

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 1-2/2003

OTÁZKY REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA

ISSUES OF RECODIFICATION OF PRIVATE LAW

Příspěvky učitelů Právnické fakulty
Univerzity Karlovy

Contributions by the teachers of the Faculty of Law
of Charles University

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2003

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.

Recenzovali: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.
doc. JUDr. Zdeněk Přibyl, CSc.
JUDr. Oldřich Jehlička, CSc.

OBSAH

Úvod	9
<i>Vladimír Kindl</i> : Československé a české soukromé právo od počátku devadesátých let 20. století a domácí právní dějiny	13
<i>Aleš Gerloch</i> : Několik poznámek k rekodifikaci soukromého práva	27
<i>Jiří Švestka, František Zoulik, Marta Knappová, Jiří Mikeš</i> : Nad vývojem i současným stavem rekodifikace českého soukromého práva	37
<i>Irena Pelikánová</i> : Kodifikace českého soukromého práva, zejména ve vztahu k úpravě obchodních vztahů	85
<i>Stanislav Plíva</i> : K pojetí a obsahu nového obchodního zákoníku	103
<i>Petr Tröster</i> : Úvahy nad legislativním vývojem českého pracovního práva ..	111
<i>Miroslav Bělina</i> : Vztah nového zákoníku práce k budoucí soukromoprávní rekodifikaci	123
<i>Senta Radvanová</i> : Sociálně-právní ochrana dětí – aktuální problémy	131
<i>Michaela Zuklínová</i> : Budoucí občanský zákoník a rodinné právo	141
<i>Jan Kříž</i> : Nový český autorský zákon a jeho působení v kontextu vnitrostátního i evropského vývoje	155
<i>Zdeněk Kučera</i> : K rekodifikaci mezinárodního práva soukromého	167
<i>Milan Damohorský</i> : Kodifikace soukromého práva a ochrana životního prostředí	175
<i>Pavel Šturma</i> : Zdroje a analogie soukromého práva v mezinárodním právu veřejném	183
<i>Alena Winterová</i> : Úvahy o civilním procesu nad kodexem soukromého práva	193
<i>Dušan Hendrych</i> : Právnícké osoby veřejného práva a nový občanský zákoník	207
<i>Jan Dvořák</i> : K některým otázkám budoucí úpravy manželského majetkového práva	217
<i>Josef Salač</i> : Nájemní smlouva – quo vadis?	229
<i>Vladimíra Dvořáková</i> : Smlouvy o užívání budovy nebo její části na časový úsek	239
<i>Alena Macková</i> : Právní pomoc (historické kořeny a možná řešení)	249
<i>Stanislava Černá</i> : K některým změnám úpravy obchodních společností v souvislosti s rekodifikací soukromého práva	259
<i>Petr Čech</i> : Evropský kontext úpravy společností v novém obchodním zákonu	271
<i>Petr Hürka</i> : Požadavky kladené na nový zákoník práce	285

CONTENT

Introduction	9
<i>Vladimír Kindl</i> : The development of Czechoslovak and Czech Private Law Since the Early 1990s and the History of Law	13
<i>Aleš Gerloch</i> : Some Remarks on Recodification of Private Law	27
<i>Jiří Švestka, František Zoulik, Marta Knappová, Jiří Mikeš</i> : On the development and the current phase of recodification of the Czech private Law	37
<i>Irena Pelikánová</i> : Codification of Czech Private Law in the light of business relations regulation	85
<i>Stanislav Plíva</i> : On the conception and contents of Commercial Code ...	103
<i>Petr Tröster</i> : Reflections upon the legislative development of the Czech Labour Law	111
<i>Miroslav Bělina</i> : Relation of the new Labour Code to the future private law recodification	123
<i>Senta Radvanová</i> : Social and legal protection of children – topical issues ..	131
<i>Michaela Zuklinová</i> : Civil Code now in preparation and Family Law ...	141
<i>Jan Kříž</i> : New Copyright Act and its impact in the context of domestic as well as European Law developments	155
<i>Zdeněk Kučera</i> : On the Recodification of Private International Law	167
<i>Milan Damohorský</i> : Civil Law codification and the environmental protection	175
<i>Pavel Šturma</i> : Private Law Sources and Analogies in Public International Law	183
<i>Alena Winterová</i> : Notes on civil procedure in the context of the new Private Law Code	193
<i>Dušan Hendrych</i> : Juridical persons in public law and the new Civil Code ..	207
<i>Jan Dvořák</i> : On the Projected Legal Regulation of Property Relations Between Spouses	217
<i>Josef Salač</i> : Lease contract – quo vadis?	229
<i>Vladimíra Dvořáková</i> : Contracts for the use of a bulding or its part for a period of time	239
<i>Alena Macková</i> : Legal Aid (historical roots and possible solutions)	249
<i>Stanislava Černá</i> : Some Changes concerning the regulation of Business Organizations in connection with recodification of private Law	259
<i>Petr Čech</i> : European context of the regulation of corporations in the new Commercial Code	271
<i>Petr Hürka</i> : Demands made on the new Labour Code	285

O AUTORECH

- Prof. JUDr. *Miroslav Bělina*, CSc. – katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení
- Mgr. *Petr Čech* – katedra obchodního práva
- Doc. JUDr. *Stanislava Černá*, CSc. – katedra obchodního práva
- Doc. JUDr. *Milan Damohorský*, DrSc. – katedra práva životního prostředí
- Prof. JUDr. *Jan Dvořák*, CSc. – katedra občanského práva
- JUDr. *Vladimíra Dvořáková* – katedra občanského práva
- Prof. JUDr. *Aleš Gerloch*, CSc. – katedra teorie práva a právních učení
- Prof. JUDr. *Dušan Hendrych*, CSc. – katedra správního práva a správní vědy
- JUDr. *Petr Hůrka*, Ph.D. – katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení
- Doc. JUDr. *Vladimír Kindl* – katedra právních dějin
- Prof. JUDr. *Marta Knappová*, DrSc. – katedra občanského práva
- Prof. JUDr. *Jan Kříž*, CSc. – Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního
- Prof. JUDr. *Zdeněk Kučera*, DrSc. – katedra obchodního práva
- Doc. JUDr. *Alena Macková*, Dr. – katedra občanského práva
- Doc. JUDr. *Jiří Mikeš* – katedra občanského práva
- Prof. JUDr. *Irena Pelikánová*, DrSc. – katedra obchodního práva
- Doc. JUDr. *Stanislav Plíva*, CSc. – katedra obchodního práva
- Doc. JUDr. *Senta Radvanová*, CSc. – katedra občanského práva
- JUDr. *Josef Salač*, Ph.D. – katedra občanského práva
- Prof. JUDr. *Pavel Šturma*, DrSc. – katedra mezinárodního práva
- Prof. JUDr. *Jiří Švestka*, DrSc. – katedra občanského práva
- Prof. JUDr. *Petr Tröster*, CSc. – katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení
- Prof. JUDr. *Alena Winterová*, CSc. – katedra občanského práva
- Prof. JUDr. *František Zoulik*, CSc. – katedra občanského práva
- Doc. JUDr. *Michaela Zuklínová*, CSc. – katedra občanského práva

ÚVOD

Po přijetí věcného záměru připraveného občanského zákoníku i připravovaného obchodního zákona vládou České republiky (r. 2001) a při současném rozpracování věcného záměru zákoníku práce byl Ministerstvem spravedlnosti České republiky předložen k diskusi odborné i občanské veřejnosti návrh paragrafovaného znění obecné části občanského zákoníku (srov. Justiční praxe č. 8/2002). Je zcela přirozené, že právě k této ústřední části občanského zákoníku jako základního zákona soukromého práva, který vtiskne pečeť rekodifikaci českého soukromého práva jako celku, ožila na stránkách odborných právnických časopisů, na vědeckých konferencích, ale i v denním tisku nová vlna diskusí navazující na odborné diskuse z počátku devadesátých let (srov. k tomu i některé příspěvky k rekodifikaci českého soukromého práva uveřejněné v Jubilejním sborníku Právnické fakulty UK 1348–1998, Nakladatelství Karolinum, Praha 1998).

Předkládaný sborník statí z pera učitelů Právnické fakulty Univerzity Karlovy je příspěvkem k této nové vlně odborných diskusí. Sborník je dílem poměrně širokého okruhu autorů z různých oblastí právního řádu, zejména těch, kteří se odborně zabývají jednotlivými částmi soukromého práva. Proto se lze ve sborníku setkat se statěmi od historického vývoje soukromoprávních kodifikací na našem území, obecných systémových otázek práva vůbec, soukromého práva zvláště, vzájemného vztahu mezinárodního práva a soukromoprávních kodifikací, přes statě o postavení a úloze jednotlivých částí soukromého práva v jeho systému (občanského práva, obchodního práva, pracovního práva, rodinného práva, práva duševního vlastnictví i soukromého mezinárodního práva), které tvoří bezesporu těžiště sborníku, až po stať o pojetí civilního procesu jako o nástroji ochrany soukromých práv a prosazování soukromoprávních povinností. Uveřejnění paragrafovaného znění obecné části občanského zákoníku s jeho ideovými východisky, systémem, principy, základními instituty, terminologií i jazykem se pro některé statě staly příležitostí vrátit se znovu k některým otázkám celkového pojetí kodifikace soukromého práva v podmínkách moderní společnosti třetího tisíciletí. Pro předkládaný sborník je příznačné, že do něho svými statěmi přispěli vedle zkušených autorů, kteří se základními otázkami soukromoprávní kodifikace zabývají již dlouhodobě, i někteří mladší pracovníci fakulty, kteří zaměřili svou pozornost většinou na zkoumání některých dílčích otázek obecné části i dalších částí soukromoprávní kodifikace.

Pro ty autory sborníku, kteří zároveň tvoří členy týmu výzkumného záměru Právnické fakulty Univerzity Karlovy nazvaného „Rekodifikace soukromého práva a civilního procesu“, jsou uveřejněné statě jejich dalšími příspěvky k plnění tohoto probíhajícího výzkumného záměru.

Závěrem zbývá dodat, že statě uveřejněné ve sborníku odrážejí legislativní stav a vývoj poznatků k době uveřejnění paragrafovaného znění obecné části připravovaného občanského zákoníku, k němuž došlo v citovaném časopise Ministerstva spravedlnosti Justiční praxe.

Mezitím legislativní práce pokračovaly a již došlo ke zpracování paragrafovaného znění rodinněprávních vztahů, dědických vztahů, jakož i věcněprávních vztahů. Ve stadiu rozpracování se v této době nachází úprava závazkověprávních vztahů.

INTRODUCTION

After the adoption by the Czech Republic Government of the intended subject-matter of the Civil Code – already prepared – and the Commercial Code, which is currently in preparation while the work on the intended subject-matter of the Labour Code is still in progress, the professional as well as civic public has been presented with a bill arranged to sections of the general part of the Civil Code so that it can be discussed (cf. *Justiční praxe/Justice in Practice* No. 8/2002). It is quite natural that this central part of the Civil Code – as a fundamental code of private law which will have an impact on the recodification of the whole of the Czech private law – has inspired a new wave of debates published in professional legal journals, daily press and researchers' conferences to continue the professional discussions of the early 90s (cf. some of the contributions in the Jubilee Anthology of the Law Faculty 1348–1998 published by Karolinum in Prague in 1998, concerning the recodification of the Czech private law).

The presented collection of articles has been written by professors of the Faculty of Law of Charles University who thus contribute to this new phase of professional discussion.

The collection has been prepared by quite a large number of lawyers specialized in a wide spectrum of areas of law, especially those related to private law. Thus, in this collection, we can find articles dealing with the history of private law codifications in our territory, general issues of the system of law at large and private law in particular, the inter-relationships between international law and private law codes, the statuses and roles of the respective areas of private law in the system (civil law, commercial law, labour law, family law, industrial property law as well as the private international law) which all represent the core of the collection, as well as the articles dealing with the concept of private international law as an effective instrument of protection of private rights and enforcement of duties arising out of private law.

The promulgation of the Civil Code general part as arranged to sections with its theoretical sources, system, principles, fundamental concepts, terminology and language background, have represented an opportunity for some of the authors to come back to certain issues of the general understanding of the private law in the conditions of the society of the third millennium. It is characteristic of the anthology

that it comprises the contributions by not only experienced authors who have been studying the issues of private law codification for years, but also contributions by junior teachers of the faculty who mostly examined some of the particular questions of the general part as well as the specific parts of the civil law codification.

Some authors are also members of the team involved in the research programme of the Law Faculty of Charles University entitled „The Recodification of Private Law and Civil Procedure“; their articles, therefore, also represent their new contributions to the fulfilment of the current research programme.

To conclude, it should be added that the articles published in the collection reflect the stage in the development of legislation and knowledge at the time of the publication of the general part of the bill arranged according to sections of the prospective Civil Code as it appeared in Judicial Practice, the above mentioned journal of the Ministry of Justice of the Czech Republic. May the readers kindly note that the arguments expressed in the collection represent their authors' personal opinions, which occasionally, and even in substantial matters, differ one from another.

In the meantime the legislative work has continued and the family, succession and property law regulations have been put forward in the articulated form. In addition, the draft of the law of obligations is currently under work.

ČESKOSLOVENSKÉ A ČESKÉ SOUKROMÉ PRÁVO OD POČÁTKU DEVADESÁTÝCH LET 20. STOLETÍ A DOMÁCÍ PRÁVNÍ DĚJINY

(Pokus o reflexi)

VLADIMÍR KINDL

Sám fakt, že k vyjádření o dosud probíhajícím a tedy neuzavřeném legislativně přípravném pohybu a na něj navazující literární produkci uvnitř toho úseku domácího právního řádu, který se označuje jako právo soukromé, přesněji pak jako „moderní“ nebo „novodobé“ právo soukromé, byl vyzván i právní historik, není v mezích dosavadních zvyklostí věcí obvyklou. Časově lze zmiňované dosavadní zvyklosti vztáhnout na období od konce čtyřicátých let 20. století až doposud. Pro dobu předchozí mezi domácí právní historií a moderním – novodobým právem soukromým žádný hluboký předěl neexistoval. Jejich vzájemné přesahy, prostupy, témata společného zájmu i literární angažovanost představitelů jednoho z oborů v domněně druhé lze doložit mnoha příklady.

Připomeňme jen namátkou výraznou účast právního historika Miloslava Stiebra, od r. 1909 profesora německého práva a po vzniku ČSR, přesněji od r. 1920, vyučujícího dějin veřejného a soukromého práva ve Střední Evropě, v komisi pro sepsání československého občanského zákoníku, kde byl původně referentem subkomitétu pro právo věcné a pro tuto část návrhu vypracoval důvodovou zprávu (1923). Později se stal členem superrevizní komise a rovněž její důvodová zpráva pochází v partii o věcném právu v konečné podobě z pera Stiebrova (1931). Jeho zaujetí pro kodifikační práce neplynulo jen z předchozí praxe praktického právníka – advokáta, ale i z politického významu, který jim přiřítal. Byl hluboce přesvědčen o důležitosti nového občanského zákoníku pro jednotu mladého státu a velmi těžce nesl, že vláda nevyvinula větší energii pro sjednocení „velkých oborů právních“. Stiebrova polarita se projevovala i pozoruhodnou flexibilitou coby zkušebního komisaře. Examinoval jak obor svůj, tak občanské právo hmotné.

Avšak nejen na poli nerealizované práce kodifikační, ale i ve vydáních platného obecného občanského zákoníku rakouského a s ním souvisejících pomůcek usnadňujících jeho aplikaci, lze získat mimořádně právněhistoricky cenné poznatky, zejména o právu tzv. doby předbřeznové. V tomto směru je třeba upozornit na revidované druhé vydání úředního českého překladu rakouského civilního kodexu pořízené A. V. Šemberou, profesorem české řeči a literatury na vídeňské univerzitě, které vyšlo tamtéž r. 1904. V jeho druhém svazku, tzv. „přídavku“, jsou zařazeny četné předpisy, které se k zákoníku vztahují, z nichž některé jsou otištěny v plném znění, jiné částečně. Řada

celkem 178 položek, zveřejněných před počátkem vydávání říšského zákoníku (ř. z.), tj. 27. 12. 1848, začíná 6. května 1758. Vesměs se jedná o jediné české, i když v převaze fragmentární úryvky z předpisů, jejichž česká jazyková mutace nebyla nikdy a nikde jinde pořízena. Prvních 11 privilegií, sankcí, patentů, nejvyšších rozhodnutí, dekretů a stanov předchází ještě okamžik (1780), kdy začala vycházet sbírka zákonů soudních (sb. z. s.).

Při přípravě jedinečného „Komentáře k čl. obecnému zákoníku občanskému“, který zpracovali v letech 1935–1937 brněnští civilisté František Rouček a Jaromír Sedláček, participovala právní historie prostřednictvím prof. Bohumila Baxy. Ten sepsal úvodní studii „K dějinám kodifikace práva soukromého v českých zemích“, jejíž význam byl dalekosáhlý. Nejen tím, že se s ní mohli seznámit všichni praktici, kteří komentář využívali, ale lze spolehlivě rozpoznat, že víceméně všichni autoři pozdějších učebnic domácích právních dějin se k ní vraceli jako ke svému zdroji. Komentář jako celek je pak vlastně spisem svého druhu historickým: obsahuje dějiny pramenů obecného soukromého práva, dějiny jeho literatury a dějiny judikatury, vše téměř v bezmezerovité úplnosti.

Pro ilustraci pevných vazeb mezi právní historií a představiteli moderního soukromého práva – civilisty lze zvolit i cestu opačnou. V okamžiku, kdy se i na pražské univerzitě ujala v polovině 60. let 19. stol. prostřednictvím prof. Antonína Randy nauka rakouské historické školy, jejíž hlavní představitel J. Unger publikoval v Lipsku r. 1856 1. díl nikdy nedokončeného „System des österreichischen allgemeinen Privatrechts“ (ještě vyšel díl 2. a 6.), nalezneme v seznámech prací prakticky všech v Praze působících civilistů tituly svědčící nejen o historickém zájmu, ale o skutečném metodologicky podloženém smyslu pro zkoumání historické geneze mnoha institutů novodobého soukromého práva. Nejvýraznějším představitel historickoprávního směru, zabývajícím se studiem materiálů, z nichž vznikl obecný občanský zákoník rakouský, byl prof. Josef Stupecký (1848–1907). Pracoval i na problematice českých překladů německého textu rakouského civilního kodexu, ale pokusil se i o překlad vlastní, jehož nedokončené torzo bylo nalezeno až po jeho smrti a uveřejněno v jeho dodatečné poctě r. 1928.

Porozumění pro historický vývoj některých institutů moderního soukromého práva (např. námezdní smlouvy) projevoval i prof. Jan Krčmář (1877–1950), i když se r. 1940 sám označil za „nehistorika“. Mnohé cenné poznatky o minulosti tohoto práva zapracoval do svého nejrozsáhlejšího díla „Právo občanské“, jehož první vydání pořídil v letech 1929–1930, což je vlastně jediný úplný celek pojednávající o moderním (původně rakouském) soukromém právu v jazyce českém, zveřejněný ještě v době platnosti ABGB, ale současně už s mnohými zapracovanými změnami, které přinesl vývoj zejména v letech 1914–1916 (trojí novelizace), respektive – např. v právu manželském – krátce po vzniku Československé republiky.

I v pracích Krčmářova předchůdce prof. Emanuela Tilsche (1866–1912) lze pro právní historii čerpat podnes mnoho cenného. Zejména precizně zpracovaný poznámkový aparát v jeho „Dědickém právu rakouském“, Praha 1905 nebo „Úvod“ všeobecné části jeho „Občanského práva rakouského“, Praha 1913, umožňují sledovat mnohé právní jevy až do sedmdesátých let 18. století. Ve většině případů je to jediná cesta,

jak se v domácí literatuře o nich poučit a orientovat se v nich. Druhý ze zmíněných spisů obsahuje část „Dějiny občanského práva rakouského“, v nichž se, mimo jiné, probírají i tato témata: „Historické prvky obč. zákoníka“, „vliv obč. zák. na starší právo“, „vývoj práva občanského po vydání obč. zák. až do doby přítomné“, a „dějiny literatury“ (rak. práva občanského).

V této zvláštní kontaminaci vlivů a jejich průsečíků se domácí právní dějiny a jejich představitelé dlouhodobě přikláněli k tomu, že jejich úkolem je spíše studium práva neplatného, a že dějiny novodobého soukromého práva jako práva pozitivního, spočívajícího na platnosti dlouhodobě stejné klíčové normy, je třeba ponechat spíše pozornosti tohoto odvětví samotného. Zřejmě proto domácí právní historikové neprojevovali nijak výrazný zájem ani o vývoj pramenů, ani o proces uplatňování platného novodobého soukromého práva. Maximálně se hlásili k tomu, že se cítí povoláni zkoumat dlouhý legislativní proces jeho přípravy, analyzovali v něm roli různých teorií a odkrývali vliv a podíl významných osobností. To vše až na hranici proměny přípravného materiálu v právo platné. Proto za skutečně první významný domácí právněhistorický spis z oblasti novodobého soukromého práva je možno označit studii prof. Jaromíra Čelakovského „O účasti právníků a stavů ze zemí českých na kodifikaci práva rakouského“, z níž autor přednesl v zestručněném výtahu dne 9. 11. 1911 přednášku při své rektorské instalaci. Jejím dvojím vydáním a především jejím obsahem se zařadil mezi nepominutelné představitele bádání o dějinách novodobého soukromého práva v českých zemích. Z poznámkového aparátu této studie je zřejmé, že její autor neměl k dispozici žádnou starší právněhistorickou domácí práci s tematikou novodobého soukromého práva; naopak se v něm velmi často vyskytují odkazy na opusy už zmíněných civilistů s historickoprávními sklony.

Před několika lety – r. 1998 – se přední představitel domácí právněhistorické vědy, všeobecně uznávaný znalec historických základů novodobého soukromého práva a autor stejnojmenné monografie vyjádřil, že „celá dosavadní tradice české a (nejen české) právní historie ... svoji pozornost doposud věnovala především ... veřejnoprávním skutečnostem, jim přizpůsobovala svůj pohled do minulosti a podle nich periodizovala svoje práce“. Pokračoval dále konstatováním, že „poznání souvislosti soukromého práva, onoho práva – tak říkajíc – v užším slova smyslu, se zřetelně opožďovalo a také využití poznatků z tohoto okruhu pro pedagogické účely je teprve poměrně nedávné“. Na závěr své úvahy vyjádřil přesvědčení, „že budoucí vývoj právní historie jako vědy bude nepochybně rozšiřovat právě tento okruh poznání a v budoucnu se stane palčivě naléhavou potřeba uspořádat podle jiných hledisek vývoj veřejného práva a podle jiných vývoj soukromého práva“.

Obsah první věty z výše uvedených citací shledával autor zřejmě přiměřeně adekvátní i pro předchozí rakouský a československý státní rámeček. Sám byl nepochybně oprávněn k jejímu vyřčení. Výukou právněhistorických předmětů na Právnické fakultě v Praze i vědeckým profilem jejich protagonistů se podrobně zabýval jednak v záslužné monografii o výuce právní historie na pražské Právnické fakultě v období od pol. 18. stol. do jejího uzavření v r. 1939 (2000), jednak v rámci třetího a čtvrtého svazku „Dějiny Univerzity Karlovy“ (1997 a 2000) v podstatě v témže časovém rámci. Navíc mu druhá příležitost přinesla možnost souběžného pohledu i na rakouskou

a československou civilistiku pěstovanou v Praze. V obou případech, i když jeho úkol a prostor k vyjádření byl nemálo rozdílný, neshledal důvod věnovat místu soukromého práva ve výuce i vědě právních dějin více než jen několik zmínek v rozsahu samostatných vět, maximálně odstavců, což podle jeho názoru objektivně vyjadřovalo jak reálný objem, tak význam, který byl soukromoprávní tematice v rámci tehdejší právněhistorické výuky a v zásadě i v rámci vědeckého bádání příkládán, protože personálně se obojí výměry domácích právních dějin jako vyučovacího a zkušebního předmětu a jako vědecké disciplíny víceméně překrývaly.

Urfusova přímočará a snad až příliš jednoznačná slova si nesporně zaslouží další pozornost. Ta by se měla jednak věnovat velmi přesné diferenciaci v poměru mezi novodobým, tedy moderním soukromým právem a tematikou majetkového, manželského, rodinného, dědického, případně dalších práv a způsobem jejich zpracování v právněhistorickém studiu i bádání v době, kdy pojem soukromého práva *a contrario* práva veřejného není ještě teorií znám nebo sice teorií je znám, ale dosud je ignorován zákonodárstvím, jednak postavení novodobého práva soukromého v právněhistorické výuce a vědě po r. 1948.

