jisté míry zpochybňuje samotný účel zmíněného ustanovení, je cílem tohoto příspěvku zamyslet se nad jeho funkcí a nad argumenty svědčícími pro stanovisko opačné, které by podle všeho lépe odpovídalo dikci tohoto ustanovení. Výsledkem příspěvku není jednoznačný závěr, že ustanovení § 162 správního řádu je ustanovením zmocňovacím, přesto se však zdá, že mnohé argumenty pro to, aby tomu tak bylo, byly nalezeny a předloženy k dalšímu prozkoumání a posouzení.

⁶⁷⁾ Za mnohé například: Může být tato smlouva mezi účastníky správního řízení uzavřena úplatně (lze například „prodat povolení“)? Existuje-li za splnění podmínek na přiznání určitého veřejného subjektivního práva právní nárok, „přenáší“ se tento nárok i na vydání souhlasu s uzavřením veřejnoprávní smlouvy převádějící toto právo? Mohou být smlouvou uzavřenou na základě § 162 SprŘ převedena práva a povinnosti založená jinak než správním rozhodnutím?

To the conclusion of contracts governed by public law concluded on the basis of § 162 of Administrative Code

Summary:

This paper deals with contracts governed by public law concluded by subjects of private law. The main focus is on possibilities of making such contracts. Following enactment of the new Administrative Code there seems to be two possible interpretations of closing such contracts: either all contracts could be concluded directly on the basis of provision of § 162 or they should still be concluded with respect to special legal empowerments which were used before the promulgation of new Administrative Code. Present-day administrative law doctrine doesn't answer this question clearly. However, the concept requiring usage of previously used legal authorizations even after promulgation of the new Administrative Code prevails. But, to a certain extent, the mentioned conception seems to contradict the purpose of § 162 of Administrative Code. Therefore, special attention is paid to the use of Administrative Code and to the arguments proving that the interpretation of using § 162 alone is sufficient and corresponds with its diction. The result of the paper is not a clear conclusion stating that § 162 of Administrative Code has a character of empowerment and authorization. Nevertheless, many of the found arguments seem to support the mentioned general-purpose usage of the § 162 itself and these are presented for further research and consideration.