Kde lze hledat rozhranění mezi novodobým, tedy moderním soukromým právem a předchozí časovou etapou obdobných práv, která ještě postrádala úplné personální i teritoriální všeobecnosti? Z pohledu platného práva je to období přibližně desetiletého panování Josefa II., v němž vydané některé patenty (manželský 1783, o dědění 1786) a především neúplný Josefův občanský zákoník (1786), měly už charakter všeobecně, tj. celoříšsky (ve všech dědičných zemích) závazných předpisů v oboru privátních práv bez subsidiarity obecného (římského) práva. Shodou okolností práce L. Stöhra „Handbuch der alten bürgerlichen Gesetze für das Königreich Böhmen, in wie weit sie aus der kön. Landesordnung und der kön. Stadtrechten für heute noch anwendbar sind“ (1788) vydaná v Praze a Vídni, kterou autor začal psát ještě před vydáním Josefova občanského kodexu, zachytila konečnou podobu soukromých práv v Českém království tak, jak vyplývala z úpravy Obnoveného zemského zřízení, Koldínových městských práv a dalších doplňujících předpisů vydaných až do okamžiku těsně před zahájením konečného procesu jejich srůstání na základě stále více se šířící celoříšské regulace. O sedm (I díl), respektive devět let (II díl) později Jos. Jordan, autor práce „Systematische Darstellung des bürgerlichen Rechtes im Königreiche Böhmen“ publikované v Praze už vyjádřil jednoznačné přesvědčení, že budoucí další díly občanského zákoníku – vycházel z předpokladu, že vydávání josefinského kodexu bude pokračovat – způsobí úplnou unifikaci občanského práva po všech stránkách, k čemuž posléze skutečně došlo, i když na základě obecného zákoníku občanského (1811), který josefinský kodex zrušil. Tak byl po více než dvoustech letech završen i v českých zemích proces prosazení všeobecného práva (soukromého), o němž už r. 1578 Jan Kocín z Kocínětu ve spise „Prolusio scholastica“ uvedl převzatou myšlenku, že platí všude, aniž by bylo vázáno na určité osoby nebo místo.

Je deficitem domácího právněhistorického bádání, že nevytvořilo souhrnné zpracování systému dějin soukromého práva v období před vznikem jeho nové, či moderní fáze a to ani v podobě vědeckého spisu, ani v podobě učebnice. Nepodařilo se to však ani pro předchozí časový úsek od cca poloviny 16. století, kdy pojmy soukromé

a veřejné právo v důsledku pronikající recepce zasahují proces přípravy zákoníku pro královská města a jejich obyvatele, ale ani pro dobu starší, kdy použití pojmu není sice přiměřené, přesto se ho však setrvačností v pedagogické praxi i vědě v podstatě běžně užívalo a užívá. Částečná zpracování (Jičínského, H. Jirečka, Saturníka) jsou dnes zastaralá a početná monografická literatura je nemůže plně nahradit, i když obsah několika přehledů těchto příspěvků, z méně známých uvedme např. výčet Otto Peterky, „Zur Erforschung der Geschichte des Privatrechts in Böhmen“ (1940), přineslo bilanci celkem pestrou a v dílčích tématech i podrobněji rozpracovanou, což platí především pro období do cca konce 16. století, tedy ještě před příchodem masivního recepčního proudu. O tom, jak se o úsek novodobého práva soukromého dělila právní historie s civilistikou, už byla učiněna zmínka.

Nelze však ztratit ze zřetele, že jakkoliv jsou hlavní literární produkty i obsah pedagogického působení prvních dvou profesorů českých právních dějin Jaromíra Čelakovského v rakousko-uherském a Jana Kaprase v rakousko-uherském i československém tvůrčím období prostoupeny převažující tendencí státoprávní a tedy veřejnoprávní, pokud oba ve svých přednáškách – u Čelakovského samozřejmě jen fakultativních – dospěli k výkladům o zákoníku městských práv P. K. z Koldína (1579) a obou Obnovených zřízení zemských (české 1627, moravské 1628), dotýkali se základů později vytvořeného a ještě později platného novodobého moderního soukromého práva podstatným způsobem. Zejména Čelakovský věnoval městské tematice v řadě akademických ročníků pozornost a jistě nepřešel bez povšimnutí rozmach teritoriální a personální platnosti původně jen českých městských práv, navíc v subsidiárním a posléze i fakticky vzájemném poměru podpůrnosti s právem obsaženým v zákonících zemských. V obsahu Koldínova kodexu je možno soukromoprávní tematiku vcelku bez obtíží ohraničit (části C – L s drobnými přesahy) a Obnovená zemská zřízení, která otvírají cestu hmotněprávní i procesněprávní recepci, už pojmů *ius privatum* a *ius publicum* vícekrát používají a tím spíše lze v nich soukromoprávní materii jednoznačně vymezit (v českém zřízení části I – Q). Ostatně o souvislostech pozdějších kodifikačních prací na novodobé soukromoprávní kodifikaci a Koldínova kodexu přinesl přesvědčivé doklady Valentin Urfus v r. 1982. Jen pro úplnost připomeňme, že J. Kapras se na tematice staršího (zástavní právo) soukromého práva habilitoval (1905).

Přibližně pětadvacitiletou epizodu představoval ve výuce právních dějin předmět dějin veřejného a soukromého práva ve střední Evropě „jehož rozšíření na dějiny soukromého práva nabízelo lákavé vyhlídky“. Jeho náplň v soukromoprávní části však byla různorodá v závislosti na profilu učitele – autora učebních pomůcek. Prof. M. Stieber do nich běžně zařazoval faktografii i z práva francouzského a nizozemského. Zcela samozřejmě a všeobecně však byl do ní zahrnován vývoj domácího soukromého práva. Potud si obsahově konkurovala a překrývala se s českými právními dějinami, v zájmu o leckterý detail je mnohdy i přesahovala. Pozoruhodné je, že profesori Rudolf Rauscher a Theodor Saturník do ní nezařazovali prakticky nic o starším rakouském právu a ani vývoji novodobého – moderního práva soukromého po r. 1811 v ní mnoho pozornosti věnováno nebylo, i když právě recepce rakouského práva nástupnickými státy po rozpadu monarchie k vzniku tohoto předmětu přispěla. Smrt prof. T. Saturníka (1949) v kontextu souhrnu vnějších událostí a vlivů uzavřela jeho

existenci. Ústup dějin soukromého práva středoevropského však nezačal až v době poválečné. Některé negativní nebo jen lhostejné postoje k němu byly motivovány uzavřením českých vysokých škol v okupačním období a poválečným pochopitelným negativismem ke všemu německému, tedy i k německému soukromému právu, které bylo jeho poměrně rozsáhlou součástí.

V r. 1948 vyšel naposledy v Československé republice nákladem Linhartova nakladatelství v Praze obecný občanský zákoník „spolu se souvislými zákony“. V tomtéž roce přijatá ústavní listina (zák. č. 150/1948 Sb.) se jeho tehdy platného znění dotkla podstatným způsobem. Od účinnosti ústavy pozbyly platnosti všechna jeho ustanovení jí odporující a odporující zásadám lidově demokratického zřízení. Ostatní předpisy občanského zákoníku musely být vykládány vždy v souladu s ústavou, v duchu ústavy i v duchu zásad lidově demokratického zřízení. Od září r. 1948, kdy ministr spravedlnosti A. Čepička ohlásil plán úplné přestavby právního řádu, bylo zřejmé, že nový občanský zákoník, na jedné straně obsahově zestručněný zejména o rodinné právo, na druhé straně komercializovaný z důvodu současného zrušení dosavadního obchodního zákoníku bez náhrady jiným zákonem, bude kodexem cíleně odděleným od předchozí tradice novodobého soukromého práva, z níž se jako přežívající kuriosum zachovalo v platnosti jen několik paragrafů o smlouvách pracovních (do r. 1965). Dnem 1. 1. 1951 se ohlašovaná změna naplnila. Tehdy se také domácí právní historie oddělila téměř v každém ohledu od dosavadní různorodě provázané koexistence s novodobým soukromým právem, jak jsme ji charakterizovali v úvodu. Nelze přehlédnout, že i někteří významní představitelé oboru československých právních dějin se dočasně připojili k předpojaté kritice předních civilistů rakouského a prvorepublikového období, kteří k těmto mezioborovým vazbám přispěli.

Novodobému soukromému právu však zůstal ve všech později vydaných učebnicích československých právních dějin vyhrazen vcelku konstantní prostor, v němž byl a je podáván vývoj kodifikačních snah od r. 1753 do r. 1811, věnována pozornost směnečným předpisům a vývoji obchodního práva, zejména kapitálových společností až po období první Československé republiky a poukazováno na marné pokusy o pořízení nových celostátních kodexů občanského a obchodního práva. Analytičtější pohled byl v nich soustředěn jen na problematiku právní úpravy manželského svazku. Dlouhodobě to však byly vlastně jediné zdroje, v nichž se posluchač práv studující v padesátých až osmdesátých letech 20. stol. mohl setkat se základními informacemi o vývoji novodobého soukromého práva na československém státním území, i když jen celkem ve stručné a z části i poněkud zploštělé podobě.

Učebnicová i další literatura občanského a později hospodářského práva se o historických souvislostech soukromého práva téměř nezmiňovala. Minimalizaci historických souvislostí československého soukromého práva, počínajícího r. 1951, s periodou předchozí, plasticky ilustruje např. pohled do komentáře k Občanskému zákoníku vydanému v r. 1987, který se jinak vyznačuje zřejmou pečlivostí a snahou o úplnost, avšak dějinám soukromého práva před 1. 4. 1964 je v něm věnováno jen pět odstavců v délce necelé jedné strany. Civilistika nebyla tehdy ničím nucena ohlížet se za hranice platného práva. Ještě do konce osmdesátých let se právní historie několikrát (např. organizováním konference „Velké kodifikace“ v r. 1988) snažila poukázat na vakuum,

kteře tu bylo vytvářeno. Za necelé dva roky se však návrat k minulosti novodobého soukromého práva stal velmi aktuálním; aktuálním zejména pro českou a slovenskou civilistiku a komercionalistiku.

Po přibližně dvanáctileté snaze o rekonstrukci obsahové i formální stránky česko-slovenského a po 1. 1. 1993 jen českého občanského práva soukromého (občanského) a s ním souvisejících speciálních soukromoprávních odvětví (zejména rodinného práva, obchodního práva, pracovního práva) je takřka jisté, že jejich budoucí podoba bude mít formální podobu nových kodexů, jejichž definitivní vzájemný vztah může ještě krystalizovat.

Počátek třetího tisíciletí bude v dějinách tuzemského práva tedy opakovaně údobím kodifikací, které snad jednou ve vzdálenější budoucnosti snesou, jako některé z těch v minulosti, přídomek velké. I když přibližné časové kontury tohoto programu už byly narýsovány rozhodnutím pomocných orgánů zákonodárského procesu nebo dokonce vládním usnesením, časové završení kodifikačního úsilí zůstává přece jen termínem neurčitým a spíše se opožďujícím za vyslovenými hranicemi, než je předbíhajícím. Zdá se tak skoro jisté, že relativně dlouhá doba jejich přípravy bude pro ně příznačná. Nevypočitatelné zvraty, neočekávaná ustrnutí, to je může z různých důvodů ještě potkat. Délka platnosti tzv. středního občanského zákoníku je dnes prakticky shodná s časovou délkou údobí, během něhož se od přelomu 80/90. let vyslovují úvahy o potřebě nové kodifikace občanského práva. To, že soukromoprávní zákoníky se leckdy mohou déle připravovat než pak formálně platí, není v dějinách kodifikací tohoto úseku právního řádu ničím mimořádným. Už z tohoto důvodu se tyto kodifikační přípravy a je doprovázející literární projevy souhlasu, polemiky i odporu stanou předmětem právněhistorického zájmu, lze říci, že své místo v dějinách tohoto studia mají už dnes spolehlivě zajištěno. Dokonce můžeme důvodně předpokládat, že v případě úspěšného završení celého procesu, stane se toto právněhistorické studium velmi detailním. Už dosavadní publikované materiály mají nepopiratelnou hodnotu. Zejména posouzení obou socialistických občanských zákoníků a jejich klíčových institutů, jemuž nyní nebrání žádný politický ani personální filtr, bude pro právní historii východiskem její vlastní práce. Např. pro komparaci idejí, jimiž byly tyto zákoníky prezentovány při vstupu na dějinnou scénu s názory vyslovovanými při jejich odchodu. Avšak i technické údaje o počtu a číselném označení novelizací obou kodexů budou právními historiky dozajista uvítány a usnadní jim práci.

Jen zcela povrchní přehlednutí dosavadních výsledků obou kodifikačních koncepcí, které až dosud byly zveřejněny, sledovalo, respektive sleduje vytvoření především nového kodexu občanského práva, ale jeho principy a východiska zdaleka nová nejsou. Těmi se domácí civilistika vrací hluboko do minulosti. Pracovníci právotvorného procesu, kteří si kladou za cíl vytvořit novou civilněprávní kodifikaci, se vědomě dotýkají samých začátků kodifikačního úsilí v polovině 18. stol. a obdivně glosují tehdejší instruktážní pokyny císařovny Marie Terezie. Je skoro symbolické, že u příležitosti zahájení výstavy „Zrod novodobého občanského práva“, uspořádané Městským sdružením Jednoty českých právníků v Brně se 16. května 2003 potkali prof. JUDr. Valentin Urfus, s referátem „Brněnská kompilační komise 1753–1756 – počátek cesty k rakouské kodifikaci občanského práva“ a prof. JUDr. Karel Eliáš, Dr.,

s příspěvkem „Noblesa civilistické tradice a postmoderní přístupy“. Hlavní osobnosti dnešního kodifikačního úsilí dospěly k závěru, že je „nutné navázat na tradiční pojetí soukromého práva“ za samozřejmého „přihlížení k novějšímu vývoji moderního civilního zákonodárství, zejména v kontinentální Evropě“. Jinými slovy: hledá se „v nejednom směru inspirace v rakouském občanském zákoníku“ a dále v nerealizovaném vládním návrhu občanského zákoníku ČSR z r. 1937. Nelze zcela vyloučit ani využití neúplného (dvě knihy) textu návrhu obchodního zákoníku pocházejícího rovněž z r. 1937. Pro rozčlenění materie se spatřuje jako účelově vhodné zařazení obecné části, kterou použil občanský zákoník z r. 1950. Tyto historické inspirativní podněty, ale patrně i přímé zdroje konkrétních formulací z práva kdysi platného nebo neplatného ale navrhovaného, poskytují domácí právní historii vážnou argumentaci proti zpochybňování jejího významu v přípravě budoucích právníků, které lze, mimo nevelké skupiny studentů, tu i tam zaslechnout také právě i z řad civilistů. Dosavadní převládající přístupy a postupy naplňující přípravu klíčových soukromoprávních kodifikací, podporují přesvědčení právní historie o své potřebnosti a užitečnosti, ale i o aktivní schopnosti nalézat a přibližovat právníkům současného platného práva stále dobře využitelné náměty.

Bylo by ovšem zjednodušující se domnívat, že právní historii a historiky tento respektuplný vztah k minulosti soukromého práva, který projevují hlavní osobnosti kodifikačního ruchu, nekriticky těší. Naopak, osobně doporučuji v přebírání starších právních hodnot přiměřenou zdrženlivost. Nelze totiž mlčením přejít fakt, že rakouský obecný zákoník občanský začal být kriticky nahlížen už hluboko v druhé polovině devatenáctého století a pokusy o jeho opravu (ale už tehdy se objevily hlasy navrhuující jeho nahrazení) neskončily úspěšně, ač se na nich podílely i úctyhodné osobnosti, s nimiž je spojen vznik pedagogicky i vědecky chápaného systému rakouského soukromého práva. K jeho trojí novelizaci prodlužující mu život nedošlo v normálním ústavním a parlamentním rámci, ale v prostředí suspendované ústavy a obnoveného panovnického autoritářství, navíc ovlivňovaného tehdejšími válečnými spojencem Rakouska-Uherska. Opakuje se tu tak trochu situace, která provázela vydání zákoníku. Rozhodující se ukázaly vůle a přání panovníka, respektive jeho úzkého okolí. To nutí k opatrnosti. Nemáme dosud tuzemské zkušenosti s tím – a osud prvorepublikového návrhu odůvodňuje varovně vztyčený prst – jak se přijímá takový zákoník demokratickou parlamentní procedurou. Nezbyvá než věřit, že je to i v ČR možné.

Objektivně je třeba přiznat, že hlavní osobnosti, které připravují paragrafované znění budoucího soukromoprávního kodexu, dávají přednost studiu spisů historizujících civilistů před pracemi právních historiků a současně ve studiu soukromoprávní minulosti dnešní ČR níže než do sedmdesátých let 18. stol. nesestupují. Starší profesoři domácí právní historie J. Čelakovský a J. Kapras nejsou v seznamu využívané literatury zastoupeni vůbec. Pokud se totiž jméno Kaprasovo přece jen v seznamu užívané literatury jedenkrát vyskytuje, jedná se o příspěvek jeho syna, nositele stejného křestního jména. Tento stav je plně pochopitelný a je jej třeba přijímat s plným porozuměním. Právě tímto způsobem se projevuje už konstatovaná dosavadní absence právněhistorické syntézy alespoň moderního soukromého práva na dnešním českém státním území.

Přece jen bych se ale dovolil přimluvit, aby autoři návrhu paragrafovaného znění občanského kodexu neponechali nepovšimnuty některé speciální studie J. Čelakovského, např. o právu obce pražské k Vltavě nebo o majetkových právech k Pražskému hradu, v nichž je originální téma poměřováno tehdy platnými předpisy soukromého práva, respektive posuzováno dobovou doktrínou.

Každá právnícká generace nebo alespoň okruh právníků podílejících se na vzniku soukromoprávních kodexů má dozajista zajištěno na pomyslném schodišti vedoucím k právníckému Olympu místo na jeho stupních nejvyšších. Příležitost, která se mu nyní nabízí, má však i specifické akcenty. Klasické rakouské, respektive německé kodifikace občanskoprávní a obchodněprávní nikdy nebyly republikovány v češtině, i když návrh příslušného ústavního zákona v meziválečném Československu existoval. K přijetí základních pramenů soukromého práva v českém jazyce ve třicátých letech ze známých důvodů nedošlo. Na základě předpisů o ochraně menšin byly na českomoravské části československého území aplikovány soukromoprávní kodexy často německy, tedy v původním jazyku vyhlášení. Pro většinovou populaci však byly používány neautentické, dílem úřední, dílem neúřední překlady. Dnešní pořízení právně i jazykově kvalitních, stabilních a dlouhodobě užívaných soukromoprávních kodifikací v autentické češtině je záležitostí, která se v dějinách malých jazyků a literatur často nevyskytuje. S ohledem na expanzi nadstátních a (jazykově) nadnárodních právních systémů nelze potlačit obavy – zvláště při příznačné ochotě našich politických představitelů vzdávat se ne vždy promyšleně prvků státní a národní suverenity – zdali se bude kdy opakovat. Dokončení připravovaných kodexů má i tento hluboký smysl. Podporuje právo na vyjádření právních pojmů tvořících jádro právního řádu v mateřštině.

V diskusi o nových budoucích kodifikacích byl vysloven názor, že obecné části těchto zákoníků nemají nahrazovat funkci ústavy, a proto do jejich obsahu nepřísluší zařazovat pravidla konstitučního charakteru. Jistě je tento názor spíše relevantní pro období, kdy se v právním řádu ústava ještě nevyskytovala. Přesto však nadhozený problém nabízí po zběžném prověření pozoruhodné údaje: za dobu platnosti jednoho občanského zákoníku (1811–1950) se na území českých zemí vystřídalo celkem sedm ústav velmi rozdílného charakteru. Čtyři monarchické, tři republikánské. Jen tato skutečnost poskytuje oprávněnost názoru, že periodizace dějin veřejného a soukromého práva není synchronní. Naopak v r. 1948 a 1960 se velmi frekventovanou stala teze o nutném souladu nových ústav s obsahem judiciálních kodexů. Je, či mělo by tedy být snadnější měnit ústavy než soukromoprávní kodexy nebo obráceně? Ať tak či tak, úsilí o pořízení těchto zákoníků je výrazem normálního chodu věcí v lidské pospolitosti na státním území; normálního chodu, který není neodpovědnou politickou mocí akcelerován k naprogramovanému cíli. Je to vlastně důvěra poskytovaná hodnotově konstantnímu vývoji veřejného práva dlouhodobě do budoucna. Přijetí těchto zákoníků je proto signálem státoprávní stability, což má současně nepominutelný dopad na důstojnost a věrohodnost mezinárodněprávního postavení ČR.

Předchozí úvahy směřovaly nejdříve směrem do minulosti novodobého soukromého práva, poté se soustředily na jeho aktuální kodifikační program. Retrospektivní pohledy umožňují navrhnout periodizaci vývoje soukromoprávní části právního řádu na území dnešní České republiky. Aniž by bylo absolutizováno některé z nabízejících

se kritérií jako výlučné (např. dle právní platnosti základních pramenů soukromého práva nebo dle stanovení jeho poměru k právu římskému), rozpadá se časová přímka jeho vývoje na čtyři části:

1. do r. 1627/1628;
2. do r. 1786;
3. do let 1948/1950;
4. od r. 1951 až do nabytí platnosti nových soukromoprávních kodifikací.

Současně je třeba mít na zřeteli, že platné právo před lety 1627/1628 neznalo třídění norem na soukromé a veřejné, i když kodifikované právo městské (1579, celostátně platné 1610) stopy tohoto dělení odráží.

Rozsah a kvalita dosavadního právněhistorického poznání těchto úseků je nevyrovnaná, chybí jejich celkový systém, postrádáme hlubší institucionální analýzu a komparaci. Lze však bez přehnaného optimismu předpokládat, že završení čtvrtého časového úseku přijetím nových kodexů poskytne stimul, jak právněhistorickému bádání, tak oživí zájem o minulost novodobého soukromého práva v civilistice a komercialistice. Na straně právní historie by mohla být konečně nalezena odvaha i síla alespoň k pokusům o systematické a syntetické zpracování některého z níže naznačených časových úseků. Civilistika a komercialistika budou téměř donuceny zabývat se kauzální vazbou mezi stavem do konce r. 1950 a svoji současnou, nově kodifikovanou podobou.

Myslím, že právněhistorický pohled na dosavadní diskusi a stav prací na přípravě nových soukromoprávních kodexů rozšířil důvody, proč by tato snaha měla být finalizována. Upozornil na skutečnost, že si to vyžaduje především korelace hodnotové hierarchie mezi platným veřejným a soukromým právem. Jakkoliv zřejmě budou nové kodexy vycházet z předchozí soukromoprávní tradice, jsou především dokladem tvůrčí schopnosti dnešní generace právních teoretiků a praktiků. Pro postavení ČR v dnešním evropském rámci mají nepřehlédnutelné veřejnoprávní či dokonce politikoprávní důsledky. Nebudou však jen dílem právním, ale též závažným literárním a jazykovým artefaktem.

VÝBĚR Z POUŽITÉ LITERATURY

- ADAMOVIÁ, K.: Dějiny soukromého práva ve střední Evropě. Stručný nástin. C. H. Beck, Praha 2001.
- BLAŽKE, J.: O zásadách nového občanského práva. Právník, 1951, s. 11–18.
- ČELAKOVSKÝ, J.: Právo obce pražské k řece Vltavě, Samosprávný Obzor 1882, též samostatně nákl. vlastním, Praha 1882.
- ČELAKOVSKÝ, J.: O účasti právníků a stavů ze zemí českých na kodifikaci občanského práva rakouského, Praha: Česká akademie cis. Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění 1911 a C. K. Česká univerzita Karlo-Ferdinandova, Praha 1912.
- ČELAKOVSKÝ, J.: Hrad pražský a majetková práva k němu do r. 1526, Sborník příspěvků k dějinám král. hlavního města Prahy I., též samostatně nákl. obce král. hlav. Města Prahy, Praha 1906.
- ČIČ, M. a kol.: Československý socialistický stát a právo. Vznik a rozvoj. Veda, vydavatelstvo SAV, Bratislava 1987, s. 70–81, 337–364, 380–391.
- DVONČ, F., ŠTĚPINA, J.: Návrh nového občianskeho zákonníka – zákonníka socialistickej spoločnosti, Právny obzor, 1963, č. 3, s. 154–164.

- DVOŘÁK, J.: K některým otázkám vývoje občanského práva, in: Příspěvky k vývoji právního řádu v Československu 1945–1990. Doc. JUDr. Ladislav Soukup, CSc., uspořadatel sborníku, Univerzita Karlova v Praze, nakl. Karolinum, 2002, s. 227–244.
- ELIÁŠ, J., GLOS, J.: K teoretickým otázkám nové kodifikace občanského práva, Právník, CI, 1962, č. 6, s. 504–517.
- ELIÁŠ, K.: K některým základním otázkám rekodifikace českého soukromého práva, Právník CXXXVI, 1997, č. 2, s. 105–128.
- ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Linde Praha a.s. – Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořinkové a Jana Tuláčka, Opletalova 35, 115 51 Praha 1, 2001.
- FLODR, M.: Brněnské městské právo. Zakladatelské období (–1359), Matice moravská, Brno 2001.
- GLOS, J., ELIÁŠ, J.: K ideovým základům nového socialistického občanského práva, Právní obzor 1961, č. 8, s. 458–473.
- JIČÍNSKÝ, Z.: Právní myšlení v 60. letech a v době normalizace, Praha 1992, s. 38–42.
- JIREČEK, H.: Právníký život v Čechách a na Moravě v tisícileté době od konce IX. do konce XIX. století. Nákladem autorovým, Praha – Brno 1903.
- KANDA, A.: Úvaha nad koncepcí rekodifikace českého soukromého práva, Právní rádce, 5/1997, s. 3 an. Kapitola „Kodifikační práce v Československé republice po roce 1918“, in: Kodifikace – mezníky právních dějin. Prameny a nové proudy právní vědy č. 14. Ediční středisko PF UK, Praha 1994, s. 86–94 (autor partie o občanském právu V. Urfus).
- KNAPP, V.: Nový občanský zákoník a některé otázky socialistické morálky. Socialistická zákonost 1961, č. 6, s. 350–366.
- Komentář k československému obecnímu zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Zpracovali a uspořádali František Rouček, Jaromír Sedláček a kruh spolupracovníků. Díl první, Praha 1935, reprint nakl. CODEX 1998.
- KRČMÁŘ, J.: Právo občanské I–V, Praha 1929–1932.
- MALÝ, K. a kol.: Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 2. upravené vydání. Linde Praha a.s. – Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořinkové a Jana Tuláčka, Opletalova 35, 115 51 Praha 1, 1999, s. 165–168, 239–251, 356–361.
- MALÝ, K.: České právo v minulosti, Orac, Praha 1995, s. 75–112, 163–166, 171–175.
- MOSNÝ, P.: Zákon o rodině – první československý socialistický kodex, in: Velké kodifikace II. (Sborník příspěvků z mezinárodní konference, konané v Praze ve dnech 5. až 8. září 1988). Sborník uspořádali: Miloslav Doležal a Valentin Urfus, Univerzita Karlova, Praha 1989, s. 243–257.
- Občanský zákoník, Orbis, Praha 1950 (Projev ministra spravedlnosti, Důvodová zpráva, Věcný rejstřík).
- PELIKÁNOVÁ, I.: Obchodní zákoník a kodifikace soukromého práva, Právní rádce 10/2001, s. 26–29.
- PETERKA, O.: Zur Erforschung der Geschichte des Privatrechts in Böhmen, in: Miscellanea historico-iuridica. Sborník prací o dějinách práva napsaných k oslavě šedesátin JUDr. Jana Kaprasa, řádného profesora Karlovy univerzity, jeho přáteli i žáci. Uspořádal Václav Vančěk, Praha 1940, nákladem vydavatelovym, s. 236–246.
- PLECITÝ, V.: Socialistické prvky v kodifikaci občanského zákoníku z r. 1950, in: Velké kodifikace II. (Sborník příspěvků z mezinárodní konference, konané v Praze ve dnech 5. až 8. září 1988). Sborník uspořádali: Miloslav Doležal a Valentin Urfus, Univerzita Karlova, Praha 1989, s. 259–263.
- SATURNÍK, T.: Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě. Nástin přednášek, nakl. vlastním, v Praze 1945.
- SKŘEJPKOVÁ, P.: Vývoj čs. obchodního práva po roce 1945, in: Příspěvky k vývoji právního řádu v Československu 1945–1990. Doc. JUDr. Ladislav Soukup, CSc., uspořadatel sborníku, Univerzita Karlova v Praze, nakl. Karolinum, 2002, s. 245–261.
- SLAPNICKA, H.: Die Übersetzungen der österreichischen spätabolutistischen Kodifikationen in die Volkssprachen, in: Velké kodifikace II. (Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané v Praze ve dnech 5. až 8. září 1988). Sborník uspořádali: Miloslav Doležal a Valentin Urfus, Univerzita Karlova, Praha 1989, s. 111–121.
- STIEBER, M.: Dějiny soukromého práva ve střední Evropě. Nástin, 2. vyd., nakl. vlastním, Praha 1930.

- ŠTĚPINA, J.: K otázce systémů nového občanského zákoníka, *Socialistická zákonost* 1961, č. 6, s. 363–377.
- TILSCH, E.: Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část I. V Praze. Vydav. a nakladat.: „Sborník věd právních a státních“ (Bursík a Kohout v Praze). 1905.
- TILSCH, E.: Občanské právo rakouské. Část všeobecná, druhé, doplněné vydání. V Praze nákladem české grafické akc. společnosti UNIE 1913.
- URFUS, V.: Koldínův zákoník a příprava obnovy rakouského Tereziánského kodexu, in: *Městské právo* 16.–18. století v Evropě. Sborník příspěvků z mezinárodní konference uspořádané ve dnech 25.–27. září 1979 v Praze. Věd. redaktor K. Malý, UK, Praha 1982, s. 331–339.
- URFUS, V.: Právní dějiny: čím jsou, co od nich můžeme očekávat, in: *Právnícká fakulta Univerzity Karlovy 1348–1998. Jubilejní sborník*, Právnícká fakulta UK, 1998, s. 143–150.
- URFUS, V.: Právnícká fakulta: Obory historickoprávní, in: *Dějiny Univerzity Karlovy 1918–1990, IV., red. Svazku J. Havránek a Z. Poustá*, UK, Praha 2000, s. 88–91.
- URFUS, V.: Historické základy novodobého práva soukromého. Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, 2. vyd., C. H. Beck, Praha 2001, s. 102–107.
- URFUS, V.: Právní dějiny na pražské právnícké fakultě. (Jejich výuka od osvícenosti do druhé světové války), *Memorabilia iuridica* sb. 3, Univerzita Karlova v Praze – Právnícká fakulta, Ediční středisko v nakl. Vodnář, Praha 2002.
- VANĚČEK, V.: Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945, *Orbis*, Praha 1964, s. 198–213, 297–306.
- Věcný záměr občanského zákoníku (Kodifikace soukromého práva), *Právní praxe*, 2001, č. 1–2, s. 3 an.
- VESELÁ, R.: Vývoj některých právních odvětví in: *Kolektiv. Dějiny československého státu a práva (1918–1945)*, Masarykova univerzita – Právnícká fakulta v nakladatelství Doplněk, Brno 1992, s. 83–91.
- VESELÁ, R.: K přípravě kodifikace rodinného práva za předmnichovské republiky, in: *Velké kodifikace II.* (Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané v Praze ve dnech 5. až 8. září 1988). Sborník uspořádali: Miloslav Doležal a Valentin Urfus, Univerzita Karlova, Praha 1989.
- VRTEK, J.: O budování socialismu v odbore občanského práva. *Právní obzor* 1950, č. 8, s. 456–460.
- Zrod novodobého občanského práva. Katalog k výstavě. Městské sdružení Jednoty českých právníků v Brně, Brno, květen 2003.

THE DEVELOPMENT OF CZECHOSLOVAK AND CZECH PRIVATE LAW
SINCE THE EARLY 1990s AND THE HISTORY OF LAW
(Reflections)

Summary

The first part of the study overviews the mutual relations between modern private law and the teaching of and research in national legal history within the territory of the Czech lands. Several examples illustrate the relationship.

National legal history revealed its interest in private law as late as on the occasion of the approaching anniversary of 100 years of existence of the Austrian Civil Code. Legal historians concentrated on an examination of the process of its creation, an analysis of its theoretical and legal sources, and the discovery of the human and scientific profiles of its creators. Further development of the Austrian Civil Code (after 1811) was left with the representatives of private law themselves. Thus the skeptical conclusion is drawn that the history of law failed to provide a systemic, complex treatment of private law, neither in its modern stage nor in the preceding period, as no textbooks or even academic research papers were published.

The research into teaching materials for and textbooks in the legal history of public and private law in Central Europe (1920–1939 / 1945–1949) showed, quite surprisingly, that they pay only small attention to modern private law and the history of Austrian law.

The period between 1950 and 1951 seems to be quite significant in the development of modern private law: except for a few sections remaining in effect until 1965 the Austrian Civil Code ceased to be effective.

The new so-called socialist civil code purposefully interrupted the continuity of law. Legal historians ceased to be interested in new private law; the preceding system of private law was not the object of academic and scientific research but remained only a subject of apologetic criticism and politically motivated judgements. No comparative research was pursued with respect to the Austrian Civil Code on the one hand, and the new Czechoslovak Civil Codes adopted in 1950 and 1964 on the other; such research appeared to be *a priori* unnecessary and unwanted.

The second part of the study attempts, from the perspective of legal history, to analyze recent conceptions of the preparatory legislative stages aimed at the creation of the fourth code of general civil law to apply within the Czech Republic, as well as legal documents and books published in relation to that event.

The author concludes that participants in the legislative process and legal theoreticians:

1. in all their analyses, with respect to new conceptions, returned back to the second half of 18th century (the period of Empress Marie Therese), which is a fact that highly pleased legal historians, proving the legitimacy, sense and meaningfulness of legal history often denied by its critics;
2. utilize the experience and knowledge of specialists in civil law who are interested in legal history rather than that of legal historians themselves; works written by legal historians have been consulted only exceptionally;
3. confirm in their arguments and discussions that the period of time necessary for the preparation of the new code can hardly be estimated; however one may assume it will be long, and at least two generations of experts will be involved in the drafting;
4. examine the relationship between personal determination to draft the new code and have it passed on the one hand, and the democratic procedures of its adoption on the other;
5. have, for the first and possibly the last time, a chance to prepare and enforce the adoption of a code or codes that are drafted by national experts building upon national tradition and authentic text in the mother tongue;
6. may contribute, by drafting and having the code(s) enacted, to the reliability of the Czech Republic and help to strengthen its somehow infirm position in international relations.

NĚKOLIK POZNÁMEK K REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA

ALEŠ GERLOCH

1. ZÁKONY A ZÁKONÍKY V 21. STOLETÍ

Období, kdy se připravuje nová kodifikace soukromého práva bývá svátkem práva, právníků a právní vědy. Jestliže v době zásadní společenské, v první řadě ekonomické a zvláště majetkové transformace, byl jak známo, uplatňován spíše útek ekonomů před právníky, měly by nejbližší měsíce, v nichž by mělo dospět do finální fáze kodifikační úsilí v čele s přípravou nového občanského zákoníku, představovat „hvězdnou hodinu právníků“. Pohříchu zdá se, že tomu nemusí tak zcela být.

Nezúčastněného pozorovatele zarazí již samotná skutečnost, že po čtrnácti letech není proces rekodifikace soukromého práva, ale také trestního práva hmotného a procesních zákoníků završen. Původní představy počítaly s tím, že po významných, avšak dílčích změnách ze začátku 90. let budou nové kodexy připraveny během pěti let s účinností nejspíše od roku 1996. Nestalo se tak a poté, kdy kodifikační práce byly v podstatě zastaveny došlo k jejich oživení až v nové politické konstelaci po volbách v roce 1998. Z hlediska tématu daného článku je významné, že byla opuštěna idea jednotného kodexu soukromého práva a nahrazena realističtější vizí občanského kodexu jako výchozího soukromoprávního zákoníku subsidiární povahy ke speciální úpravě obchodního a pracovního práva, jakož i mezinárodního práva soukromého.

Vedle více či méně intenzivních prací na kodexech a rozvíjející se odborné diskuse, která zejména v poslední době nabyla na ostrosti, probíhal nadále běžný společenský, politický a právní (zvláště pak legislativní) život. Výsledkem činnosti legislativy jsou mimo jiné desítky nových zákonů a souhrnně již stovky novelizací, když řada klíčových zákonů a zákoníků byla měněna od roku 1990 již třicetkrát, čtyřicetkrát, padesátkrát. Zatímco politici v 19. století obecně sdíleli (ze sociologického hlediska jistě nereálnou) představu, že nový zákon bude vzhledem ke své dokonalosti platit „na věky“, soudobí členové zákonodárného sboru (a my všichni s nimi) si zvykli na fakt, že zákon ještě nenabyl účinnosti a někdy ani platnosti a již se uvažuje o jeho novelizaci. Poté, kdy v určitém zákoně jsou prováděny dílčí novelizace desítek různých zákonů jsme přistoupili k další novince – zákonech o změně zákonů. Také Ústava, základ právního řádu, začíná být utilitárně měněna fragmentárním způsobem. V letech 1993–1997 neprošla žádná její přímá novela, v letech 1997–2002 byla přímo změněna již pětkrát, další návrhy ústavních zákonů byly zamítnuty, avšak jiné jsou již opět předloženy. Relativně stabilním východiskem českého práva zůstává jen Listina základních práv a svobod.

V důsledku řady příčin (zčásti objektivních a plně zdůvodnitelných, zčásti zcela subjektivních a voluntaristických) pokračuje, řečeno s I. Pelikánovou, rozklad zákonodárství, které se mění v nesladěnou tříšť nedokonalých zákonů, ztratil se jakýkoliv respekt k zachování kontinuity a stability, interpretace se nestačí ustálit a dochází k dezorientaci veřejnosti včetně odborné (a včetně soudcovské dodávám já).¹⁾

Nyní, jako Fénix z popela, by měla povstat série kodexů, v čele s občanským zákoníkem, a postavit hráz „legislativní smršti“, stabilizovat právní řád, přivést právní jistotu a obnovit důvěru v právo a instituce právní ochrany, soudy počínaje. Bylo by vskutku symbolické, kdyby nový občanský zákoník nabyl platnosti v roce 2004 (s účinností od 1. 1. 2005) a nahradil po čtyřiceti letech stávající občanský kodex. Bylo by dvojnásob symbolické, kdyby se tak stalo v roce, kdy si Evropa připomene dvousté výročí přijetí historického Code civil (Code Napoleon).

Jsou i na prahu 21. století stále platné postuláty, na nichž byl kontinentální právní systém založen? Za francouzské revoluce se zrodila idea, spočívající v tom, že pouze lid sám se může omezit ve svých nezadatelných právech a to zákonem. Tvůrcem práva se stává volený zákonodárný sbor a bez zákona jako dominantního pramene práva, nelze mluvit o právním státu.

Lze shrnout:

Zákon je přijímán zákonodárným sborem, který je volen lidem, a proto je k přijímání zákonů legitimován.

Na zákonech postavený právní řád je přehlednější než ten, který vychází z mnohosti pramenů práva a je zde zdůrazněn princip právní jistoty (zejména z hlediska předvídatelnosti právní úpravy a postupu soudu či správního úřadu).

Zákon (na rozdíl od právního obyčeje a precedentu) může být prostředkem změn společenských poměrů.

V zákoně je možné předem stanovit, co je dobré a co špatné a vytvořit ideální normativní svět.

Uvedené postuláty nejlépe naplňují kodexy, které upravují uceleně právní problematiku daného právního odvětví nebo alespoň jeho převážné části. Jejich výhodou je přehlednost, systematicčnost a nerozpornost právní úpravy. Kodexy jsou typickým produktem a zároveň symptomem osvícenské a racionalistické moderny.

Vývoj po 2. světové válce vedl ke konvergenci kontinentálního typu právní kultury s právním systémem angloamerickým. Jestliže na jedné straně, pod tlakem moderních technologií a rizik s nimi spojených a závazků vyplývajících z norem mezinárodního práva, vzrůstá úloha zákona (nikoliv však zákoníků), a to i v právních řádech common law, pak je to více než vyváženo návratem k pluralitě právních pramenů a rostoucí úloze judikatury v kontinentálním právním systému. Na začátku 21. století je situace v mnoha směrech jiná než byla na prahu 19. století.

Významným pramenem práva se stala mezinárodní smlouva. Od 1. 6. 2002 v České republice platí, že „vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; sta-

¹⁾ Pelikánová, I. Kodifikace českého soukromého práva, zejména vzhledem k úpravě obchodních vztahů, Bulletin advokacie, 3/2003, str. 41.

noví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva“ (čl. 10 ústavy ve znění ústavního zákona č. 395/2001 Sb.). „Soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou“ (čl. 95 odst. 1, dtto.). Základní zásady jako „státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon“, „každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“ či „před zákonem jsou si všichni lidé rovni“ jsou významně modifikovány.

Na základě mezinárodních smluv se rozvíjí rozsáhlá judikatura mezinárodních soudů (v první řadě Evropského soudního dvora a Evropského soudu pro lidská práva), která bezprostředně ovlivňuje rozhodování národních soudů i legislativu národních států.

Kromě toho, že významné části zákonů jsou v rámci členských států Evropské unie harmonizovány, že pramenem vnitrostátního práva jsou mezinárodní smlouvy jako prameny primárního práva EU (dalším krokem bude připravovaná ústavní smlouva EU), že legislativu, exekutivu a justici ovlivňuje rozhodování Evropského soudního dvora, bezprostředně závazným pramenem práva jsou též nařízení Evropské rady a Evropské komise. Faktický význam mají též různá rozhodnutí, doporučení, stanoviska a rezoluce.²⁾

Naznačená pluralita právních pramenů, relace národní úpravy k dynamickému evropskému a mezinárodnímu právu jsou příčinou narůstající nepřehlednosti práva a jeho latentní labilita a rozpornosti. Tuto tendenci, za níž, jak se často zdůrazňuje stojí přechod k postmoderní globalizaci („druhému středověku“), připravovaná rekodifikace soukromého práva změni jen obtížně.

V těchto souvislostech se diskuse o relaci občanského zákoníku ke speciálním kodexům, obchodnímu, pracovnímu a mezinárodního práva soukromého, jeví ne sice přímo jako marginální, ale jistě jako sekundární problém. Nepochybně je žádoucí, aby právní terminologie byla pro celou oblast soukromého práva sjednocena a stejně tak, aby normativní úprava a postupy soudů a dalších orgánů veřejné moci ovládaly shodné výchozí principy soukromého práva (avšak i práva vůbec, tedy principy ústavní). Pokud však t.č. jsme svědky opakovaného pokusu prosadit v Parlamentu vládní návrh zákona o pojistné smlouvě v rozsahu 72 paragrafů s historickou argumentací o oddělení zákonné úpravy od občanského zákoníku (sněmovní tisk č. 303), pak není vyloučeno, že zlovolní stoupenci dekodifikace soukromého práva mohou oživit již mrtvou myšlenku samostatného kodexu manželského a rodinného práva např. s odůvodněním (jistě utilitárním), že pracovnice OPD nepotřebují znát rozsáhlý civilní kodex a postačí jim střídmy kodex rodinný.

Velké nebezpečí spočívá v tom, že zákoník (jakkoliv rozsáhlý) a zákon (jakkoliv stručný) mají stejnou právní sílu. Zabránit tomu, aby se přes hráz nových kodexů, stabilizujících český právní řád, vbrzku nepřevalily vlny zákonů představujících jejich přímé a zvláště nepřímé novelizace, zdá se mi v současnosti jako úkol nadlidský.

²⁾ Podrobněji k tomu Gerloch, A., *Zákon nebo precedens?* In: *Teoretické problémy práva na prahu 21. století.* (Pocta k 75. narozeninám prof. J. Boguszaka), Karolinum, Praha 2002, str. 65 an.

Optimistická vize může spočívat v představě nové syntézy na evropské úrovni. Mají-li však v historicky dohledné době nahradit české zákoníky kodexy evropské, pak škarohlíd glosuje: k čemu ty hádky a spory nad dílem, které nemá „nárok na věčnost“? Možná však, že je to vize příliš optimistická.

2. K NĚKTERÝM VĚCNÝM PROBLÉMŮM

Z obsahového hlediska se jeví nejdůležitějším spor o přirozenoprávní nebo pozitivněprávní základ soukromého práva a o distinkci soukromého a veřejného práva. Podle mého názoru se tento spor promítá v diskusích o právní terminologii, kde se ovšem proplétá se sporem o právní kontinuitu a diskontinuitu.

Jevovým východiskem je tedy spor terminologický. Z hlediska výše uvedeného požadavku na stabilitu práva je nutno preferovat přístup, který setrvává u dosavadní, v odborné a širší veřejnosti nutně již zažitě, právní terminologie, pokud však nelze spolehlivě věcnou argumentací doložit, že používání příslušných pojmů je v rozporu s koncepcí občanského zákoníku a recentního pojetí soukromého práva vůbec. Jinak řečeno, čtrnáct let, (resp. nejméně patnáct, než zákoník nabude platnosti), po zásadních společenských přeměnách, lze nejspíše jen v menší části případů argumentovat koncepčními důvody pro opuštění stávající terminologie, neboť jinak by musela být opuštěna již dávno. Přes všechny výtky, které lze oprávněně adresovat jak stávající právní úpravě soukromoprávní povahy (a ostatně českému právu vůbec), tak i postupu legislativních změn po roce 1989, je nicméně zřejmé, že podstatné transformační změny proběhly resp. ještě probíhají, i při použití stávající právní terminologie a v řadě případů, kdy určitý pojem koncepčně odporoval smyslu nového právního institutu, byl již nahrazen jiným.

Z uvedeného vyplývá, že v řadě případů může být shodný myšlenkový záměr vyjádřen v rozdílných právních pojmech. Nemálo právních pojmů je pak spojováno s určitými koncepčními východisky dobové právní úpravy (s všeobecným občanským zákoníkem z roku 1811, s projektem nového kodexu v roce 1937, s občanským zákoníkem z roku 1950 či 1964), ačkoliv samy o sobě jsou neutrální povahy a mohou být používány bez ohledu na zvolená koncepční východiska.

Za všechny lze uvést pojem „právní jednání“ versus „právní úkon“. Obecně řečeno se jedná o synonyma. V důvodové zprávě k zákonu (k § 365 a násl.) se však „právní úkon“ označuje jako pojmový relikv totalitního práva, neboť byl do našeho právního řádu zaveden občanským zákoníkem č. 141/1950 Sb. Osnova občanského zákoníku se podle ní vrací k tradičnímu českému právnímu pojmosloví a v rámci toho také k pojmu „právní jednání“.³⁾

Důvody takového postupu se však nezadají být přesvědčivé. Vedle toho, na co upozorňuje Z. Kučera,⁴⁾ že totiž pojem „úkon“ vyvolává představu něčeho, co se již usku-

³⁾ Hlavní autor osnovy občanského zákoníku K. Eliáš zdůrazňuje, že navázání kontinuity našeho práva tam, kde byla totalitním zákonodárstvím přerušena znamená rozzejít se s normativními konstrukcemi komunistického práva a s jeho pojmoslovím. Eliáš, K. Koncepce nového občanského kodexu, Právní rádce, 8/2001.

⁴⁾ Kučera, Z., Nový občanský zákoník a nová úprava mezinárodního práva soukromého, Justiční praxe 9/2002, str. 530.

tečnilo, co je ukončeno; naproti tomu s výrazem „jednání“ je spojena představa určitého procesu, něčeho co ještě probíhá a není ukončeno, bych upozornil na terminologickou souvislost a rozdílnost s pojmem „právní akt“. Ačkoliv pojmy „úkon“ a „akt“ (a snad i „čin“ a možná další) jsou rovněž synonyma, v recentní české právní terminologii jsou již zažity jako výrazy s odlišným významem. O aktech se hovoří jako o projevech vůle orgánů veřejné moci, tedy ve smyslu individuálních právních aktů či aktů aplikace práva (a contrario právních úkonů a z jiného hlediska normativních právních aktů). Právní úkony a individuální právní akty pak souhrnně představují právní jednání soukromoprávní i veřejnoprávní povahy. Přirozeně je možné do budoucna hovořit o právním jednání (namísto o právních úkonech) a o právních aktech, je však zřejmé, že v zásadě jde o uзуální záležitost. Kupříkladu hovoříme ve smyslu trestního zákona o trestných činech (tradičně dělených na zločiny a přečiny, což platný zákon nezná) a nikoliv o trestním jednání, ačkoliv trestné činy jsou jistě nejzávažnějším druhem protiprávního jednání.

Lze tedy shrnout: v tomto a v obdobných případech by bylo na místě přesvědčivěji argumentovat nezbytnost změny terminologie, jinak opaku svědčí požadavek stability práva, kam patří i stabilita právní terminologie. Pokud by navíc, jak upozorňuje Z. Kučera, v mezinárodním soukromém právu měla být nadále používána dosavadní právní terminologie (vzhledem k ne zcela uzavřené otázce míry subsidiarity občanského zákoníku v relaci k zákoníku práce možná i v pracovním právu) došlo by k neodůvodněnému terminologickému schizmatu v rámci soukromého práva.

V případě navrhovaného pojmu „právní osobnost“ je situace složitější v tom smyslu, že pojem „způsobilost k právům“ je ústavním pojmem. Podle čl. 5 Listiny základních práv a svobod „každý je způsobilý mít práva“. Bez ohledu na to, že dané vyjádření jak přesvědčivě doložil V. Knapp,⁵⁾ není pregnantní, je pro zákonodárce závazné. Podle § 17 osnovy občanského zákoníku: „Právní osobnost má ten, kdo je způsobilý mít v mezích právního řádu oprávnění a povinnosti“. Doslovně vzato právní osobnost má „každý“.

V literatuře již bylo přesvědčivě doloženo, že pojem každý v čl. 5 Listiny (stejně jako v některých dalších člancích Listiny) je třeba interpretovat restriktivně. Je jistě určitým nedostatkem Listiny, že explicitně nestanoví, že na právnické osoby se použije přiměřeně. Nicméně je otázkou, zda by nebyla na místě vhodnější systematika všeobecných ustanovení o osobách (hl. II. díl I.) zejména v tom smyslu, že by se předřadilo ustanovení § 20 do čela před § 17 a možná upustilo od definičního charakteru § 17. Rovněž je na místě poukázat na to, že pojem „právní subjektivita“ je více vžitý než pojem „právní osobnost“.

Za mimořádně zdařilé považují lapidární vyjádření v § 22 odst. 1 vymežující právnickou osobu: „Právnická osoba je ta, jež za takovou prohlásí zákon“. Nepředstírá se, že za pojmem „právnická osoba“ je rozsáhlá argumentovaná teorie, návrh se jednoznačně hlásí k fiktivnímu pojetí, k tomu, že se jedná o účelový výtvar práva.

To je ovšem další důvod, proč je třeba, podle mého názoru, obezřetně pracovat se zobecněními, týkajícími se statusových otázek fyzických osob jako osob přirozených (lidí) a právnických osob jako osob umělých. Z hlediska Listiny základních práv

⁵⁾ Knapp, V., Každý je způsobilý mít právo (Je každý k tomu způsobilý?), Právník, č. 1, 1994.

a svobod je otázkou, zda je namístě považovat všechna soukromá práva člověka (fyzické osoby) za vrozená, jak by plynulo z § 21, když za taková jsou považována, ve smyslu čl. 1 Listiny, jen základní práva a svobody. V důvodové zprávě se autoři výslovně hlásí jako ke vzoru k ABGB, avšak zapomíná se na to, že v té době nebyla tato problematika upravena na ústavní a mezinárodní úrovni.

Také racionalistické zdůvodnění přirozenoprávní koncepce se zdá být překonaným. Po 2. světové válce bylo nahrazeno konsensuálním zdůvodněním, které vychází z dosaženého stupně vývoje lidské civilizace (resp. určitého civilizačního okruhu) a zkušeností, které lidstvo v tomto vývoji získalo. Přirozené právo tedy není neměnné, ale kulturně historicky deteminované. V tomto smyslu došlo též k určitému sblížení jusnaturalismu a juspozitivismu⁶⁾ které by se mělo promítat i do textu občanského zákoníku. Ostatně v relaci k § 10 se autoři k tomuto přístupu zjevně hlásí, když v důvodové zprávě uvádějí, že „přirozené zásady právní nejsou žulové monolity, ale sociálním vývojem se postupně mění, resp. se mění nahlížení na ně, a tím, i to, jak se chápou. Přestože ve svém celku představují přirozenoprávní principy základ úpravy soukromého práva, musí být na ně vždy nahlíženo sub specie societatis, neboť základní úkol i účel práva je vést společenské poměry k racionálnímu uspořádání“.

Protože představa přirozeného práva je dosti pevně spojena s věčnými a neměnnými hodnotami, principy a postuláty, stojí za úvahu, zda v textu občanského zákoníku neupustit od adjektiva „přirozené“ u právních zásad (např. v § 2 odst. 3 a v § 3 odst. 2 a porůznu). V obou ustanoveních se přitom tyto právní zásady považují za „obecně uznané“, tedy vychází se z výše uvedené koncepce konsensuální.

V návěští § 2 odst. 2 se dokonce používá obrat „soukromé právo přijímá za své zásady ...“ tomu však nekoresponduje dikce v § 2 odst. 3 „soukromé právo vyvěrá také z dalších zásad“ (lépe „vychází“).

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že pod vlivem Listiny základních práv a svobod návrh občanského zákoníku je založen na přirozenoprávních východiscích, avšak v obecných ustanoveních podle mého názoru nedostatečně reflektuje ústavoprávní (i mezinárodněprávní) dimenzi. Klíčová je otázka formulace § 2 odst. 1. Ostatně hlavní autor osnovy K. Eliáš považuje ustanovení § 2 odst. 1 za myšlenkový klíč k interpretaci a aplikaci celého budoucího zákoníku.⁷⁾

Podle mě spor nemůže být o to, zda lze štěstí definovat či nikoliv. Je nábledni, že štěstí je hodnota natolik subjektivní, že nejen není definovatelná, ale a to již není nezaobedbatelné, ani normovatelná. Může tedy vystupovat z hlediska působení práva pouze jako určitý cíl, resp. účel právní úpravy. Takto je též v dané souvislosti chápána.⁸⁾ Otázka je, zda je to šťastné řešení.

Problém snad ani není v historické konotaci tohoto vymezení, které je parafrází americké Deklarace nezávislosti (její klíčové pasáže o právu na štěstí), i když je třeba

⁶⁾ Nejlépe k tomu Boguszak, J., Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu, Právník, č. 6/1995.

⁷⁾ Eliáš, K. Česká juristická postmoderna a rekodifikace soukromého práva, Bulletin advokacie, č. 6–7/2003, str. 51.

⁸⁾ B. Havel se ovšem mylí, když poukazuje na dobré mravy, slušnost a právo. Všechny tyto tři jevy jsou normativní povahy, resp. mají též významnou dimenzi (přestože zároveň odlišnou), normativní, tj. jako pravidla morální, pravidla slušného chování a pravidla právní. Havel, B. Kodifikace obchodního práva – diskutně, Bulletin advokacie, č. 6–7/2003, str. 63.

poznamenat, že evropskému chápání hodnot je tento přístup cizí a v americkém pojetí 19. století úsilí o dosažení osobního a rodinného štěstí vyústilo ve slogan, odrážející praxi Divokého západu: „Hrab, dří nebo zemřel!“ Přestože tato praxe se zčásti projevila i v období transformace v 90. letech 20. století nejen v České republice, není vlastní hodnotové orientaci Evropské unie a jí tvořících členských států.

V duchu Listiny základních práv a svobod (a v návaznosti na mezinárodní dokumenty o lidských právech) jsou centrálními hodnotami svoboda, rovnost, důstojnost, v posledku tedy spravedlnost. Listina v čl. 1 zní: „Lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti a v právech“.⁹⁾

V uvedeném návrhu textu § 2 odst. 1 občanského zákoníku je významně akcentována hodnota svobody a to v čistě individualistickém pojetí: „Soukromé právo chrání osobnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým“.

Obrat „přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých“ navozuje představu silného individualismu a legalizace (a tím i legitimizace) širokého rejstříku metod a postupů k dosažení tohoto štěstí. V recentní konotaci se lze těžko vyhnout představě, že jde zejména o úsilí o dosažení majetkových hodnot. Obrat „nepůsobí bezdůvodně újmu druhým“ otevírá otázku interpretačního sporu. Není jednoznačné, zda se jedná o právní, resp. zákonné důvody nebo i jiné (třeba i účelové) zdůvodnění takové újmy. Lze jistě namítat, že s ohledem na systematický výklad (zejména § 4) jde o bezdůvodné obavy, je však nesporné a jsou si toho vědomi i autoři předlohy, že občanský zákoník je určen široké veřejnosti a je namístě, aby právě klíčové ustanovení zákona nedávalo důvod k interpretačním sporům, když samo má mít interpretační význam.

Východiskem soudobé právní úpravy by neměla být jen představa o svobodě, která končí tam, kde začíná svoboda jiného, ale spíše o svobodě každého jednotlivce podmíněné svobodou všech ostatních. Jinak řečeno, spor je o to, zda je namístě zdůraznění individualismu jako základu recentního soukromého práva nebo i nezbytné soudržnosti členů občanské společnosti – subjektů soukromého práva. To je důležité též s ohledem na to, že občanský zákoník má upravovat též rodinné právo a být subsidiární k zákoníku práce.

Bez nároku na úplnost a bezchybnost doporučuji následující, Listinou základních práv a svobod inspirovanou, formulaci § 2 odst. 1: „Soukromé právo chrání svobodu lidí a jejich rovnost v důstojnosti a v právech“.

Listinou a Ústavou se však málo inspiruje rovněž ustanovení § 1 odst. 2 osnovy občanského zákoníku: „Tato ustanovení (soukromoprávních předpisů) nemají donucující účinky a lze se od nich z vůle stran odchýlit, ledaže to sama zakazují, anebo plyne-li z jejich povahy s ohledem na veřejný pořádek, zejména při úpravě osobního statusu a věcných práv, že to není možné“ Dikce uvedeného ustanovení, vyjadřující ústavní zásadu legální licence, byla již rovněž kritizována v literatuře vzhledem k určité nepřesnosti („ohled na veřejný pořádek“) a zvláště formulační těžkopádnosti.¹⁰⁾

⁹⁾ Charta základních práv Evropské unie uvádí šest základních hodnot, které jsou základem její strukturalizace: důstojnost, svoboda, rovnost, solidarita, občanství, spravedlnost.

¹⁰⁾ Pelikánová, I., c. d., str. 50.

Mám za to, že i zde lze vyjít z Listiny (čl. 2 odst. 3) a Ústavy (čl. 2 odst. 4) a zvážit též systematické zařazení příslušného ustanovení. Opět bez nároku na úplnost a bezchybnost lze navrhnout formulaci: "Subjekty soukromého práva mohou činit vše, co zákon nezakazuje. Povinnosti mohou na sebe brát dobrovolně vlastním právním jednáním (právně závazným projevem své vůle). Ukládány jim mohou být toliko zákonem nebo na základě zákona a v jeho mezích".

K případným námitkám, že Ústava a Listina základních práv a svobod jsou prameny práva veřejného a občanský zákoník základním právním předpisem práva soukromého lze již předem říci, že v současnosti neobstojí. Soudobé pojetí distinkce soukromého a veřejného práva v určitém smyslu zohledňuje všechny tři základní teorie, které se v doktríně objevily (tj. teorii zájmovou, subordinační i organickou), chápe je spíše jako komplementární, snaží se však minimalizovat jejich slabiny a připouští relativnost tohoto dělení, jakož i existenci právních norem, subjektivních práv a právních vztahů smíšené povahy. Dělení soudobého práva na dvě velká odvětví – právo soukromé a právo veřejné – výrazně modifikuje uznání nezadatelnosti základních subjektivních práv a svobod, neboť jejich zaručení, výkon a ochrana je účelem působení všech právních norem, tzn. objektivního platného práva ve svém celku, což ve svém důsledku výrazně omezuje prostor smluvní svobody, typický pro tradiční pojetí soukromého práva a zároveň vrchnostenský charakter veřejného práva.

Ústavní právo, které dosud bývá často považováno za právo veřejné, se vyznačuje tím, že upravuje základy nejen veřejného, ale i soukromého práva (typicky právo vlastnické, ale i další tzv. základní lidská práva jako právo na život, lidskou důstojnost, čest, jméno, soukromí atd., jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost, právo na práci, právo na bydlení, právo svobodně se sdružovat s jinými na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů, právo na založení rodiny a vzájemnou péči rodičů a dětí apod.). Stojí tak mimo uvedené distinkce (není odvětvím soukromoprávním, ale ani veřejnoprávním).¹¹⁾

3. DŮSLEDKY VE VÝUCE PRÁVA

Poměrně málo se uvažuje o důsledcích, které vyvolá rekodifikace soukromého práva a zvláště nový občanský kodex ve výuce práva. Lze vidět zejména tři.

Za prvé, nutně se zvýší časová dotace, věnovaná klíčovému předmětu soukromého práva, tj. občanskému právu hmotnému, vzhledem k nárůstu materie, představované uvažovanými cca 2000–2500 paragrafy občanského zákoníku. Na pražské právnické fakultě již byl vytvořen dostatečný časový prostor tím, že mu je věnováno pět semestrů, přičemž dosud ve 2. ročníku jen ve formě přednášek vedená výuka může být doplněna semináři, resp. seminárními cvičeními. Rodinné právo již bylo fakticky integrováno do výuky občanského práva. Funkční spolupráce se uplatňuje již v současnosti též v přednáškách z občanského a obchodního práva. Otázkou může být časový sled

¹¹⁾ Srov. k tomu Gerloch, A., Právo veřejné a právo soukromé: tradice a současnost, in: Sborník Public Administration '96, 2. díl, Lázně Bohdaneč, 1996, str. 9 an.

výuky předmětů soukromého práva, neboť subsidiární charakter občanského práva pro ostatní předměty soukromého práva si vynutí jeho časovou prioritu. Přitom ústavní právo by mělo předcházet výuce občanského práva a zohlednit je třeba i relaci k civilnímu procesu.

Za druhé, případné změny v terminologii mohou mít širší dopad do řady předmětů. To se přirozeně týká rovněž obecné teorie práva. Trvale řešíme problém, zda představujeme obecnou teorii českého práva, kontinentálního typu právní kultury či práva vůbec. Vzhledem k převážně propedeutickému charakteru výuky teorie práva v magisterském studijním programu musí převládat akcent na terminologii českého práva, která však není mezi jednotlivými právními odvětvími sladěna. Rekodifikace soukromého práva přinese určité posuny v terminologii, které nemusí být zcela nesporné (viz výše). V relaci terminologie občanského zákoníku a terminologie Ústavy a zvláště Listiny základních práv a svobod je však posledně uvedená určující. S novou terminologií přichází evropské právo, dosud vyučované na okraji platného českého práva, jehož vliv se samozřejmě potě, kde se stane jeho integrální součástí, podstatně zvýší.

Nejvýrazněji se extenze občanského práva projeví u závěrečných státních zkoušek. Těžko si lze představit, že by obstál dnešní stav, kdy se občanské, obchodní, správní a trestní právo zkouší v jeden den a klasifikuje jednou známkou. (Na brněnské fakultě existuje řada kombinací závěrečné magisterské zkoušky, v Plzni je rozdělena na dvě části: nejprve ze správního a trestního práva, poté z občanského práva hmotného a procesního a z obchodního práva).

Nabízí se několik variant. Je možné jít cestou rozdělení závěrečné státní zkoušky jako v Plzni, popř. do části správní a trestní právo přidat též právo ústavní. Je však možné zvážit i zavedení fakultativních částí závěrečné státní zkoušky. Obligatorní by zůstalo občanské, správní a trestní právo, jakési „právní trivium“ a k němu by si studenti fakultativně vybírali jeden z těchto předmětů: obchodní, ústavní, mezinárodní, finanční a příp. i pracovní právo.

Konečně je možné obojí kombinovat: první část by tvořilo obligatorně občanské právo hmotné a procesní s výběrem mezi obchodním a pracovním právem (popř. i dalšími předměty soukromého práva), druhou část správní a trestní právo s výběrem mezi ústavním, mezinárodním a finančním právem. Možná je i varianta, která by v závěrečné státnici ponechala jen výše uvedené „trivium“, a to i popř. v dělené podobě: nejprve občanské právo hmotné a procesní, poté správní a trestní právo. Rovněž klasifikace v důsledku umožňuje více variant, když jednou známkou mohou být klasifikovány jednotlivé předměty i jednotlivé části státní zkoušky a popř. nadále závěrečná státní zkouška jako celek, zvláště v podobě společné zkoušky ze tří základních předmětů platného práva před jednou komisí v jedné místnosti a v jednom čase.

Na závěr je možno připomenout, že se, podle mého názoru, osvědčilo pojetí, že z každé ze součástí závěrečné státní zkoušky se koná nejprve ústní zkouška a píše klauzurní práce. To by mělo být zachováno u každé z variant, přičemž diskusní je řazení a obsahové zaměření těchto ústních a písemných forem hodnocení.

SOME REMARKS ON RECODIFICATION OF PRIVATE LAW

Summary

The author deals with three levels of this issue.

Initially, the author summarizes the significance of a statute and a code in the continental type of legal culture and in private law especially. The author refers to some new connexions like a growing role of international treaties in national laws, relation of national legal regulation to dynamic EC law and, as a result, growing confusion in law and its latent unsteadiness and inconsistency. The newly prepared codification will hardly change this tendency.

Successively, the author brings his attention to the relationship between the Civil Code and The Charter of Fundamental Rights and Liberties and using examples the author demonstrates the synthesis of iusnaturalism and iuspositivism in recent law.

Finally, the author attends to the consequences of codification in teaching of law at law faculties of universities in the Czech Republic.

NAD VÝVOJEM I SOUČASNÝM STAVEM REKODIFIKACE ČESKÉHO SOUKROMÉHO PRÁVA

ŠVESTKA J., ZOULÍK F., KNAPPOVÁ M., MIKEŠ J.

I. OBECNĚ K REKODIFIKACI ČESKÉHO SOUKROMÉHO PRÁVA

Zásadní společenské přeměny, které se začaly v České republice uskutečňovat po listopadu 1989, tj. obnovení zásad pluralitní demokracie, rozvoj osobní svobody, přechod k tržnímu hospodářství založenému na jednotném obsahu i ochraně vlastnictví a svobodné směně statků, ochrana lidských práv, jakož i kladení základů právního státu spojené s naplňováním ideje vlády (suverenity) zákona vytvořily *kvalitativně nové podmínky i pro postavení, úlohu a další rozvoj práva včetně postavení, úlohy a dalšího rozvoje soukromého práva.*

Vedle nezbytných legislativních opatření, která bylo nutno po listopadu 1989 přednostně uskutečnit v oblasti veřejného práva a jež byla spjata s obnovením zásad pluralitní demokracie a s rozvojem osobní svobody, se však zároveň v souvislosti s přechodem k tržnímu hospodářství začala naléhavě ukazovat i *strategická společenská a právní potřeba zásadní reformy soukromoprávní úpravy, která by byla moderní svou koncepcí a systémem, svým obsahem i způsoby řešení.*¹⁾

Jejím cílem mělo být na základě důkladně provedených analýz platné soukromoprávní úpravy, judikatury a vůbec zkušeností z rozhodovací činnosti soudů (není sporu o tom, že zvlášť cenný zdroj vhodně využitelný při rekodifikaci tvoří právě judikatura, a to jak obecných soudů, tak Ústavního soudu, neboť právě judikatura soudů je s to nejspolehlivěji v každodenní praxi ověřit přednosti i slabiny platných právních úprav), jakož i za využití poznatků teorie – těchto dvou základních vnitřních zdrojů rekodifikace – odstranit ze soukromoprávní oblasti její vakua, deformace a negativa, které u nás jako v postkomunistické zemi existovaly. Zároveň však šlo o to přizpůsobit právní úpravu soukromo-

¹⁾ Z české literatury k tomu srov. zejména Zoulík, F., Opět občanský zákoník, Právo a zákonost č. 6–7/1990, Kanda A., Úvahy nad koncepcí legislativních prací v oblasti soukromého práva, Právní praxe č. 6/1993, týž autor, Ještě jednou k otázkám nové kodifikace soukromého práva v České republice, Právní rozhledy č. 11/1995, Pelikánová I., Soukromé a veřejné právo v právní úpravě v praxi, Právní praxe v podnikání č. 10/1993, Knapp V., Knappová M., Kopáč L., Švestka J., „Nad stavem a perspektivami soukromého práva v České republice“, Právní rozhledy č. 5/1995, tiž autoři, K aktuální otázce kodifikace soukromoprávních rodinných vztahů, Právní rozhledy č. 9/1995, Knappová M., Švestka J. Nad rekodifikací českého soukromého práva, Jubilejní slovník Právnické fakulty UK – 1348–1998, Eliáš K., Základy soukromého práva, Právní rozhledy č. 5/1995, týž autor Nad legislativním záměrem Zásad obecné části nového OZ anebo která se promeškávají historické příležitosti, Právní rozhledy č. 1/1996, týž autor, Pět starých zásad, právní praxe č. 10/1996, Dědič J., Stuna S., Několik úvah nad aspekty kodifikace soukromého práva v České republice, Právní rozhledy č. 6/1995, Pelikánová I., Kodifikace soukromého práva v České republice, Právní praxe č. 5–6/1996, týž autor, Průvodní zpráva k materiálu: Koncepce nového civilního kodexu, Právní praxe 8–9/1996.

právních vztahů jako celek potřebám, podmínkám i další perspektivě české moderní společenské reality 3. tisíciletí. Právě tak šlo o to přihlížet k trendům prosazujícím se ve vyspělých soukromoprávních úpravách (srov. např. již přijaté komplexní úpravy nizozemského a quebeckého občanského zákoníku, uskutečněné či připravované moderní dílčí úpravy francouzského, švýcarského a naposledy i německého občanského zákoníku), k mezinárodním unifikacím (srov. např. Úmluvu OSN o mezinárodní koupi zboží přijatou v r. 1980 ve Vídni – tzv. Videňskou úmluvu, k Zásadám mezinárodních obchodních smluv vypracovaných UNIDROIT s tím, že stává-li se obchod světovým – internacionalizuje se, tvoří se i světově platná pravidla, která musí brát národní kodifikace v úvahu), k rozvíjejícím se dílčím (fragmentárním) úpravám evropského komunitárního soukromého práva, zejména na základě harmonizačních směrnic, jakož i k výsledkům postupně probíhajících evropských diskusí a výzkumů odborných skupin zaměřeným na kladení základů budoucího evropského občanského zákoníku (srov. v tomto směru zejména formulování obecných Zásad evropského smluvního práva, právě tak jako některých obecných Zásad evropského závazkového a věcného práva, zejména deliktčního práva).

Ani v oblasti soukromého práva nebyl na začátku devadesátých let stav jeho legislativy uspokojivý. Všechny rozhodující „zdeděně“ zákony platné v té době v oblasti soukromého práva, tj. občanský zákoník, hospodářský zákoník, zákoník mezinárodního obchodu, zákoník práce, zákon o rodině, autorský zákon, ale i některé další zákony, byly koncipovány a přijímány ještě v souladu s celkovým společenským a právním prostředím, které u nás existovalo zejména v šedesátých letech. Tyto rozhodující zákony svým celkovým pojetím, systematickým uspořádáním, vzájemnou izolovaností, obsahem, ale i terminologií buď vůbec či z velké části neodpovídaly nastupujícím potřebám a požadavkům spjatým s novými zásadními politickými, ekonomickými a sociálními přeměnami devadesátých let. Za tohoto stavu bouřlivé přeměny společenské reality, která byla provázána častými – někdy zcela živelně probíhajícími – změnami soukromoprávního řádu, v němž doslova řečeno, jedna jeho novela stihala druhou (jedna z novějších soukromoprávních statí ve svém titulu trefně hovoří např. o obchodním zákoníku jako o zákoníku „drcenému novelami“), kdy se začala stále více projevovat potřeba implementovat do českého soukromoprávního řádu normy evropského komunitárního soukromého práva (již jeho první implementace začaly narušovat nejen jednotlivé právní úpravy v občanském zákoníku, ale někde i celkově vybudovaný systém úpravy), kdy se poté celková přehlednost a orientace v soukromoprávní oblasti začaly stávat i pro odbornou právníckou veřejnost značně složitými, se stále zřetelněji a společensky naléhavěji začala rýsovat *potřeba zásadní reformy soukromého práva.*

Postupně se stále více začal prosazovat názor, že pokud by *po prvních nezbytných a svou povahou jen provizorních úpravách* (srov. o nich blíže dále) *nemělo dojít v oblasti soukromého práva ve vhodné, tj. ani opožděnou ani uchvátanou dobu k jeho zásadní reformě,* byly by perspektivy jeho dalšího rozvoje – a vzhledem k jeho postavení, úloze a významu v právním řádu – i perspektivy rozvoje celého právního řádu a tím celé společnosti nepříznivé.

Teorie, legislativa i aplikační praxe se od počátku 90. let zásadně shodovaly v tom, že provedení zásadní reformy soukromého práva znamená *nezabývat se v existujícím systému silně roztržitého* (dezintegrovaného – atomizovaného – dekodifikovaného)

soukromého práva pouze občanským právem, nýbrž že strategickým cílem v soukromoprávní oblasti se stává systémově jednotné, ucelené, úplné, zároveň však otevřené, vnitřně nerozporné (konzistentní) a přehledné uspořádání soukromého práva jako celku. Toto uspořádání by zahrnovalo úpravu všech soukromoprávních vztahů s jeho občanskoprávním základem včetně vztahů obchodních, pracovních, rodinných, vztahů duševního vlastnictví, vztahů mezinárodního práva soukromého aj.

II. ZÁKLADNÍ VÝCHODISKA REKODIFIKACE ČESKÉHO SOUKROMÉHO PRÁVA

Teorie, legislativa i aplikační praxe soukromého práva vycházely od počátku devadesátých let ve svých úvahách o tomto jednotném a uceleném systému uspořádání této části právního řádu v *podstatě shodně z těchto základních východisek:*

1. Příští úprava soukromého práva jako jednotného uceleného systému by měla být v legislativní oblasti provedena cestou jeho *zásadní koncentrace*. Tento legislativní přístup, jak potvrzovaly a potvrzují nejen naše vlastní dlouhodobě získávané zkušenosti a poznatky, nýbrž i zkušenosti a poznatky vyspělých zahraničních právních řádů, zejména evropských (srov. stále živou evropskou tradici soukromoprávních úprav založenou na antických, římských, křesťanských a demokratických základech), *odpovídá v podmínkách pluralitní demokracie, rozvoje osobní svobody, tržního hospodářství a právního státu, které jsou v současném světě globalizace provázeny mimořádně akcelеровaným tempem společenských změn ovlivňovaných rozmachem vědy, techniky, technologie a hospodářství nejpřiměřeněji základnímu účelu soukromého práva, tj. zabezpečovat soukromoprávními normami s jejich vlastní metodou úpravy a jí odpovídajícím právním instrumentáři v maximálně možné míře spravedlivé uspokojování soukromých (osobních a majetkových) zájmů, potřeb, preferencí a kreativity svobodných, vůči sobě rovných a zásadně autonomně se chovajících jedinců (fyzických a právnických osob).*

2. Při úvahách o legislativním uspořádání soukromého práva jako celku je třeba brát v úvahu, že se tato oblast právního řádu vyznačuje nejen *značnou různorodostí jeho jednotlivých částí* (zcela záměrně tu opouštíme podle našeho názoru dnes již překonané pojmy „odvětví práva“ či „samostatná odvětví práva“, které u nás zapustily kořeny po r. 1950; jinak srov. např. v německé doktríně Sonderprivatrechte), které se úpravou jednotlivých soukromoprávních vztahů dotýkají každodenního života jedinců (ať již jde o občanskoprávní styk, o obchodní styk, o styk v rámci manželství a rodiny, o styk v oblasti závislé – podřízené práce, týkající se značné části fyzických osob v pracovním věku, o styk v oblasti duševního vlastnictví aj.), nýbrž i *jejich mimořádným rozsahem. To obojí klade u soukromého práva náročné požadavky na systémově jednotné, ucelené, úplné, zároveň však otevřené, vnitřně nerozporné a pro adresáty rovněž přehledné legislativní uspořádání.*²⁾ Lze předpokládat, že při tomto přístupu

²⁾ P. Holländer tento navýsost důležitý požadavek přehlednosti legislativního uspořádání vyjadřuje výrazem „informačně přístupné“, „Odborný posudek na návrh obecné části občanského zákoníku“, Justiční praxe č. 8/2002.

budou v oblasti úpravy soukromého práva vytvořeny předpoklady k naplnění požadavků její *relativní stabilitosti* provázené zajištěním potřebné *právní jistoty* pro její adresáty, její *spravedlnosti* ukotvené při řešení základních soukromoprávních životních záležitostí koneckonců v mravním řádu společnosti a zároveň její *předvídatelnosti* pozitivně ovlivňující chování jedinců (fyzických i právnických osob). To vše je nezbytné k dosažení hlavního cíle sledovaného každým zákonodárcem – někdy však nikoli dost zdůrazňovaného – tj. k přijetí (*akceptaci*) *soukromoprávního řádu jak odbornou, tak ostatní občanskou veřejností*. Jen tehdy se totiž může stát i soukromoprávní řád funkčně působící součástí již delší dobu veřejností požadovaného *pevného právního rámce přispívajícího v potřebné míře k efektivnímu působení ekonomického a vůbec společenského systému jako celku*. Společnost si po zkušenostech nabytých od devadesátých let začala naléhavě uvědomovat nejen regulující, nýbrž i zpětně motivující úlohu práva a jeho institutů včetně soukromého práva, jako nástroje, který významným způsobem přispívá k nastolení funkčního řádu mezi svobodným jedincem, tržním hospodářstvím a pluralitní demokracií. Stále více se potvrzuje, že výkonnost a prosperita každého společenského systému, tj. i systému hospodářského a politického, závisí na nepodcenitelné úrovni právního řádu a jeho institutů, zejména na jeho vynutitelnosti.

3. Zkušenostmi osvědčenou a ve střední Evropě historicky tradiční formou koncentrovaného uspořádání soukromého práva je *kodifikace*. Kodifikace soukromého práva v moderním pojetí představuje *systémově jednotnou, ucelenou, úplnou, zároveň však nutně otevřenou, bezrozpornou a přehlednou úpravu, která zahrnuje všechny osobní a majetkové vztahy s rovným a zásadně autonomním postavením jejich subjektů na čele s nejobecněji koncipovaným zákoníkem (kodexem) jako svým univerzálním základem*.

Takto nejobecněji koncipovaný zákoník (kodex) se stává v systému soukromého práva *nositelem vůdčích, obecně uznávaných a tím jednotlivých principů (ať již výslovně zakotvených či nikoli) platných pro soukromé právo, stejně tak jako pro celé soukromé právo na optimálně obecné (abstraktní) úrovni upravovaných základních soukromoprávních institutů (srov. blíže dále)*. Takto nejobecněji koncipovaný zákoník (kodex) zároveň tvoří potřebný jednotný *pojmoslovný a terminologický základ soukromého práva*.

*Uspořádání soukromého práva lze zajisté dosáhnout i jinými legislativními přístupy a metodami.*³⁾

V moderním kontinentálním soukromém právu však je podle našeho názoru třeba vzhledem i k našim vlastním zkušenostem a poznatkům *preferovat kodifikaci jako vrcholné homogenní dílo systémového uspořádání soukromého práva s jeho vlastní filosofií a vnitřní logikou*.⁴⁾ *Kodifikace soukromého práva se tak stává významnou hodnotou nejen právní, nýbrž i politickou, hospodářskou a kulturní. Vtiskuje ráz*

³⁾ Srov. k tomu blíže vysvětlení u Pelikánové I. „Několik poznámek k prvním paragrafům návrhu občanského zákoníku“, Justiční praxe č. 8/2002 kde se zabývá netradičními inkorporačními kodifikacemi souborem zákonů, který není sjednocen kodifikací; ze zahraniční rozsáhlé literatury srov. např. T. Wilhelmson, *The Design of an Optimal (Re) statement of European Contract Law – Real Life Instead Dead Concepts*, Goodman and J. Stuyek (eds.) *An Academic Green Paper on European Contract Law*, Kluwer Law International, 2002.

⁴⁾ Srov. k tomu vedle literatury v pozn. č. 1 dále sborník *Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji-Kodifikation und Dekodifikation des Privatrechts in der heutigen Rechtsentwicklung*, Karolinum Praha 1998, zejména statě Pio Caroni: *(De)Kodifikation: Wenn historische Begriffe ins Schledern geraten*, F. Zoulik, *Příčiny a principy kodifikace soukromého práva v ČR*, B. Hjuwiler: *Einige historische Streiflichter auf Gesetzgebungsform der Kodifikation*.

a pečet' celému právnímu řádu, formuje celkové právní a společenské prostředí. Svou odbornou právní úroveň zároveň důstojně reprezentuje stát navenek ve vztahu k zahraničí. Že přitom nejde v současné době o nějakou utopickou představu, o tom svědčí jak novodobé kodifikace zejména nizozemská, quebecká i významné doplňky stávající kodifikace francouzské, švýcarské, a v poslední době zvláště uměřeně provedené doplňky kodifikace německé (srov. velkou reformu závazkového práva k l. 1. 2002, včetně další změny předpisů o náhradě škody k l. 8. 2002), tak zejména práce zahájené a intenzivně probíhající na postupné přípravě evropského občanského zákoníku jako soukromoprávní kodifikaci budoucnosti).⁵⁾

4. Každá kodifikace soukromého práva v Evropě vždy představovala významný vývojový mezník nejen v této oblasti právního řádu, nýbrž vzhledem k celkovému společenskému i právnímu postavení a významu této oblasti zároveň důležitý předěl pro celý právní řád a ve svých konečných důsledcích pro celou společnost.⁶⁾ To platilo a platí bez ohledu na to, završovala-li kodifikace předchozí konsolidovaný a stabilizovaný soukromoprávní vývoj na vyšším a modernějším stupni, tj. s novými obohacujícími prvky, anebo usiluje-li kodifikace o to – jako je tomu u nás v postkomunistické zemi – využít historicky se nabízející příležitost a překonat předchozí soukromoprávní vakuum, deformace a negativa soukromoprávních úprav z období před rokem 1990 (srov. značnou dezintegraci – jednotlivých částí soukromého práva, založenou řadou kodexů existujících pouze souběžně vedle sebe, navzájem však nedostatečně propojených, a tudíž jen izolovaně působících), právě tak jako některé pozdější nesourodé novelizace, při nichž nabývaly převahu principy neodpovídající filosofii a vnitřní logice soukromoprávních vztahů) a tak položit nový základ moderního soukromého práva. Jsme přesvědčeni, že ani v současné moderní společnosti se kodifikace soukromého práva jako základ jeho jednotného uceleného systému nestala a nestává přežitkem, nýbrž že i nadále plní svou nezastupitelnou funkci.⁷⁾ To platí jak vzdor mimořádně akcelerujícím společenským změnám v období světové globalizace, které výrazným způsobem posilují dekoncentrující tendence, které jsou spojeny s požadavkem zvláštních právních úprav (tzv. partikularizace práva), odůvodňovaných zejména rozvojem specifčnosti různých druhů soukromoprávních vztahů (konkrétně růstem sociálních a ochranných prvků, v nichž nacházejí svůj výraz zásady sociálního státu, které nabyly na svém významu zejména v evropském smluvním právu druhé poloviny 20. století), zvláštními zájmy určitých skupin jedinců (zaměstnanců, spotřebitelů, obchodníků, nájemců aj.), s dílčími (fragmentárními)

⁵⁾ Za všechnu rozsáhlou evropskou literaturu k tomu lze uvést sborník A. Hartkamp et al., *Towards a European Civil Code*, 2nd. 1998, Hague Kluwer.

⁶⁾ Původně šlo spíše o svody zákonů, jejichž cílem bylo stabilizovat existující poměry (např. typický pruský Landrecht z r. 1794). Klasické soukromoprávní kodexy (francouzský Code civil z roku 1804, obecný občanský zákoník ABGB z r. 1811 a do určité míry i německý BGB z r. 1896) usilovaly a usilují především o vytvoření soukromoprávního rámce pro budoucí společenský vývoj opírající se přitom o přirozené právo. Pro pozdější kodifikace (např. švýcarskou, italskou a z poslední doby nizozemskou) lze již stěží hledat nějakou společnou charakteristiku. Všem však je společné, že překonávají dosavadní dualismus vlastního soukromého práva, tj. jeho dělení na právo obchodní a občanské a vytvářejí „code unique“.

⁷⁾ Srov. I. Pelikánová, Kodifikace českého soukromého práva, zejména ve vztahu k úpravě obchodních vztahů, *Bulletin advokacie* č. 3/2003 str. 40, která odpovídá rovněž pozitivně na otázku, zda kodifikací či nikoliv s argumentací, že právě při nedostatku kodifikace soukromoprávní chybí právnímu řádu potřebná sjednocující základna.

úpravami postupně stále více se rozšiřujícího evropského komunitárního soukromého práva, s kolísáním a destabilizací některých právních pojmů (jde o jevy, které lze pro oblast soukromého práva souhrnně označit jako dekodifikační), tak vzdor vzrůstající úloze soudní judikatury, která je v kontinentálním systému psaného práva s ohledem na potřebné dotváření soukromoprávních norem v jednotlivých konkrétních případech podle jejich individuálních zvláštností nezbytná. Musí však jít o kodifikaci, která je co do svého celkového pojetí, struktury i obsahu odlišná od dosavadních klasických kodifikací, resp. od kodifikací na ně navazujících. Pokud by k takto moderně pojaté kodifikaci jako k systémově jednotnému, ucelenému, úplnému, zároveň však nutně otevřenému a přehlednému uspořádání soukromého práva při současně existující míře soukromoprávních předpisů i dosavadní živelnosti jejich přijímání nedošlo, vedlo by to, jak nás o tom přesvědčují naše vlastní zkušenosti a poznatky, k nežádoucímu dalšímu oslabování vůdčích, obecně uznávaných a tím jednotlivých soukromoprávních principů jako důležitých nástrojů pro tvůrčí hledání a nalézání účelu soukromého práva, jakož i k odklonu od optimální obecné (abstraktní) úpravy základních soukromoprávních institutů společně pro celé soukromé právo. To by mělo za následek

- prohlubování jeho roztržičnosti (dezintegraci) a růst stále větší nepřehlednosti i pro samotnou právníckou veřejnost
- destrukci vazeb a ztrátu souvislostí mezi jednotlivými druhy soukromoprávních vztahů
- izolované chápání jednotlivých institutů i ustanovení ztěžujícímu právní, zejména soudní, praxi – vzdor jejímu pozitivnímu úsilí – interpretaci a aplikaci norem soukromého práva
- nežádoucí pojmoslovnou a terminologickou nejednotnost.

To vše by ve svém souhrnu mělo za následek ohrožení relativní stability soukromoprávních norem, soukromoprávních jistot, předvídatelnosti a ve svých důsledcích akceptovatelnosti norem soukromého práva jako spravedlivého modelu chování rovných a zároveň autonomně jednajících jedinců. To vše by vedlo k celkovému oslabení funkčního působení soukromého práva jako významné součásti pevného právního rámce jako celku a v důsledku toho k naprosto nežádoucímu poklesu a oslabení jeho prestiže.

5. Ze všech těchto důvodů bylo proto správné, že u nás bylo k rekodifikaci soukromého práva jako jedné z klíčových součástí českého právního řádu přikročeno.

Jsmo přesvědčeni, že připravovaná rekodifikace soukromého práva je společensky i právně potřebná.⁸⁾ Za stávající současné situace naší společnosti, která dnes již stojí na

⁸⁾ Přetrvávají ovšem i nadále názory, podle kterých ani v současné době není společenské a právní prostředí pro rekodifikaci soukromého práva vhodné. Podle nich je třeba zkoumat ústřední otázky soukromého práva v národním i evropském měřítku dlouhodoběji. Soukromoprávní otázky by měly být nejprve v teoretických diskusích analyzovány, jakož i judikovány v soudní praxi, a tak na základě těchto dvou zdrojů kodifikace ověřovat jejich nosnost, neboli podle těchto názorů by bylo třeba s rekodifikací soukromého práva a s novým občanským zákoníkem počkat až společenský a právní vývoj soukromoprávní problematiky více „dozraje“ a vykrytalizuje. Je třeba dodat, že tyto obavy o předčasnosti rekodifikace nejsou v historii soukromého práva ničím zcela novým. Prakticky od samého počátku novodobých rekodifikací zahájených v 19. století byla pravidelně kladena otázka, zda je vůbec pro ně vhodná doba (srov. k tomu Knapp V., Knapková M., Kopáč L., Švestka J., stať cit. v pozn. č. 1). V tomto směru lze poukázat zejména na známou studii Savignyho „Vom Beruf unser Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“, 1814) ve které byla rovněž

pokračující úrovni konsolidovaných hodnot, jako jsou pluralitní demokracie, osobní svoboda a tržní hospodářství, úcta k lidským právům, a kterou jako přidruženého člena očekává očekává brzký proces začlenění do Evropské unie, neexistují žádné závažné důvody hovořící pro závěr, *aby byl v tak významné oblasti práva, jakou představuje právě oblast soukromého práva, zachován nadále očividně neuspokojivý zákonný stav* (nesourodý hybrid občanského zákoníku odrážející i po jeho zásadní novelizaci z r. 1991 dvě kvalitativně zcela rozdílné politické a hospodářské epochy; obchodní zákoník z r. 1991 s mnoha novelami, které činí obchodněprávní problematiku velmi nepřehlednou; přetrvávající neúnosná koncepce zákoníku práce z r. 1965 vzdor jeho četným novelizacím). *Řešení takto nastalé situace nelze v soukromoprávní oblasti dalšími novelizacemi s pokračujícími opravami a doplňky již doporučit. Tento stav však zejména nepřispívá ke zjednodušení interpretace a aplikace norem soukromého práva v právní, zejména soudní praxi.*

Na druhé straně *varování před nepřiměřeným urychlením tohoto procesu, který musí mít svůj čas, je třeba brát rovněž vážně v úvahu* (k tomu srov. ještě dále).

Proto je třeba přivítat vypracování a v r. 2001 přijetí vládou (srov. její usnesení č. 345/2001) *věcného záměru občanského zákoníku* (ten vycházejí z revidované osnovy čs. občanského zákoníku z r. 1937 jako svého základního zdroje včetně reintegrace úpravy soukromých rodinněprávních vztahů, navázal v některých směrech myšlenkově na předchozí teoretické diskuse o rekodifikaci soukromého práva, zejména na diskuse 90. let, na nedokončený federální návrh nového občanského zákoníku, jakož i na návrh Koncepce nového civilního kodexu z r. 1996),⁹⁾ *dále vypracování a přijetí věcného záměru obchodního zákona* a v poslední době i *zpracování již paragrafovaného znění obecné části občanského zákoníku* (to se také stalo v době odevzdání této stati hlavním předmětem diskuse odborné právnícké veřejnosti; z toho důvodu se tato stať pouze na paragrafované znění obecné části v dalším výkladu zaměřuje).

Zároveň je připravován věcný záměr *zákoníku práce*, jehož bližší obsah však není zatím širší odborné právnícké veřejnosti znám (věcný záměr zákoníku práce s jeho novou koncepcí byl sice připraven již v r. 1998, však tehdy nebyl ještě předložen k diskusi, neboť na konci 90. let vystoupil prvořadě do popředí požadavek zabezpečit slučitelnost českého pracovního práva s komunitárním právem – srov. novelu zákoníku práce č. 155/2000 Sb.)¹⁰⁾. Z přijatého věcného záměru občanského zákoníku však vyplývá, že *úprava pracovního práva zůstane i nadále vyhrazena zákoníku práce*¹¹⁾ (k tomu srov. blíže dále).

Všechny tyto legislativní kroky ve svém souhrnu představují *úpravu soukromého práva, která usiluje o jednotný a ucelený přístup k soukromoprávní problematice jako*

zpochybněna potřebnost kodifikace. Není však zcela zřetelné, zda Savigny odmítá kodifikaci jako takovou anebo pouze její vhodnost pro Německo na počátku 19. století. Pro druhou možnost svědčí nejen příležitostné okolnosti vzniku studie, ale i její závěr, podle něhož historicky vznikající právo není dosud systematicky pojato, takže není zatím zralý čas, který by umožňoval dobrý kodex. Další vývoj právní vědy v Německu však Savignyho skepsi překonal.

⁹⁾ Srov. Koncepci nového civilního kodexu, Právní praxe č. 5–6/1996.

¹⁰⁾ Srov. usnesení vlády č. 1047/2001 „O základních přístupech k právní úpravě nového zákoníku práce“ – včetně vývoje vztahu občanského práva a pracovního práva L. Tomandlová „Zákoník práce a rekodifikace soukromého práva“, Justiční praxe č. 9/2002.

¹¹⁾ Justiční praxe č. 8/2002.

*k celku, a to programově, svými řešeními i způsoby zpracování¹²⁾ (zda se to i ve všech směrech daří, tj. zda kvalita navrhované úpravy je co do systému, úpravy základních institutů, jejich „inovací“, ale i terminologie a formulací vždy na patřičné úrovni srov. dále). To, co však je třeba na dosavadním legislativním přístupu *prvořadě* ocenit je, že v současné době působení silících dekodifikačních jevů nerezignuje na ideu jednotného, uceleného a vnitřně konzistentně založeného systému soukromého práva.*

6. Již výše vzpomenuté *dekodifikační jevy*, které v současné době tvoří *reálně působící součásti současné moderní společnosti, nezůstávají a nemohou zůstat bez vlivu na tvorbu a tvářnost moderního, jednotného a uceleného soukromoprávního systému*, tj. na koncepci, strukturu i obsah soukromoprávní kodifikace v čele s nejobecněji koncipovaným zákoníkem (kodexem) jako jejím univerzálním základem.

Má-li se za tohoto stavu věci kodifikace soukromého práva v čele s nejobecněji koncipovaným zákoníkem jako svým univerzálním základem stát skutečně pilířem moderního, jednotného, uceleného, úplného, zároveň však nutně otevřeného a tím vším *relativně stabilního systému soukromého práva*, což nepřestává být ani v současných společenských podmínkách *základním cílem a tužbou každého zákonodárce*, musí podle našeho názoru při značné různorodosti soukromého práva a zároveň při jeho rozsáhlosti *splňovat dva základní předpoklady*:

a) Na základě výchozí filozofické ideje určující účel soukromého práva, a tím i vůdčí, obecně uznávané a jednotící soukromoprávní principy (ať již v nejobecněji koncipovaném zákoníku kodexem výslovně upravené či neupravené), právě tak jako na základě úpravy společných základních soukromoprávních institutů na optimálním stupni obecnosti (abstraktnosti), musí na kvalitní odborné právní úrovni s celkově vysokou právní kulturou *vyjadřovat dosažený stav, potřeby i požadavky všech soukromoprávních vztahů 3. tisíciletí*. Z toho důvodu nemůže kodifikace voluntaristicky vyjimat z rámce své úpravy některé části soukromoprávních vztahů i některé soubory institutů, neboť tím by *neplnila beze zbytku funkci kodifikace ve společnosti*. Uspořádání takto neúplného systému by nebylo možno považovat za systém soukromého práva, který zahrnuje všechny jeho součásti, které do něho podle stanovených objektivních kritérií patří (v takovém případě by šlo nikoliv o *systém práva*, ale pouze o *systém právní úpravy*, mezi čímž je ovšem podstatný rozdíl).

b) Svým výchozím pojetím sub a) musí zároveň umožňovat plynulou a pružnou reagenci na nové prvky vznikající v důsledku akcelerovaného tempa společenských, zejména hospodářských, technologických a sociálních změn, neboli zachycovat jejich dynamiku, či jinými slovy řečeno, nezůstat vůči nim imunní. Za tímto účelem musí toto výchozí pojetí vytvářet prostor jednak pro *navazující zvláštní právní (zejména zákonné) úpravy*, které by jako doplňky nejobecněji koncipovaného zákoníku – kodexu *tvořily neoddělitelné součásti jednotného a uceleného systému soukromého práva* (orientované však již na úpravu speciálních, popř. i kazuistických otázek a doplňků, včetně věcně související veřejnoprávní problematiky; tohoto prolnutí by se měl co nejobec-

¹²⁾ Bliže K. Eliáš – M. Zuklinová: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha Linde a.s., 2002.

něji koncipovaný zákoník – kodex sám vystříhat)¹³⁾, jednak pro *rozvoj judikatury obecných soudů*. Ta v podmínkách kontinentálního psaného soukromého práva tím, že plní nezbytnou úlohu při dotváření obsahu soukromoprávních norem podle individuálních zvláštností jednotlivých případů, přispívá výraznou měrou k odstraňování stále tenze mezi neúplností psaného soukromého práva a měnicími se potřebami a požadavky jednotlivých oblastí, které se dotýkají každodenního soukromého života jedinců (fyzických a právnických osob). Tento legislativní přístup ovšem předpokládá, že tyto zvláštní právní (zejména zákonné) úpravy jako neoddělitelné součásti jednotného a uceleného systému soukromého práva budou – ať již v souborné podobě či nikoliv, ať již označované jako jako zákony či příp. zákoníky – co nejobecněji koncipovaný zákoník (kodex) jako skutečný univerzální základ *co do principů, co do věcné (obsahové) úpravy i co do pojmoslovné a terminologické stránky respektovat, nedublovat jej, a naopak doplňovat jej a odchylovat se od něj jen při skutečných zvláštnostech příznačných pro jednotlivé druhy upravovaných soukromoprávních vztahů*. Takováto soukromoprávní kodifikace na čele s nejobecněji koncipovaným zákoníkem (kodexem) jako univerzálním základem a v důsledku toho zákonitě s jeho *obecně podpůrnou (subsidiární) platností pro všechny ostatní části soukromého práva je s to plnit v současných podmínkách kontinentálního psaného práva požadavky na jednotný, ucelený, úplný, zároveň však nutně otevřený, bezrozporný a daleka nikoli v neposlední řadě i přehledný systém soukromého práva*.

Tímto přístupem lze v současné době s reálné působícími četnými dekodifikačními jevy

- *čelit s úspěchem stálým novelizačním tlakům* a tak zabezpečovat potřebnou relativní stabilitu zákoníku (kodexu) jako skutečného univerzálního základu veškerého soukromého práva,
- *dosáhnout v potřebné míře vyvážené (proporcionální) úpravy všech soukromoprávních vztahů* a tak zákoník (kodex) nezatěžovat ani úpravou otázek, o kterých lze předpokládat, že se budou vzhledem k jejich nevyhraněnosti i proměnlivosti hospodářské a sociální reality, či k průniku komunitárního evropského soukromého práva dále rozvíjet, ani nepřiměřenou kazuistikou,
- *vyločit v maximální možné míře vnitřní (obsahové) rozpory zákoníku* (kodexu), a tak zachovat jeho potřebnou obsahovou konzistenci a konečně
- *zajistit i celkovou legislativní úspornost*, jejíž nedodržení – jak nás naše vlastní bohaté zkušenosti poučují – vede v soukromoprávní praxi k aplikačním i interpretačním problémům.

Tak např. co nejobecněji koncipovaný zákoník (kodex) soukromého práva by měl ze systematického hlediska obsahovat vůdčí principy i obecnou základní úpravu společnou pro všechny právnické osoby, zatímco úprava obchodních společností či jiných jednotlivých právnických osob by měla být předmětem speciálních zákonů. Právě tak co nejobecněji koncipovaný zákoník (kodex) soukromého práva by měl ze systematického hlediska obsahovat vůdčí principy i obecnou základní úpravu spotřebitelského

¹³⁾ Z tohoto hlediska např. nežádoucí úpravu procesněprávních otázek stanovenou v § 42 odst. 2, v § 46 odst. 1 navrženého paragrafovaného znění obecné části občanského zákoníku.

práva, které v současné době již tvoří neoddělitelnou a relativně stabilní součást samotného základu soukromého práva¹⁴⁾ (u některých zvláštních spotřebitelských institutů však nebude zřejmě možno vyloučit úpravu ve formě speciálních zákonů). Tímto způsobem by byla v této velmi aktuální části závazkového práva nastolena kodifikací potřebná rovnováha mezi liberální zásadou soukromé autonomie subjektů soukromého práva a mezi zásadou ochrany částí těchto subjektů – spotřebitelů jako slabší strany; na posléze uvedenou zásadu se jako na projev sociálního státu, který i v této právní oblasti usiluje o zachování ideje soudržnosti společnosti, klade právě prostřednictvím soukromého práva v současném komunitárním soukromém právu důraz.

6. Co nejobecněji koncipovaným zákoníkem (kodexem) jako univerzálním základem jednotného a uceleného systému soukromého práva by měl být podle převažujícího názoru teorie, legislativy a aplikační praxe (tento názor převažuje od počátku devadesátých let) pro své historické a tradiční kontinentální středoevropské postavení (dnes však již nejen pro středoevropské postavení – srov. např. občanský zákoník quebecký), pro evropské civilizační hodnoty, zejména však pro jeho dlouhotrvajícími evropskými zkušenostmi ověřenou osvědčenost, *občanský zákoník*.

Občanský zákoník by se tak měl stát v rámci jednotného a uceleného soukromoprávního systému skutečně univerzálním a tím *vrcholně unifikujícím soukromoprávním předpisem (jakousi chartou či jakýmsi zlatým fondem soukromého práva) s obecně podpůrnou působností (subsidiaritou) pro všechny zvláštní právní (zejména zákonné) úpravy soukromého práva, které by měly za svůj předmět zvláštní druhy soukromoprávních vztahů.*

Po negativních zkušenostech z naší vlastní minulosti se ukázalo nezbytně nutné důsledně obnovit teoretickou vazbu a souvislosti jednotného, uceleného systému soukromého práva jako celku, tj. teoretickou vazbu a souvislosti mezi občanským právem označovaným jako univerzální základ soukromého práva na straně jedné a jednotlivými zvláštními částmi soukromého práva na straně druhé, právě tak jako legislativní vazbu a souvislost mezi občanským zákoníkem na straně jedné a zvláštními právními (zejména zákonnými) úpravami na straně druhé, k jejichž destrukci ovlivněné vzájemnou izolovaností s nežádoucími důsledky pro praxi a provázené poklesem celkové úrovně právního vědomí došlo. Tento nepříznivý proces započal u nás již v padesátých letech (srov. vyčlenění rodinněprávních vztahů z rámce občanského práva a úpravy občanského zákoníku) a vrcholil v šedesátých letech. Bohužel jej nepřerušil ani vývoj v devadesátých letech, takže v některých – nikoli nevýznamných – směrech přetrvává dodnes (srov. konkrétně oblast zákoníku práce). Jen tak lze dle našeho názoru občanskému právu a občanskému zákoníku jako jeho hlavnímu legislativnímu pilíři opět vrátit jak doma, tak i ve vztahu k zahraničí *postavení a prestiž, které mu v jednotném a uceleném systému soukromého práva i soukromoprávního řádu opodstatněně náležejí.* Jeden ze současných významných německých civilistů Ch. von Bar spatřuje *důstojnost, resp. majestát občanského zákoníku, v tom, že jej nelze tak jednoduše měnit jako ostatní zákony* (např. zákony zabezpečující ochranu spotřebitelů, nájemníků atp.)

¹⁴⁾ Po věcné stránce jednak důsledně propracovaného podle rozvinutého spotřebitelského práva Evropské unie, jednak systematicky vhodně řazeného do rámce obecného závazkového práva (v tomto směru srov. systémově citlivě provedené poslední úpravy německého závazkového práva v rámci německého občanského zákoníku).

7. Životnost kodifikačního principu v oblasti kontinentálního psaného práva potvrzuje – vzdor pochybnostem, které jsou o jeho budoucnosti i v současné době vznášeny¹⁵⁾ – mj. započetí prvních přípravných prací na evropském občanském zákoníku jako na legislativním pilíři evropského soukromého práva (i když zatím ještě ve vzdálené budoucnosti). Evropský občanský zákoník by měl být založen na společných evropských soukromoprávních principech, které vycházejí zejména z římské soukromoprávní tradice a vrcholí v 19. a 20. století v kodifikacích soukromého práva v Evropě založených na standardních liberálních zásadách a postupně doplňovaných o zásady sociálního státu, které nabyly na významu ve druhé polovině dvacátého století a pronikly zejména do komunitárního evropského soukromého práva¹⁶⁾. K přípravě evropského občanského zákoníku vyzval Evropský parlament již v letech 1989 (první výzva) a 1994 (druhá výzva); další základ pro rozvoj evropského komunitárního soukromého práva představuje Amsterodamská smlouva. V souladu s prohlubujícím se trendem europeizace soukromého práva by měl budoucí evropský občanský zákoník představovat na základě zobecněných zkušeností evropské judikatury a poznatků evropské teorie moderní úpravu soukromoprávních vztahů, která by vyjadřovala stav ekonomických a sociálních potřeb, zejména požadavků i perspektiv jednotného evropského trhu třetího tisíciletí (dnes navíc podporovaného i společnou evropskou měnou) a jež by podle W. Hallsteina¹⁷⁾ napomohla k posílení celkové evropské jednoty a identity. Měla by vést k překonávání dogmatické roztržičnosti a různosti jednotlivých národních úprav soukromého práva, které zatím brání dalšímu vývoji soukromoprávních vztahů, přispívají ke zvyšování nákladů přeshraničních operací (vyšší transakční náklady), a tak zpomalují proces integrace jednotného evropského trhu¹⁸⁾. K dosažení rozvoje a integrace jednotného trhu zatím svými podíly přispěly a přispívají unifikované úpravy ve formě oficiálních mezinárodních úmluv (srov. např. Úmluvu OSN o mezinárodní koupi zboží přijatou v r. 1980 ve Vídni a její nesporný vliv na nedávnou modernizaci závazkového německého práva), tzv. restatement Institutu pro sjednocování soukromého práva UNIDROIT, který zahrnuje principy mezinárodních obchodních smluv (1994) a od osmdesátých let stále intenzivněji probíhající dílčí (fragmentární) úpravy soukromého práva na základě jednotlivých harmonizujících směrnic

¹⁵⁾ Srov. již výše zmíněný T. Wilhelmson: *Private Law in the EU: Harmonized or Fragmented Europeanisation*, *European Review of Private Law*, 1, 2002. Týž autor „The Design of and Optional Re (statement) of European Contract Law – Real Life instead of Dead Concepts“, S. Grundmann and J. Stuyeck, *An Academic Green Paper on European Contract Law*, Kluwer: Law International, 2000. Tento autor se vyslovuje skepticky o velké kodifikaci evropského občanského zákoníku, právě tak jako evropského smluvního práva. Podle něho do takové kodifikace, což byl výsledek právních států 19. století, nelze dobře včlenit často se měnící prvky tzv. skutečného života, jako je např. ochrana spotřebitelů, ochrana nájemníků a i další pravidla chránící tzv. slabší stranu a která jsou typická pro současný sociální stát. Brojí proti kodifikaci i s ohledem na její statický charakter, čímž se prý vylučuje možnost provádění různých druhů potřebných sociálních změn. Příkladní se k myšlence tzv. evropských restatementů (obdoby právních restatementů v oblasti soukromého práva v USA), ve kterých spatřuje dynamiku evropského práva založenou na volném pohybu idejí a doktrín.

¹⁶⁾ Z teoretických prací srov. již výše cit. sborník zejména Hartkamp A. et al. „Towards an European Civil Code“, 2 nd. ed. 1998. The Hague Kluwer (sborník obsahuje řadu odkazů na zásady evropského smluvního práva a zásady mezinárodních obchodních smluv). T. Wilhelmson, cit. stat' v pozn. č. 11.

¹⁷⁾ W. Halstein „Angleichung des Privat – und Prozessrechts ind der Europäischer Wirtschaftsgemeinschaft, *Rabels*“ z 1964.

¹⁸⁾ Srov. *Communication on European Contract Law, Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Groups on a European Civil Law* (30. 9. 2001).

Evropské unie (např. v oblasti úpravy obchodních společností, nehmotných statků, pojistného práva, zejména však ochrany spotřebitele aj.). Významnou úlohu při tvorbě evropského soukromého práva budoucnosti a při kladení určitých předobrazů pro evropský občanský zákoník již dnes začaly hrát a v budoucnu budou stále více hrát i výsledky teoretických výzkumů expertních skupin působících v rámci Evropské unie. Tyto skupiny již zformulovaly Zásady jednotného evropského smluvního práva¹⁹⁾ a obdobně připravují i zejména Zásady deliktivního práva²⁰⁾. K aktuálnímu stavu výsledků těchto – bezesporu inspirujících – teoretických výzkumů, které budou tvořit významné zdroje budoucího evropského soukromého práva a evropského občanského zákoníku, bude nezbytné v procesu přípravy rekodifikace českého soukromého práva postupně přihlížet.

8. Základní přístup schváleného věcného záměru občanského zákoníku, který počítá s existencí obchodního zákona jako se zvláštní úpravou, jež by jako svůj předmět v ucelené a systémově utříděné podobě upravila zvláštnosti obchodních vztahů a která by i nadále vycházela z podpůrné (subsidiární) působnosti občanského zákoníku (srov. dnes § 1 odst. 2 platného obchodního zákoníku), je třeba považovat za správný a přijatelný.

Podle našeho názoru není již tak rozhodující, je-li úprava těchto zvláštností obchodních vztahů rozdělena do několika speciálních úprav, jak se o tom uvažovalo původně, anebo je-li úprava zvláštních obchodních vztahů shrnuta v systémově utříděném celku (souboru), jaký představuje navrhovaný speciální obchodní zákon (srov. v tomto směru i určitý vliv obecného obchodního zákona č. 1 z r. 1863 ř. z.).

Obojí přístup je možný. Přístup uvedený na druhém místě však lze v současných společenských i právních podmínkách považovat s ohledem na posílení principu systematické, na poměrně značný a zároveň rozšířený rozsah upravované materie i docílení její větší přehlednosti za vhodnější. Takto systémově utříděný celek, tj. navrhovaný obchodní zákon bude upravovat základní výchozí obchodněprávní pojmy společné pro celou obchodněprávní oblast, jako např. pojmy obchodník – podnikatel, obchod, obchodní rejstřík, obchodní tajemství, základní úpravu účetnictví obchodníka, závazků v mezinárodním obchodu atd., právě tak jako i úpravu obchodních společností a dalších obchodních subjektů – podnikatelů (družstva, evropská zájmová sdružení aj.). Předností takto systémově utříděné obchodněprávní úpravy bude, že vytvoří *legislativní základ pro selou zvláštní obchodněprávní oblast vyplňovanou i některými dalšími speciálními zákony* (např. zákonem o bankách, o pojišťovnictví aj.). Lze to vyjádřit i tak, že obchodní zákon bude v takto navrhované podobě *působit v celé obchodněprávní oblasti jako druhotná (sekundární) obecná norma, která má k dalším speciálním zákonům, jež ji doplňují, druhotnou (duplicitní) subsidiaritu.*

¹⁹⁾ Srov. práci Komise O. Lando o evropském smluvním právu, která vyústila ve zpracování známých Zásad evropského smluvního práva (Srov. O. Lando – H. Beale „Principles of European Contract Law, I.–II. 2000 The Hague Kluwer) i k diskusi předložený návrh zákoníku o smlouvách (obecná část) zpracovaného Akademii vědeckých pracovníků soukromého práva s koordinátorem G. Gandolfim (Univerzita Pavia) otištěný v Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, Heft 1, 2/2002; v současné době je připravován návrh úpravy jednotlivých smluvních typů.

²⁰⁾ K tomu srov. projekt von Bar a projekt Trento: blíže k tomu Ch. v. Bar, The Common European Law of Torts, Volume I 1998, Volume II 2001, C. H. Beck, München; Bar von Ch.: Konturen des Deliktrechts-konzeptes der Study Group on European Civil Code – Ein Wertstattbericht, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, C. H. Beck, München 0.2/2001; srov. dále rovněž Magnus V. „European Perspectives of Tort Liability“ 1995; Koziol H. „Unification of Tort Law: wrongfulness“, Dordrecht, 1998.

V současné době je veden spor rovněž o to, zda má být tato zvláštní ucelená a systémově utříděná obchodněprávní úprava označena jako obchodní zákon, jak je navrhováno, anebo obchodní zákoník. I když moderní doba umožňuje přistupovat k této problematice z různých hledisek, které svými argumenty podporují jak prvé, tak druhé označení, máme nicméně za to, že důsledný teoretický přístup, s nímž mj. úzce souvisí i naše výše zmíněné odmítnutí dělení práva na zatím tradiční jednotlivá právní odvětví, hovoří jednoznačně pro závěr, aby *oblast soukromého práva jako celek měla pouze jedinou kodexovou úpravu, tj. pouze jeden zákoník (kodex) jako skutečný obecný (univerzální) zákon* (z tohoto zásadního hlediska nelze proto považovat za přesvědčivé často vznášené argumenty, že jde o zákon s mnoha ustanoveními, o zákon s již určitou tradicí obchodního zákoníku od roku 1991, právě tak jako poukazy na existenci těchto kodexů v některých zahraničních právních úpravách). Jediné, co při tomto přístupu musí na celé věci vadit, a co vadí i nám, je to, že věcný záměr občanského zákoníku tento teoretický přístup nedůsledně opouští tam, kde počítá s existencí zákoníku (kodexu) práce. Při tom není zajisté třeba zdůrazňovat, že i v pracovněprávní oblasti jde v podstatě o stejnou situaci, jaká existuje v obchodněprávní oblasti.

Ať již však bude nakonec zvoleno označení této zvláštní obchodněprávní úpravy jakékoli, rozhodující podle našeho názoru musí být, aby byl občanský zákoník v každém případě i pro tuto ucelenou, systémově utříděnou úpravu zvláštních obchodních vztahů, *v plném rozsahu podpůrně (subsidiárně) použitelný jako obecný soukromoprávní zákon, neboli aby mu při jakémkoli označení zůstalo zachováno toto jeho ústřední výsostné postavení v systému soukromého práva.*²¹⁾

Schválenému věcnému záměru občanského zákoníku a obchodního zákona lze podle našeho názoru v obecné poloze vytknout stručně toto:

Za prvé, návrh obchodního zákona – ač jeho vyčteným základním cílem zůstává zahrnout v ucelené, systémově utříděné podobě úpravu zvláštností obchodních vztahů – neobsahuje základní výchozí obchodněprávní pojem, totiž vymezení osoby podnikatele – obchodníka (přitom jak známo, dříve užívaný pojem „kupec“ byl obsažen již v obecném obchodním zákoně č. 1/1863 ř. z.).

Za druhé, z hlediska zachování systémového přístupu máme určité pochybnosti o navrhovaném roztržení smluvního závazkového systému, a to jednak na oblast smluv upravovaných občanským zákoníkem, jednak na oblast některých speciálních smluv upravovaných obchodním zákonem s odůvodněním, že v naposled uváděných případech jde o smlouvy užívané jen v obchodním styku. Pochybnost tohoto přístupu, který nebere v úvahu negativní zkušenosti soudní praxe s *dvojkoľejností* dosavadní úpravy závazkového smluvního systému, *zvláště vynikne při jeho srovnání se základní předností věcného záměru občanského zákoníku i věcného záměru obchodního zákona. Ta spočívá v tom, že se úprava závazkového práva (zatím děleného na závazkové právo občanské a závazkové právo obchodní) zásadně sjednocuje (integruje).* Jsme přesvědčení, že tento zásadně sjednocující (integrující) přístup v oblasti závazkového práva, který je projevem

²¹⁾ V podstatě ke stejnému závěru dochází i I. Pelikánová, stať cit. v pozn. č. 7, která obhajuje označení obchodní zákoník (kodex). Činí tak argumentací hierarchického uspořádání více kodexů, v jejichž systému však má obchodní zákoník k občanskému zákoníku postavení zvláštního zákoníku. Pro označení obchodní zákoník se vyslovuje ve své stati obsažené v tomto sborníku rovněž S. Plíva.

moderní tendence posilování vlivu obchodního práva na obecné soukromé právo, přispěje všude tam, kde je to povahou věci rozumně odůvodněno, k *modernizaci a tím i k obohacení smluvního závazkového práva jako celku* (někdy bývá tento jev – nikoli však zcela přesně – označován jako tzv. komercializace občanského zákoníku). Věcné záměry občanského zákoníku a obchodního zákona v této souvislosti správně zdůrazňují, že jak klasické závazkové smluvní vztahy, tak i obchodní smluvní závazkové vztahy, jejichž obojí právní úprava zprostředkuje směnné vztahy při realizaci zboží, mají základního společného jmenovatele v uplatnění zásady široké dispoziční autonomie (volnosti) jejich subjektů. Její uplatnění tvoří ze *závazkových vztahů jako celek* jednu z integrálních součástí *základní úpravy* soukromoprávních majetkových vztahů. Proto je také namísto upravovat tento druh závazkových právních vztahů také *jako celek* přímo v *ústředním zákoníku soukromého práva – v občanském zákoníku*. Tento legislativní přístup však nevylučuje, aby tam, kde dojde k přesunu závazkověprávní úpravy do občanského zákoníku, byla, bude-li to povahou věci a potřebami odůvodněno, přímo v samotném občanském zákoníku pružně upravena i některá specifika relevantní jen pro obchodní závazkové vztahy. Tak by tomu mohlo být právě zejména u některých smluvních typů společně upravovaných v občanském zákoníku. Vyloučen však tento přístup není v případě potřeby, dokonce ani tam, kde je třeba vyjádřit určité zvláštní rysy obecné úpravy závazkových vztahů.

Svého času se uvažovalo i o takovém legislativním řešení, podle kterého by obchodní zákon upravoval i nadále v omezené míře závazkovou část, do níž by zařadil zvláštnosti závazkových obchodních vztahů jak obecné povahy, tak jednotlivých smluvních typů. Tímto způsobem by ovšem vznikla snad jen lépe koordinovaná nikoli však podle našich zkušeností příliš osvědčená obdoba již dnes existující platné právní úpravy.

V této souvislosti lze stručně upozornit na jednu dílčí, leč v nedávné době zvláště aktuální problematiku úpravy *pojistné smlouvy*, jejíž zařazení do systému soukromého práva se stalo předmětem sporů. Podle našeho názoru byla v souladu s věcným záměrem občanského zákoníku dána ze systematického hlediska správně přednost řešení, podle kterého úprava pojistné smlouvy jako smlouvy, která se postupem vývoje (srov. její původně velmi kusou úpravu v § 1288 – 1291 OZO) stala v právní praxi jednou ze základních soukromoprávních smluv, *patří do občanského zákoníku* (srov. mj. i její spojení s odpovědností). Z tohoto zásadního hlediska již není rozhodné, bude-li úprava pojistné smlouvy jako celek obsažena přímo v občanském zákoníku, anebo – což lze s ohledem na celkovou vyváženost (proporcionalitu) občanského zákoníku – považovat rovněž za přijatelné legislativní řešení, že v občanském zákoníku bude obsažen pouze její základ, zatímco ostatní úprava bude předmětem zvláštního zákona, popř. že celá její úprava bude obsažena ve zvláštním zákoně avšak s výslovným stanovením subsidiární působnosti občanského zákoníku.

Jinak je tomu se *zákoníkem práce*. Bylo řečeno již výše, že podle věcného záměru občanského zákoníku má být úprava pracovněprávních vztahů vyhrazena i nadále zákoníku práce jako speciální zákonné úpravě. Ta s přihlédnutím k historicky se vytvořivším ochranným právním prvkům (ať přímo v zákoníku či formou kolektivních smluv) vyvažujícím na trhu práce fakticky nerovné postavení zaměstnanců jako tzv.

slabší strany, bude upravovat uceleně a systémově utříděně oblast těchto pracovněprávních vztahů, na kterou *budou jako na svůj pracovněprávní základ, resp. jako na druhotnou (sekundární) obecnou normu navazovat všechny další pracovněprávní předpisy* (např. zákon o mzdě, o kolektivním vyjednávání aj.). Co do věcného rozsahu má být působnost kodifikace soukromého práva rozšířena do oblasti pracovního práva *v rozsahu stanoveném zákoníkem práce, neboli jinak řečeno, na pracovněprávní vztahy se má občanský zákoník uplatnit v rozsahu stanoveném zákoníkem práce.* Konkrétně by mělo platit, že *obecná část občanského zákoníku by se vztahovala i na pracovněprávní vztahy za předpokladu, že zákoník práce nestanoví jinak (princip subsidiarity).* V ostatním však by se pracovněprávní vztahy řídily občanským zákoníkem jen *v případech stanovených přímo samotným zákoníkem práce (princip delegace).* V určitých pracovněprávních kruzích se dokonce uvažuje i o tom, zda by s ohledem na „jednodušší“ aplikovatelnost zákoníku práce v praxi *neměl být celý vzájemný vztah občanského zákoníku a zákoníku práce (s výjimkou postavení osob) založen na principu delegace* (bližší podrobnosti však nejsou autorům této stati zatím známy, neboť věcný záměr zákoníku práce, který navazuje na již výše zmíněné usnesení vlády č. 1047/2000 o Základních přístupech k právní úpravě nového zákoníku práce²²⁾ nebyl zatím oficiálně širší odborné veřejnosti předložen). Pokud by byl u připravovaného zákoníku práce v konečné fázi odmítnut ve vztahu k občanskému zákoníku *obecně* se uplatňující princip podpůrnosti (subsidiarity) a nastolen – i když jen zčásti – princip delegace, bylo by nutno považovat takovéto „kombinované“ řešení za nesprávné. Toto řešení by se podle našeho názoru ocitlo – vedle jeho naprosté neobvyklosti a i celkové neprověřenosti²³⁾ – především v rozporu s požadavkem jednotného, uceleného, vnitřně konzistentního a úplného systému soukromého práva. Při takovém řešení, o čemž nás ostatně přesvědčují vlastní a nikoliv velmi dávné negativní zkušenosti, totiž zůstává stále otevřen prostor pro uplatnění dvou zásadně divergentních postupů nežádoucích z hlediska potřeb aplikační praxe.

Podle našeho názoru *i pracovní smlouva tvoří v současné moderní společnosti integrální součást jednotného smluvního závazkového práva*, na kterou je třeba aplikovat jak jeden ze základních principů soukromého závazkového práva, tj. že každý může za účelem maximálního zabezpečení svých zájmů, potřeb, preferencí a kreativity činit vše, co není zákonem zakázáno, a naopak že nikdo nesmí být nucen činit to, co mu zákon neukládá (přirozeně i tu s rozlišením na pracovněprávní normy dispozitivní a kogentní povahy), tak ustanovení obecné části závazkového práva, jakož i ustanovení samotné obecné části občanského zákoníku (právě aplikace ustanovení posléze uvedené obecné části občanského zákoníku může být praktická např. u právní subjektivity, právních úkonů, zastoupení, promlčení). Podobně jako u zvláštní obchodněprávní úpravy *s obecně se uplatňující subsidiaritou občanského zákoníku*, tak ani u zvláštní pracovněprávní úpravy, u které se bude obecně uplatňovat subsidiarita občanského zákoníku, nelze v případě odůvodněné potřeby vyloučit možnost úprav určitých odlišností jak od ustanovení obecné části závazkového práva, tak dokonce od

²²⁾ Srov. L. Tomandlová, cit. stať v pozn. č. 4.

²³⁾ K tomu výstižně K. Eliáš, Kodifikace soukromého práva a nový zákoník práce, PR č. 9/2003.

ustanovení obecné části občanského zákoníku. Tuto základní vazbu zvláštní pracovněprávní úpravy o individuální pracovní smlouvě se všemi jejími specifickými zakotvenými v zákoníku práce a v občanském zákoníku s uplatněním jeho obecné podpůrnosti (subsidiarity) je třeba zachovat. Pokud by měla být pracovní smlouva jako shodný projev vůlí dvou právně rovných stran z tohoto jednotného smluvního závazkového systému jakýmkoli způsobem vyčleněna, pak je tento legislativní přístup veden nesprávně *jinými důvody než důsledně právně teoretickými a právně systémovými*. Přitom platí, že koncepce úpravy soukromého práva jako jednotného, uceleného, úplného a zároveň nutně otevřeného a přehledného systému *by neměla podléhat ani partikulárním zájmům ani rezortním vlivům*. Při hledání právně teoretického a právně systémového řešení – a o to musí při legislativním díle s takovou významnou a trvalou společenskou hodnotou, jakou bude představovat rekodifikace soukromého práva jít – by se mělo uspořádání *soukromého práva důsledně řídit právní vědou a právní praxí*. Jinak a stručně řečeno, *právo by se nemělo stávat součástí politiky* (srov. v tomto směru výstižnou argumentaci již u Karla Poppera „Nežádoucí účinky zavádění práva“).

Lze proto uzavřít, že z hlediska zachování jednoty, ucelenosti a úplnosti systému soukromého práva, právě tak jako z hlediska zachování jednotnosti, ucelenosti a úplnosti závazkového práva *by měla být i úprava pracovní smlouvy do rámce občanského zákoníku v určité podobě zahrnuta*. Při tom lze uvažovat buď o francouzském (dnes již i o quebeckém) vzoru a rozdělit pracovní úpravu na soukromoprávní (Code civil) a veřejnoprávní (Code du travail) anebo, čemuž je třeba dát přednost i v našich podmínkách, využít německého vzoru (srov. návrh zvlášť koncipované zákonné úpravy o pracovní smlouvě s obecnou subsidiární působností občanského zákoníku).

9. Občanský zákoník by vzhledem ke svému ústřednímu (výsostnému) postavení a úloze v celém systému soukromého práva měl soustředit svou pozornost na vůdčí, obecně uznávané a tím vnitřně jednotící soukromoprávní principy, jakož i na úpravu základních (osobních a majetkových) institutů na optimálním stupni obecnosti (abstraktnosti), které jsou společně *všem* soukromoprávním vztahům a *všem* jejím subjektům s rovným a zásadně autonomním postavením (u úpravy některých institutů půjde vzhledem k postavení a úloze soukromého práva v celém systému právního řádu z povahy věci dokonce o úpravu platnou pro celý právní řád; v takových případech bude právo občanského zákoníku tvořit *ius commune*).

S tím, co bylo o obecnosti úpravy řečeno, není v rozporu, že tam, kde je to potřebami a požadavky úpravy soukromoprávních vztahů opodstatněno, tj. tam, kde jde o *řešení základních institutů společných všem soukromoprávním vztahům a všem subjektům, které se v praxi často a pravidelně vyskytují, by přímo v občanském zákoníku neměla chybět ani podrobnější úprava soukromoprávních norem (pravidel) se standardní a spravedlivě vyváženou a tím motivujícím způsobem stanovenou strukturou práv a povinností subjektů soukromého práva*.

S ohledem na jeden ze základních soukromoprávních principů, tj. na zabezpečení právní jistoty jedinců by stanovené normy soukromoprávního styku měly být *jednoznačné, určité, srozumitelné a tím i pro jeho adresáty zároveň předvídatelné* (v tomto směru lze jako na určité vzory poukázat např. na nizozemský a quebecký občanský záko-

nik, právě tak jako na návrh evropského smluvního zákoníku zpracovaný v nedávné době Akademií vědeckých pracovníků soukromého práva – koordinátor S. Gandolfi a uveřejněný k diskusi). Na druhé straně by nebylo na místě otvírat přímo v občanském zákoníku prostor pro *zbytečnou kazuistiku* (nelze zapomínat, že v tomto směru i v současném období přetrvávají v soukromoprávním zákonodárství určité tendence, které do jisté míry podporují – nikoli tvůrčím způsobem, nýbrž leckdy zcela mechanicky přejímané – jednotlivé evropské směrnice). Předností takto chápané úpravy občanského zákoníku, *jejíž přímá aplikace by byla v právní praxi pravidlem*, by bylo, že jeho adresáti (fyzické i právnické osoby) by věděli, jaké chování právě v často a pravidelně se vyskytujících životních situacích soukromoprávního styku jedinců odpovídá právu a jaké nikoliv, a tudíž jak musí jedinci své chování usměrňovat, aby zůstalo v mezích i v intencích práva, právě tak jaké nepříznivé právní následky (sankce) mohou jedince v případě rozporu jejich chování s právem postihnout. To vše by v potřebné míře zvyšovalo výše zmíněnou právní jistotu, posilovalo respekt a důvěru k soukromému právu, napomáhalo předcházení sporům a nikoli v poslední řadě pozitivně ovlivňovalo úroveň právního vědomí jedinců a tím vším i *celkově příznivé právní prostředí*. Kromě toho tento stav by nezanedbatelně usnadňoval jednotné rozhodování soudů tam, kde by došlo ke střetu (kolizi) mezi právy a povinnostmi subjektů soukromoprávních vztahů, neboli tam, kde by nastal tzv. patologický soukromoprávní stav, který by nebyl odstraněn jejich mimosoudní dohodou.

V této souvislosti však je třeba zároveň zdůraznit, že i tato podrobnější úprava občanského zákoníku se standardní a spravedlivě stanovenou strukturou práv a subjektů soukromého práva pro případ, že by se tyto subjekty nedohodly, by měla *zásadně dispozitivní povahu*. To znamená, že by nebyla subjektům soukromoprávního styku zásadně vnucována, takže by záviselo především na jejich rozhodnutí, zda ji jako vyhovující jejich zájmům, potřebám a preferencím využijí či nikoliv (k tomu srov. dále).²⁴⁾

10. Vzhledem k obsahové různorodosti a zároveň značné rozsáhlosti soukromoprávních vztahů a z toho zcela kategoricky vyplývajícího požadavku jednotného, uceleného, zároveň však i celkově vyváženého a přehledného uspořádání systému soukromého práva panovala v devadesátých letech v podstatě shoda teorie, legislativy a aplikační praxe i v tom, že tak, jak byl svého času u nás výrazně narušen princip koncentrace soukromého práva (tento proces dekoncentrace soukromého práva započal, jak bylo vzpomenuo výše, již v r. 1950, kdy došlo k vyčlenění rodinného práva z dosud univerzálního rámce občanského práva, a vyvrcholil v šedesátých letech, kdy vytvořením řady *souběžných zákoníků* koncipovaných vedle sebe izolovaně bez vzájemných vazeb a souvislostí došlo k popření jednotného a uceleného systému soukromého práva a v důsledku toho i k odmítnutí ústředního postavení a úlohy občanského zákoníku v něm)²⁵⁾, byla by *stejně neúnosná i opačná extrémní snaha, tj. soustředit*

²⁴⁾ Zásada dispozitivnosti v oblasti evropského práva prolíná i předběžným návrhem evropského soukromého zákoníku (srov. blíže G. Gandolfi „Der Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs“, Heft 1/2002 Zeitschrift für Europäisches Privatrecht).

²⁵⁾ Některé úvahy šly dokonce tak daleko, že např. v pracovním právu, u kterého u nás v 60. letech pod vlivem tehdejší ekonomické soustavy (centrální direktivní řízení hospodářství, které výrazně omezilo smluvní

úpravu všech soukromoprávních vztahů přímo do občanského zákoníku a tak předmět jeho úpravy neúměrně zatíží²⁶⁾. Z občanského zákoníku by tak vznikl neúnosně detailní, rozsáhlý a v důsledku toho i pro právní praxi aplikačně nepřehledný právní předpis. Základním nedostatkem takového legislativního uspořádání by však bylo, že v důsledku stálého rozvoje společenské reality, se kterým je třeba ve společnosti třetího tisíciletí počítat a tím i soustavně vyvíjeného tlaku na provádění odpovídajících změn v základní úpravě soukromého práva, by docházelo k nežádoucímu narušování její relativní stability. Proto se teorie, legislativa i aplikační praxe shodovaly již v 90. letech zásadně také v tom, že soukromé právo by jako celek nemělo být detailně upravováno přímo v občanském zákoníku. Jednotný, ucelený, úplný a zároveň nutně otevřený systém soukromého práva zůstane zachován i tehdy, jestliže vedle vůdčích, obecně uznávaných a tím vnitřně jednotlicích soukromoprávních principů, jakož i úpravy základních soukromoprávních (osobních a majetkových) institutů na optimálně zvoleném stupni obecnosti (abstraktnosti) přímo v občanském zákoníku bude zároveň s ohledem na požadavky zachování jeho relativní stability, jeho vyváženosti (proporcionality) a celkové přehlednosti počítáno s některými dalšími právními (zejména zákonnými) úpravami, které budou mít za svůj předmět soukromoprávní vztahy. I když tyto další právní úpravy budou existovat formálně mimo občanský zákoník, respektováním vůdčích, obecně uznávaných a tím vnitřně jednotlicích principů, jakož obsahem společných základních institutů i jednotnou terminologií by na něj při úpravě soukromoprávních vztahů organicky navazovaly. Tímto způsobem by i ony tvořily neoddělitelné a funkčně působící součásti jednotného, uceleného, úplného a zároveň nutně otevřeného systému soukromého práva.

Lze předpokládat, že pojetí takto obecně koncipovaného občanského zákoníku, na který by navazovaly zvláštní právní, jmenovitě zákonné, úpravy a tvořily tak jeho organické doplňky, nebude v praxi bez problémů. V některých případech nebude totiž možné posuzovat určitý konkrétní soukromoprávní vztah a z něho plynoucí sporná soukromá subjektivní práva a sporné soukromoprávní povinnosti beze zbytku pouze podle jediné právní úpravy. Často bude nutno použít dvou právních úprav. Pokud půjde o další zákonnou úpravu, která by navazovala na občanský zákoník a doplňovala jej, budou mít obě právní úpravy stejnou právní sílu, neboť občanský zákoník nemá povahu ústavního zákona, takže není vůči této další zákonné úpravě nadřazen. Dojde-li proto v takovýchto případech k nesouladu, event. k rozporu mezi ustanoveními občanského zákoníku na straně jedné a další jinou zákonnou úpravou na straně druhé, bude nutně řešit vzniklý nesoulad, resp. rozpor interpretačními prostředky a nikoliv automaticky uplatňovanou prioritou občanského zákoníku.

Nelze přehlížet, že právní úpravu obsaženou mimo rámec občanského zákoníku nebude vždy možno považovat za zvláštní (speciální) zákonnou úpravu, které by z důvodu speciality příslušela přednost před občanským zákoníkem a na kterou by bylo jako na zvláštní v občanském zákoníku také odkazováno (srov. uplatňující se princip „lex speci-

princip se všemi následnými jevy, jako je zejména kogentní povaha norem) došlo k úplnému odtržení od občanského práva (dlužno ovšem popravdě dodat, že občanské právo ve své tehdejší podobě 60. let bylo jen torzovitým obecným základem) byl v teorii i v praxi vyzvozan závěr, že subsidiární působení občanského zákoníku – byť i jen analogické – je pro pracovněprávní vztahy vůbec vyloučeno (!).

²⁶⁾ Srov. Knapp V., Knappová M., Kopáč L., Švestka J., stať cit. v pozn. č. 1).

alis derogat legi generali“). Může jít o úpravu, která svým obsahem na občanský zákoník pouze navazuje, příp. doplňuje, aniž by však šlo o zvláštní zákonnou úpravu se speciálním obsahem.

Okolnost, že v aplikační praxi bude nutno řešit vzájemný vztah mezi občanským zákoníkem a další právní úpravou včetně jejich event. nesouladu či dokonce rozporu, však nelze považovat za něco mimořádného. V takovýchto případech nejde o tzv. právo pro každodenní situace (tzv. street law). Řešení lze spatřovat v náročné interpretační činnosti prováděné v rámci aplikace. Ta ovšem vyžaduje jak odborné vzdělání, tak i odbornou praktickou průpravu (proto neplatí – i dnes někdy přetrvávající názor – podle kterého již sama znalost zákonných úprav, jejich jasnost a jednoduchost zajistí bez dalšího jejich dodržování).²⁷⁾

Zbývá dodat, že další právní úprava nemusí mít vždy formu zákonné úpravy. Mohlo by jít i o úpravu nižší právní síly, popř. aplikace bude v konkrétním případě doplněna soudní judikaturou, resp. tzv. užitečnými informacemi (Weinberger). V případech úpravy nižší právní síly je však princip priority občanského zákoníku nesporný.

Za takto vylíčeného stavu vzniká otázka, jaký vlastně bude mít smysl a význam úprava občanského zákoníku koncipovaná na optimálně zvoleném stupni obecnosti (abstraktnosti). K tomu je třeba blíže uvést:

Za prvé, případy, kdy bude přímo aplikována jen sama obecně koncipovaná úprava obsažená v občanském zákoníku, budou v praxi pravidlem.

Za druhé, i prostřednictvím obecně koncipovaného občanského zákoníku s dalšími právními (zejména zvláštními zákonnými) úpravami lze vytvořit jednotný, ucelený, úplný a zároveň nutně otevřený a přehledný systém, který jednak bude zahrnovat celou oblast soukromého práva a určovat místo jednotlivých institutů v něm, jednak bude v souladu s potřebami a požadavky dynamicky se rozvíjejícího organismu společenského života umožňovat, aby v něm pružně docházelo k reflektování jeho vývoje a změn.

Za třetí, základní úprava obsažená v občanském zákoníku bude klást určité požadavky, zejména na navazující zvláštní zákonné úpravy. Ty, jak bylo již řečeno výše, musí z vůdčích, obecně uznávaných a tím vnitřně jednotných principů, jakož i z obecné (abstraktní) úpravy společných základních institutů a jednotné terminologie občanského zákoníku vycházet, respektovat je, zároveň je účelně doplňovat a odchylovat se od nich jen při úpravě skutečných zvláštností.

11. Právě obecně koncipovaný občanský zákoník s navazujícími dalšími zákonnými úpravami, umožní v soustavě kontinentálního typu právní kultury jako práva psaného a tím z povahy věci vždy nezbytně neúplného, *dotvářet (rozvíjet) při hledání a nalézání účelu soukromého práva jeho jednotlivé normy cestou soudních rozhodování*, při kterých lze přihlížet k *individuálním zvláštnostem jednotlivých konkrétních případů*. Již výše cit. německý civilista CH. v. Bar se v této souvislosti přimlouvá za dosažení pružného systému, který by usiloval o nalézání *rozumné rovnováhy* mezi „zákonodárnou mocí“ a autonomní rozhodovací mocí soudů. V navrhovaném § 11

²⁷⁾ Srov. v tomto směru pokyn Marie Terezie ze dne 4. 8. 1772; stať M. Baxy in F. Rouček – J. Sedláček: Komentář K československému o.z.o., díl I., Praha 1935.

odst. 2 paragrafovaného znění obecné části občanského zákoníku se v souladu se standardem evropského kontinentálního psaného práva (srov. § 5 Code civile) výslovně a správně stanoví, že rozhodnutí soudu nelze v našich poměrech přiznat vlastnost precedentu, ledaže zákon stanoví výslovně jinak (jde o problematiku s podstatně značně širším společenským dosahem vycházejícím z ústavně zakotveného principu demokratického právního systému, tj. z dělby moci).²⁸⁾ Je empiricky ověřeno, že účel jednotlivých norem soukromého práva se v důsledku změn rychle se rozvíjejícího společenského života mění. V důsledku toho se musí soustavně rozvíjet i interpretace jednotlivých norem soukromého práva soudy judikaturou. *Ostatně vývoj judikatury obecných soudů v soukromoprávních věcech* – ať již občanských, obchodních, rodinných, pracovních aj. – je toho jen za posledních deset let názorným příkladem. Dlouholeté zkušenosti soukromoprávní praxe potvrzují, že žádný – byť právně politicky sebeprozíravěji koncipovaný – právní předpis, a tedy ani občanský zákoník jako psaný kodex, nemůže nikdy svou úpravou postihnout v plné míře společenské vztahy s nejrůznějšími životními situacemi jejich subjektů, které je nutno normativně regulovat a v případě potřeby i autoritativně vynucovat. Každé psané právo, a tedy i občanský zákoník, i přes sebeprozíravější právní politiku vlastně již v okamžiku svého vzniku „pokulhává“ za životem. Zkrátka řečeno, někdy se upravené životní situace (ať vůbec či v některých aspektech) vyvinou jinak, než jak to původně předpokládal zákonodárce.

I když nebyl určitý soukromoprávní vztah normativně výslovně upraven (jde o tzv. mezeru v psaném právu), je třeba práva a povinnosti, které z něj vznikly, řešit a rozhodnout o nich soudem. Odepření rozhodnout takto vzniklý soukromoprávní vztah soudem z toho důvodu, že není výslovně upraven právem, nelze připustit, neboť by tím v právním státě vznikl nepřipustný stav tzv. odmítnutí spravedlnosti (*denegatio iustitiae*). Dopadá-li na neupravenou skutkovou podstatu *podobná psaná právní úprava*, je na něj nutno tuto úpravu použít (tzv. *analogia legis*). Není-li však ani podobné psané právní úpravy, je na takto vzniklý soukromoprávní vztah nutno použít a rozhodnout o něm podle *vůdčích, obecně uznávaných a tím vnitřně jednotlicích právních principů, které ovládají soukromé právo*.

Jestliže by však nebylo možno ve zcela výjimečných případech rozhodnout ani tímto způsobem, soud by ve svém rozhodnutí musel při nalézání práva rekurovat na základě své volné úvahy za *pomocí soukromoprávních zásad až k ideji spravedlnosti* („*aequum et bonum*“). V obou naposled uvedených případech jde o *analogiam iuris*. V obou těchto případech zvláště vystupuje do popředí úloha soudní praxe a její schopnost tvůrčí a smysluplné aplikace a interpretace. Tento postup soudu, jdoucí až na

²⁸⁾ K tomu velmi správně Eliáš, K., Poznámky k návrhu obecné části občanského zákoníku, Justiční praxe č. 8/2002; z další literatury srov. např. Zoulik, F., Soudcovské právo, in Teoretické problémy práva na prahu 21. století, Pocta Boguszakova, Praha, Karolinum 2002; ze starší literatury: srov. Knapp, V., Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích, Právník 2/1969. Ze zásadních důvodů je proto třeba odmítnout názor, že v zájmu sjednocení judikatury, jakož i za účelem zefektivnění činnosti soudů je třeba „zcela nepochybně, jasně a určitě zakotvit v zákoně, že právní názory Vrechních soudů, Nejvyššího soudu ČR a Ústavního soudu ČR jsou *právně závazné* pro soudy nižších stupňů. Neztotožnění se soudy nižšího stupně s názorem vyššího soudu by nadále měl být nejenom právně zakotveným důvodem k užití *mimořádného opravného prostředku*, ale i důvodem *pro kárný postih soudce (sic!)*, neboť v takovém případě soudce oslabuje celý systém justice a tím důvěru občanů ve spravedlivý proces“ (P. Greger, K. Veselá-Samková, „Je třeba otevřít seriózní debatu o reformě právně-podnikatelského prostředí v České republice, Právní zpravodaj č. 3/2003.)

samotné kořeny (ad fontes) soukromého práva, k jeho zásadám, k vyjasnění postavení soukromého práva v rámci právního řádu jako celku a jeho úlohy v rámci společenského systému vůbec, ve svých důsledcích znamená, že soud vlastně vystupuje v úloze zákonodárce. To ovšem nezbytně vyžaduje, aby *aplikující a interpretující orgány byly osoby, které jsou nejen na výši odborně juristicky, nýbrž jež mají zároveň dostatečné životní zkušenosti a jsou i celkově vzdělanými a mravně vyspělými jedinci.*

12. Pro oblast soukromého práva jako pro oblast svobodných, rovných a zásadně autonomních jedinců, jakož i pro výše zmíněný účel, který soukromé právo sleduje, je příznačný široce uplatňovaný *princip dispozitivnosti úpravy jako základní nástroj metody právní úpravy soukromoprávních vztahů.*

Paragrafované znění obecné části občanského zákoníku tento *princip správně zdůrazňuje a uplatňuje.*

To znamená, že základní soukromoprávní úprava obsažená v občanském zákoníku se svou standardní a spravedlivě stanovenou strukturou subjektivních práv a povinností platných pro všechny subjekty soukromého práva, právě tak jako i další právní úpravy, uplatní jen potud, pokud samy subjekty soukromého práva nedají v rámci svého individuálního rozhodování a sebeurčení přednost *vlastní smluvní úpravě, kterou považují za nejvíce vyhovující jejich zájmům, potřebám, životním preferencím a kreativě (lex contractus).* Tak se vytváří potřebný právní prostor pro obsahovou pluralitu konkrétních soukromoprávních vztahů, které – jako život sám – mohou být vždy pestřejší než samy soukromoprávní normy. Tento stav v systému psaného práva mj. pozitivně přispívá k zužování prostoru pro vznik tzv. mezer. Řadu střetů (kolizí) vzniklých mezi subjekty soukromoprávních vztahů tak lze v důsledku toho posuzovat přímo podle smluvní úpravy, která je pro obě strany soukromoprávních smluvních vztahů *stejně závazná jako zákon sám.* V důsledku toho není třeba vždy vyčkávat – někdy i delší dobu – na vyplňování případných mezer judikaturou soudů.

13. V občanském zákoníku je však zároveň třeba pro potřeby současné společnosti vymezit *sféru výjimečného uplatňování kogentních soukromoprávních norem, jejichž prostřednictvím je v rámci soukromého práva a prostředky soukromoprávnímu právu vlastními prosazován zvláštní veřejný zájem* (např. u práv osobního stavu, u práv z rodinných vztahů – zájem na ochraně nezletilých dětí, u věcných práv pro jejich absolutní účinky a zajištění zájmu na ochraně práv třetích osob, u řady závazkových vztahů zájem na ochraně „slabších“ stran, ať již zaměstnanců, spotřebitelů, nájemníků, poškozených aj.). *Tímto specifickým způsobem dochází v samotné soukromoprávní oblasti moderní společnosti k zachování potřebné spravedlivé rovnováhy mezi soukromými a veřejnými zájmy.* Spornou zůstala v určité fázi legislativních příprav pouze otázka, zda je kogentní povahu soukromoprávních norem namísto vyjádřit jejich taxativním výčtem (srov. dnes platný § 263 obch. zák., za jehož zachování se některé hlasy s poukazem na nezbytnost posilování principu právní jistoty nadále přimlouvají), anebo zda v tomto směru zvolit pružnou formulaci, která by vytvářela potřebný prostor pro rozvoj judikatury soudů. Paragrafované znění obecné části občanského zákoníku dává podle našeho názoru v souladu s účelem soukromého práva správně přednost řešení uvedenému na druhém místě (zda je ovšem – jak případně poznamenává P. Holländer – navrhovaná změna stávající formulace § 2 odst. 3 obč. zák.,

kteřá je již v dosavadní praxi i teorii vžitá – namísto, bude třeba zřejmě v další fázi legislativních prací uvážit; řešení této otázky je součástí širší terminologické a formulační stránky paragrafovaného znění obecné části a zřejmě se bude týkat i dalších částí občanského zákoníku – k tomu srov. dále).

V této souvislosti zbývá závěrem této problematiky jen zdůraznit, že kogentní povahou některých svých soukromoprávních norem *úprava v občanském zákoníku nevybočuje z rámce soukromoprávní ochrany zabezpečované soukromým právem*. Tímto způsobem soukromoprávní úprava jen prostředky, které jsou jí vlastní (např. stanovením povinnosti druhou smluvní stranu informovat, neplatnosti smlouvy, odstoupení od smlouvy, zákonných záruk za vady plnění, přísné objektivní odpovědnosti způsobenou vadou výrobku), zakotvuje *určité právní výhody pro tzv. slabší strany soukromoprávních vztahů s cílem spravedlivě vyrovnávat fakticky nerovné postavení jinak formálně rovných subjektů soukromoprávních vztahů* (někdy se též hovoří o uplatnění principu tzv. vyrovnávací – regulační spravedlnosti).²⁹⁾

14. Pokud jde o vůdčí, obecně uznávané a tím i vnitřně jednotící soukromoprávní principy, jakož i o úpravu společných základních soukromoprávních institutů na optimálně zvoleném obecném stupni v občanském zákoníku, se teorie, legislativa i aplikační praxe již od počátku 90. let shodovaly v tom, že *ústřední postavení v systematicke samotného občanského zákoníku by měla zaujmout jeho obecná část* (u nás tradiční od r. 1951). Důvodem této shody bylo a nadále zůstává, že právě v obecné části se jako v ohnisku soustřeďuje *sám základ celé soukromoprávní úpravy s jeho funkčně nepostradatelnou sjednocující (integrující) úlohou nejen pro ostatní části občanského zákoníku, nýbrž zejména i pro všechny navazující právní úpravy všech částí soukromého práva*. Lze si zajisté představit i takovou základní úpravu občanského zákoníku, ve které bude obecná část zrušena a jednotlivé instituty i jednotlivá ustanovení obecné části budou systematicky přiřazeny k jednotlivým zvláštním institutům. Tak např. úprava věcí v právním smyslu bude zařazena do úpravy vlastnického práva, resp. do úpravy věcných práv (nelze však přehlížet, že věci mohou tvořit předmět i jiných než vlastnických, resp. věcných práv), úprava způsobilosti k právním úkonům bude zařazena ke smlouvám (rovněž však nelze přehlížet, že tato způsobilost se vztahuje i na jednostranné právní úkony atd.). Protože dosavadní zkušenosti nabyté s úpravou obecné části přesvědčují již od r. 1951, že existence obecné části občanského zákoníku je funkční a že se jako taková v praxi osvědčila, že aplikující orgány, zejména soudy, si na ni již zvykly, není žádného důvodu tento stav měnit.

Věcný záměr občanského zákoníku a následně navrhované paragrafované znění jeho obecné části, tento požadavek *správně respektují* (některé výhrady z hlediska systematického, věcného i terminologického k návrhu paragrafovaného znění obecné části srov. dále).

15. Výchozí filozofickou ideou, která zásadním způsobem ovlivňuje úpravu soukromého práva jako celek v čele s občanským zákoníkem, tvoří v moderní demokratické

²⁹⁾ K tomu blíže z nové literatury srov. F. Zoulik, Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany, Právní rozhledy č. 3/2002; ze starší literatury srov. např. již Fiala J. – Švestka J., Občanské právo a jeho postavení v systému čs. práva, Právník č. 12/1969.

společnosti i podle našeho názoru – plně shodného s věcným závěrem občanského zákoníku – *svobodný člověk, jeho blaho a jeho další všestranný rozvoj* (čl. 1 Ústavy, čl. 1 Listiny, čl. 1 Úmluvy). Svoboda jedince nachází ve společnosti své vyjádření především *v rozvoji jeho osobnosti při zachování jeho důstojnosti* (vliv idejí lidských práv a svobod vtiskuje nově soukromoprávní úpravě doposud tradičně zaměřené zejména na majetkové vztahy výrazně i antropologický charakter – srov. vedle Ústavy, Listiny, Úmluvy a z poslední doby i čl. 1n Charty základních práv z Nice), *v rodině a manželství* (není jasné, proč věcný záměr občanského zákoníku i paragrafované znění obecné části opomíjejí základ rodiny, tj. manželství), *ve svobodě vlastnit majetek, jakož i ve svobodě své vlastnictví zejména smlouvami realizovat*. Zbývá pouze dodat, že k této svobodě jedince patří neoddělitelně jako její rub i *odpovědnost* za újmy – ať majetkové či nemajetkové – způsobené jinému zpravidla zaviněným chováním.

Základní součástí občanského zákoníku jako moderního ústředního soukromoprávního předpisu tak nepřestává být majetkové právo neoddělitelně spjaté s tržní ekonomikou a realizující se jednak v právu soukromého vlastnictví, popř. v dalších věcných právech jako v absolutních právech, jednak v závazkovém právu (smluvním i deliktním) jako v relativním právu s principy rovnosti a dispoziční autonomie subjektů majetkových vztahů. Soukromé majetkové právo s uvedenými principy proto bylo a zůstává základní součástí každého systému soukromého práva bez ohledu na to, na jakém vývojovém stupni se tržní ekonomika nacházela a nachází, tj. zda na stupni původní zboží výroby či na současném stupni rozvinuté a složité zboží výroby globalizovaného světa.

Zbývá dodat, že pro soukromoprávní systém moderní společnosti je *příznačné pronikání prvků regulačního charakteru, které sledují cíl napravovat deformace funkčních soukromoprávních tržních vztahů*, k nimž v různých oblastech společnosti fakticky dochází (srov. např. již známou oblast na trhu práce, oblast na trhu spotřebního zboží; v oblasti obchodní srov. např. vznik kartelového práva s cílem zachovat funkční tržní prostředí ochranou rovných podmínek pro hospodářskou soutěž, právě tak jako vznik koncernového práva čelící nepřehlednosti kapitálových vazeb mezi obchodními společnostmi v oblasti globální ekonomiky a nadnárodních společností).

16. Svoboda jedince v moderní demokratické společnosti je ve vztahu k ostatním svobodným jedincům nerozlučně spjata *s principem rovnosti*, při čemž toto spojení vyúsťuje *v širokou soukromou autonomii vůle jedinců jako nástroje jejich iniciativy, aktivity a kreativity*. To je v plném souladu s historicky ověřeným poznatkem, že každý jedinec zná sám nejlépe své zájmy, potřeby a preference. Proto musí být také zásadně ponecháno na jeho vlastní vůli a rozhodnutí, jakým způsobem bude tyto své zájmy, potřeby a preference prostřednictvím sjednaných či stanovených soukromých subjektivních práv realizovat. Právní politika moderního demokratického státu musí prozíravě vycházet z toho, že *veřejné zásahy do soukromého práva je třeba uplatňovat pouze tam, kde to je nutné z důvodu, aby stát mohl řádně vykonávat své funkce, tj. zejména poskytovat účinnou, tj. spravedlivou a rychlou ochranu subjektivním soukromým právům jedinců vůči ostatním rovným jedincům a zároveň zabezpečovat plnění povinností jedinců vůči ostatním rovným jedincům a tak obojím způsobem zajišťovat řád, mír, pořádek a stabilitu společenského organizmu*. Proto se má stát zásadně zdržovat intervenčních (regulačních – reglementačních) zásahů do svobodného soukromého světa

a rozhodování jedinců (tak např. respekt ke smlouvě uzavřené mezi smluvními stranami, a tedy k jejich soukromé vůli, velí zužovat v zákoně prostor pro možnost soudů vyslovovat její neplatnost). *Platí, že čím méně je zásahů státu do soukromoprávní oblasti, tím existuje více svobody jedinců.*

Na druhé straně však je třeba odmítat *zjednodušenou představu o tom, že jakákoli veřejnoprávní intervence (regulace – reglementace) znamená již bez dalšího negaci svobody jedince.* Svoboda jedince a s ní spojené principy rovnosti a autonomie vůle, nebo-li *soukromoprávní oblast jedince* je a zůstává vzdor tomu, že jsou do ní prováděny nejrůznější veřejnoprávní zásahy, *základní chráněnou oblastí každé demokratické společnosti.* Proto i soukromé právo zůstává – *vzdor jeho prolínání, nikoliv však jeho ztotožnění s právem veřejným – základní právní oblastí každé demokratické společnosti.* *Z tohoto hlediska je proto třeba k soukromému právu a k jeho významu pro ústřední úlohu jedince v demokratické společnosti přistupovat.*

17. Svoboda jedince, i když tvoří výchozí filozofickou ideu pro úpravu soukromého práva, však není podle našeho názoru *sama o sobě způsobilou stát se objektivně zdůvodněným kritériem členění systému soukromého práva jako celku, jmenovitě pak občanského zákoníku, právě tak jako jeho logického a přehledného systematického uspořádání.* Objektivní kritéria tohoto uspořádání je třeba hledat a nalézat *v právních kritériích samotného systému soukromého práva.*

Většina soukromoprávních kodexů – občanských zákoníků ostatně také byla a je podle těchto právních kritérií členěna. V tomto směru lze v podstatě rozlišovat *dva základní legislativní přístupy:*

První našel svůj výraz ve dvou významných evropských kodifikacích, konkrétně ve francouzském Code civil z r. 1804 a v rakouském obecném občanském zákoníku z r. 1811 (ABGB). Jejich systém, který ve svých důsledcích navazuje až na Gaia, bere za výchozí kritérium *přírozenoprávní dělení soukromých práv na práva osobní a majetková.*

Druhý legislativní přístup k systému soukromého práva, který využívá jak historického vývoje práva, tak logického zobecnění, je znám jako *tzv. pandektní systém* (usus modernus pandectarum) a je výtvozem německé pandektistické jurisprudence 19. století.

Tento druhý legislativní přístup se od prvního podstatně liší. Teoretickou abstrakcí nejprve vytváří obecnou část. Jeho základní systematické dělení tvoří dělení práv na práva absolutní a relativní. Naproti tomu rodinné a dědické právo chápe pro jejich smíšenou (kombinovanou) povahu práv absolutních a relativních jako samostatné oblasti. Tímto způsobem dochází k dělení soukromého práva do těchto pěti částí: I. Obecná část, II. Práva absolutní (věcná), III. Práva relativní (závazková – obligační), IV. Právo rodinné, V. Právo dědické. Tento systém byl použit s určitými změnami německým občanským zákoníkem – BGB z r. 1896 (nezůstal však bez vlivu ani na některé další kodifikace 20. století).

Již výše vzpomenutý návrh *Koncepce nového civilního kodexu* z r. 1996 vzal za základ tento pandektní systém a pokusil se jej v soudobých společenských a právních podmínkách rozvinout. Po obecné části jako první části návrh *Koncepce nového civilního kodexu* upravoval ze systematického hlediska absolutní práva, a to jednak práva

obecně osobní (práva osobnostní), jakož i zvláštní osobní práva (práva k nehmotným statkům, resp. v současné době převážněji označovaná jako práva duševního vlastnictví), jednak práva věcná – majetková (část třetí). Další část majetkových práv byla věnována právům relativním, tj. závazkovému (obligačnímu) právu, jmenovitě závazkovému právu ze smluv a závazkovému z právu z deliktů. Teprve poté následovaly ty části soukromého práva, které ve smíšeném komplexu obsahovaly jak práva absolutní, tak práva relativní, tj. právo rodinné a právo dědické.

Naproti tomu schválený věcný záměr občanského zákoníku nemá systém, který by z jednoho kritéria důsledně vycházel. I on sice rozlišuje práva absolutní a práva relativní, činí tak ovšem jen zúženě pro majetkovou oblast. Naproti tomu část absolutních nemajetkových práv, jmenovitě *základní osobní práva*, zůstávají součástí obecné části. V té by však podle našeho názoru jako úprava již *konkrétních soukromých* práv být obsažena neměla. Tato práva spolu s *právy duševního vlastnictví*, o kterých – vzdor jejich vzrůstajícímu významu právě v období informační společnosti – není zatím v paragrafovaném znění obecné části učiněna žádná zmínka, by měla být upravena obecně v občanském zákoníku (ať již ve formě rámcové či alespoň blanketní) a v podrobnostech včetně spojení s veřejnoprávními prvky, se stát *předmětem zvláštních zákonných úprav*.

Dědické právo je ve věcném záměru občanského zákoníku nelogicky přiřazeno pouze k věcným právům, ačkoli předmětem dědického práva jsou i práva jiné povahy, jmenovitě práva závazková. Dědické právo tvoří, jak již bylo řečeno výše, tzv. smíšené právo, což by se podle našeho názoru mělo projevit i v odpovídajícím systematickém zařazení.

Pokud jde o zařazení *rodinného práva* v systému občanského zákoníku před obecná práva majetková, tj. před věcná práva a závazková práva, jde ve věcném záměru občanského zákoníku zřejmě o pozůstatek již výše zmíněného přirozenoprávního dělení soukromých práv na práva osobní a práva majetková. Ve skutečnosti však i rodinné právo tvoří svou povahou právo smíšené, tj. komplex jak práv osobních (převažujících), tak práv majetkových. Nedůslednost tohoto řazení rodinného práva v systému navrhovaného občanského zákoníku lze doložit na úpravě majetkového práva manželského a rodinného. Tato úprava, byť svou povahou a tím z logického hlediska zvláštní zákonná úprava, předchází nedůsledně obecné úpravě vlastnického práva (srv. společné jmění manželů), tak závazkového práva (např. při úpravě společného nájemního práva manželů musí stát v popředí úvaha o tom, jak zajistit, aby i nájemní právo manželů bylo sladěno s principy, které se jinak uplatňují v oblasti celého závazkového práva a v jeho rámci zvlášť v oblasti práva nájemního; jde o to, aby při úpravě nájemního práva manželů nebyla zdůrazňována pouze jejich ochrana, nýbrž i ochrana pronajímatelů, neboť jen tak může dojít k vyvážené úpravě práv a povinností všech dotčených subjektů). Tato skutečnost by se podle našeho názoru měla rovněž projevit v odpovídajícím systematickém zařazení rodinného práva.³⁰⁾

³⁰⁾ Ke stejným závěrům jako my dochází z hlediska systematického u práva dědického a rodinného i J. Spáčil (Nad návrhem nového občanského zákoníku, zejména nad úpravou některých věcných práv „Právní zpravodaj č. 6/2003, s. III“), i když s poněkud odlišnou argumentací.

18. Shoda názorů teorie, legislativy a aplikační praxe se již v 90. letech projevovala rovněž ve společném požadavku, aby spolu s rekodifikací soukromého práva, konkrétně s přípravou nového občanského zákoníku, byla připravována i *reforma občanského soudního řádu (civilního procesu) jakož i celková reforma soudů jako dalšího pilíře státní moci a významné pojistky demokracie s cílem ji upravit nikoli jen i pro potřeby soudů a soudců, nýbrž především pro spravedlivou a urychlenou vynutitelnost soukromých subjektivních práv a povinností fyzických a právnických osob*. Každodenní praxe potvrzovala a potvrzuje stále naléhavěji, že soukromé právo se může ve společnosti efektivně uplatňovat a posilovat v potřebné míře právní jistotu jedinců jen tehdy, fungují-li účinně, tj. spravedlivě, předvídatelně a zároveň urychleně soudy. Nelze totiž přehlížet, že je to v prvé řadě *právě soudní ochrana subjektivních soukromých práv, která podle nabytých zkušeností a poznatků patří – za předpokladu i jednotné soudní judikatury – k efektivním zárukám jejich úspěšné vynutitelnosti v praxi*.

Soukromé právo na straně jedné a spravedlivě, předvídatelně a urychleně rozhodující soudy s dobře stanovenými pravidly postupu na straně druhé *jsou spolu navzájem nerozlučně spjaty*. Je-li toto sepětí narušeno, má to zpětně nepříznivé důsledky pro plynulé fungování soukromoprávního styku, pro důvěru a jistotu jedinců, a tím koneckonců pro život celé společnosti. Tento stav se ukazuje jako jedna z vážných příčin přetrvávajícího nepříznivého právního prostředí, jehož základ byl založen již v devadesátých letech, kdy ekonomický vývoj nepřiměřeně předběhl právo a jeho institucionální nástroje, neboli kdy dostatečným způsobem nefungoval právní rámec, který by stimuloval jedince k chování v souladu právem, s mravním řádem vůbec, i se zásadami poctivého obchodního styku zvláště.

I když občanský soudní řád prošel od r. 1989 výraznými změnami, a zejména přijetím jeho novely č. 30/2001 Sb. přinesl i některá pozitiva, lze nicméně usuzovat, že *celá tato mimořádně důležitá oblast práva úzce související s jeho vynutitelností, a jejíž účinné fungování teprve činí právo právem, stojí v souvislosti s novou rekodifikací soukromého práva před zásadní reformou*.³¹⁾

19. Přípravu nového občanského zákoníku jako univerzálního základu soukromého práva jako celku – jakkoli právně i společensky potřebnou – však *vzhledem k jeho stěžejní úloze v celém soukromém právu, právním řádu vůbec a tím i v organismu života celé společnosti, nelze v žádném směru nepřiměřeně uchváat*.³²⁾ Již výše jsme zdůraznili, že právě tvorba a přijetí občanského zákoníku vtiskne na relativně dlouhou dobu pečeť českému právnímu řádu jako celku.

Toto nebezpečí podle zatím velmi ambiciózně stanoveného časového harmonogramu legislativních prací na občanském zákoníku (odevzdání jeho paragrafovaného znění do konce r. 2003), zejména po zkušenostech, které jsou aktuálně získávány s dalšími nezbyt-

³¹⁾ S touto idcou zásadní hluboké reformy občanského soudního řádu není v souladu požadavek, který bývá v této souvislosti někdy znovu vznášen, totiž vytvořit zvláštní procesní řád pro obchodní věci – neboli *lex specialis* o obchodním procesu (srov. P. Greger, K. Veselá-Samková, cit. stať, pozn. č. 20). Lze soudit, že pokud se v praxi ukáže opodstatněná potřeba upravit u obchodních věcí určitá odchylná procesní pravidla, nic nebrání tomu učinit tak v rámci jednotně koncipované civilně procesní úpravy.

³²⁾ V tomto smyslu rozumíme i požadavku J. Spáčila „...rychlé přijetí nového občanského zákoníku není nezbytné...“ („Nad úpravou nového občanského zákoníku, zejména nad úpravou některých věcných práv“, Právní zpravodaj č. 6/2003, s. III).

nými pracemi na zpracování paragrafovaného znění obecné části, *reálně hrozí*. Proto by v průběhu jeho přípravy a dalšího pokračování mělo být důsledně čeleno všem snahám a zájmům, které – ať již z jakýchkoli důvodů – usilují o nepřiměřeně urychlené dokončení rekodifikace soukromého práva. Čas, kterýžto je nutně třeba k všestrannému promyšlení všech základních soukromoprávních otázek, které s sebou přinesou řadu velkých změn pro odbornou i ostatní veřejnost, by neměl být jediným rozhodujícím faktorem. Výsledkem započatých a pokračujících legislativních prací nesmí být nezralá rekodifikace soukromého práva, která by po stránce systémové, obsahové, ale po stránce terminologické a formulační netvořila moderní, relativně stabilní a zejména po všech zmíněných stránkách kvalitní a v důsledku toho potřebný pevný právní rámec soukromoprávních vztahů.

To již ponecháváme vůbec stranou, že do značné míry velmi nevyzpytatelné a nepředvídatelné bude i projednání návrhu občanského zákoníku, obchodního zákona i zákoníku práce v obou komorách Parlamentu, kde, jak známo, není ani u zcela běžných zákonů, nic mimořádného, že vzniká celá řada pozměňovacích návrhů. Jejich realizace však může mít u tak zvláště vzájemně vnitřně provázaných zákoníků, resp. zákonů, jaké by měly představovat nový občanský zákoník, nový obchodní zákon i nový zákoník práce, mimořádně závažné důsledky, které nebude možno z časových, zejména však věcných důvodů vždy ve všech souvislostech domyslet. Tento stav také vedl k tomu, že v některých zemích (z našich sousedů srov. např. Polsko) byl pro zákoník, rep. zákony tohoto druhu přijat zvláštní způsob jejich přijímání (buď jejich přijetí jako celku bez pozměňovacích návrhů anebo naopak jejich zamítnutí jako celku).

Názory teorie, legislativy a aplikační praxe se od samého počátku rekodifikačních prací shodovaly v této souvislosti v tom, že musí být vytvořen *dostatečný časový prostor nejen pro vlastní tvorbu občanského zákoníku ve všech jeho fázích* (pro přípravu věcného záměru, pro přípravu paragrafovaného znění), nýbrž i pro následnou *odbornou diskusi*, právě tak – jako s ohledem na význam občanského zákoníku pro život celé společnosti a vytvoření podmínek pro jeho akceptaci – pro diskusi co nejširší veřejnosti a využití jejich zkušeností.

Návrh paragrafovaného znění obecné části občanského zákoníku předložený k diskusi představuje v rámci celkové přípravy rekodifikace soukromého práva bezesporu *významný mezník a zároveň východisko pro zpracování i všech jeho dalších částí*. Již první ohlasy a diskuse k němu však nasvědčují, že předložené paragrafované znění obecné části občanského zákoníku *bude ještě vyžadovat další intenzivní práci zejména odborných skupin* (v nichž by měli být zejména zastoupeni pracovníci s legislativními zkušenostmi). Tyto další práce se musí týkat *podrobného propracování jednotlivých institutů i jednotlivých ustanovení z hlediska systémového, obsahového, avšak i terminologického a formulačního*.

20. U tak právně a společensky závažného díla, jaké bude představovat občanský zákoník jako základní zákon soukromého práva, musí být s ohledem jak na aplikující orgány, tak na občanskou veřejnost jako na adresáty soukromoprávních norem počítáno s možností jeho *dostatečné legisvakance*. V tomto mezidobí by měly při seznamování odborné i široké občanské veřejnosti s obsahem občanského zákoníku, obchodního zákona a zákoníku práce sehrát významnou úlohu všechny druhy médií od denního tisku, časopisů, rozhlasu, televize až po ostatní. Zatím se tak děje jen poskrovnu,

a pokud ano, pozornost médií se soustřeďuje na poměrně méně závažné otázky (např. na způsob uzavírání manželství). Zatím lze jen konstatovat, že zájem médií rozhodně neodpovídá významu, který nový občanský zákoník bude mít pro celkový soukromý život jedinců (fyzických i právnických osob).

III. VÝVOJ SOUKROMOPRÁVNÍ LEGISLATIVY PO R. 1989

Krátce po listopadu 1989 se začaly pod vlivem zásadních politických, ekonomických a sociálních přeměn připravovat v *soukromoprávní části právního řádu první změny*. Šlo přitom zejména o změny v samotném základu soukromého práva, tj. v občanském právu a v důsledku toho v jeho hlavním legislativním pilíři – *občanském zákoníku*. Vedle některých prvních dílčích novel byl zásadnější krok učiněn přijetím významné a rozsáhlé novely občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. (s účinností od 1. 1. 1992) s cílem v *hlavních rysech přizpůsobit v nezbytné míře a urychleně obsah základní občanskoprávní úpravy stavu, potřebám a požadavkům nastupující pluralitní demokracie, tržního hospodářství a budování právního státu*. Vzhledem k nepoužitelnosti tehdy platného hospodářského zákoníku na obchodní vztahy v nově vznikající tržní ekonomice, jakož i vzhledem k torzovitému obsahu tehdejšího občanského zákoníku byl souběžně s novelou občanského zákoníku přijat i uceleně koncipovaný *obchodní zákoník*. Ten vytvořil právní základ obchodní podnikatelské činnosti v tržní ekonomice, a to jednotně jak pro oblast vnitrostátních, tak pro oblast zahraničních obchodních vztahů. Přijatý obchodní zákoník č. 513/1991 Sb. (s účinností od 1. 1. 1992) nahradil dosavadní hospodářský zákoník i dosavadní zákoník mezinárodního obchodu.

1. Základní novelizace občanského zákoníku a přijetí nového obchodního zákoníku byly v tehdejších společenských podmínkách 90. let vyvolány naléhavou potřebou zajistit v nezbytné míře a *urychleně základní soukromoprávní rámec probíhající ekonomické transformace* (úpravu postavení soukromoprávních subjektů, vlastnického systému, smluv i odpovědnosti). Přepokládalo se tehdy, že poznatky a zkušenosti získané postupně aplikací jak základní novely občanského zákoníku, tak nově přijatého obchodního zákoníku budou – v souladu s postupně se rozvíjejícími společenskými vztahy – využity k tvorbě nové koncepce, principů i obsahu soukromého práva, a to bez ohledu na to, budou-li napříště legislativně vyjádřeny jen v jediném občanském zákoníku či v občanském zákoníku i obchodním zákoníku (duální systém). Je třeba konstatovat – a na to se někdy neprávem zapomíná – že vzpomenuté legislativní úpravy v soukromém právu (postupně doplňované řadou novel přijímaných zejména za účelem implementace evropského práva) u nás položily *první legislativní kontury budoucího základu soukromoprávní rekonstrukce jako celku* a že – spolu s rychle a velmi záslužně se rozvíjející soudní a právní praxí – sehrály v oblasti soukromého práva vzdor veškerým výhradám *pozitivní úlohu*. S odstupem času a po více jak desetiletých zkušenostech a poznacích nabytých v soudní a právní praxi i v teorii však není třeba zvlášť zdůrazňovat, že *existující stav soukromoprávních úprav má ve všech směrech i po provedených novelách daleko do uspokojivého uspořádání moderního systému soukromého práva*.

Navic stranou sjednocujícího soukromoprávního legislativního přístupu zůstala v tomto období celá oblast pracovního práva, rodinného práva, práv duševního vlastnictví i mezinárodního soukromého práva. To znamená, že ani legislativní vývoj probíhající po r. 1989 nepřekonal v potřebné míře v oblasti soukromého práva jeho přetrvávající nežádoucí dezintegrační stav.

2. Rekodifikací soukromého práva jako celku se již poměrně krátce po přijetí rozsáhlé novely občanského zákoníku a po přijetí nového obchodního zákoníku v r. 1991 začala zabývat *přípravná rekodifikační komise Federálního předsednictva vlády složená z řady českých i slovenských teoretických, legislativních a praktických odborníků*. Práce této poměrně široce založené přípravné rekodifikační komise však byly zánikem Česko-Slovenské republiky ukončeny. Řady nikoli nevýznamných výsledků těchto neukončených rekodifikačních prací bylo využito později jak v České republice, tak zejména na Slovensku při přípravě jejich prvních verzí občanského zákoníku.³³⁾

3. Myšlenka přípravy rekodifikace soukromého práva ožila v letech 1994 a později zejména v poměrně rozvinutých teoretických diskusích o základních koncepčních, systémových i obsahových otázkách rekodifikace soukromého práva (srov. blíže pozn. č. 1).

O gestora rekodifikačních prací v oblasti soukromého práva se tehdy ucházely jak tehdejší Úřad pro legislativu vlády, tak Ministerstvo spravedlnosti České republiky. Vláda nakonec pověřila přípravou rekodifikace Ministerstvo spravedlnosti České republiky. Jednotlivé specializované komise i hlavní komise jmenované tehdejším ministrem spravedlnosti České republiky a ustanovené ze zástupců legislativy, aplikační praxe i teorie připravily „*Návrh koncepce nového civilního kodexu*“ jako *obecný legislativní základ úpravy všech soukromoprávních vztahů*. Návrh se zabýval koncepcí, systémem úpravy i základním obsahem všech soukromoprávních vztahů, tj. jak samotným občanským zákoníkem, tak navazujícími zvláštními právními úpravami, které zahrnovaly části některých zvláštních soukromoprávních vztahů. Svou povahou tak vlastně vznikla neoficiálně první verze věcného záměru nového občanského zákoníku, první ucelené východisko pro moderní podobu promyšleného uspořádání soukromého práva v čele s občanským zákoníkem.

Tento návrh Koncepce nového civilního kodexu, který byl uveřejněn k odborné diskusi v r. 1996, vycházel – stejně jako teoretické diskuse, které mu předcházely – ze skutečnosti, že klíčovou otázkou rekodifikace soukromého práva a základním předpokladem její úspěšnosti bude, jak se v ní v návaznosti na Ústavu, Listinu základních práv a svobod i ratifikované mezinárodní smlouvy podaří skloubit úpravu soukromoprávních principů a základních soukromoprávních institutů přímo v občanském zákoníku jako v obecném soukromoprávním kodexu se zvláštními právními úpravami vybraných částí soukromoprávních vztahů, které budou souběžně občanský zákoník věcně i časově doprovázet a jež tak budou ve své jednotě i diferenciaci tvořit úplný a zároveň nutně otevřený systém soukromého práva. *Je třeba*

³³⁾ Blíže k tomu – pokud jde o Slovenskou republiku – J. Lazar a kol., *Základy občanského hmotného práva*, Sv. I. *Facultas Juridice, Universitas Turnaviensis*, 2000; Fogaš L. – Mazák J., *Rekodifikace soukromého práva*, *Justiční revue* č. 5/1999.

uvést, že v této fázi legislativních prací na přípravě rekonstrukce soukromého práva se nepočítalo s existencí více zákoníků (kodexů). V roce 2000 začalo ministerstvo spravedlnosti České republiky připravovat věcný záměr občanského zákoníku i věcný záměr obchodního zákona, zatímco ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky začalo pracovat na přípravě věcného záměru zákoníku práce (již sama existence těchto dvou různých legislativních center – a nikoli centra jediného – byla a zůstává nadále předmětem oprávněné kritiky části teorie i soudní praxe).

Věcný záměr občanského zákoníku, který počítá rovněž se zrušením zákona o rodině, avšak i s existencí zvláštní ucelené (souborné) obchodněprávní úpravy ve formě obchodního zákona jako určité ucelené (souborné – komplexní) právní úpravy obchodněprávních vztahů, zákoníku práce jako určité ucelené (souborné – komplexní) právní úpravy pracovněprávních vztahů, zvláštních zákonných úprav v oblasti duševního vlastnictví, zvláštní zákonné úpravy mezinárodního práva soukromého a procesního, byl schválen Legislativní radou vlády České republiky v r. 2001 a v téže roce i vládou České republiky.

Shoda schváleného věcného záměru občanského zákoníku s předcházejícím návrhem Konceptu nového civilního kodexu spočívá v tom, že i schválený věcný záměr občanského zákoníku počítá s *integrací*, resp. přesněji, s *reintegrací úpravy soukromých (osobních a majetkových) rodinněprávních vztahů do občanského zákoníku*. Tento přístup je třeba považovat z teoretického, legislativního i aplikačně-praktického hlediska za správný.³⁴⁾ Se schváleným věcným záměrem občanského zákoníku se však již nelze ztotožnit v tom směru, že úprava soukromých rodinných vztahů tvoří v navrhované systematice občanského zákoníku zvláštní část zařazenou hned za obecnou částí (blíže k tomu srov. již výše). Shoda názorů byla rovněž od samého počátku v tom, že veřejnoprávní úprava rodinněprávních vztahů, tj. konkrétně úprava účasti státu i územních samosprávních orgánů při ochraně dětí, manželství a rodiny musí být zahrnuta do zvláštní zákonné úpravy (v současné době ji představuje zejména zákon č. 359/2000 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí ve znění pozdějších předpisů). Na okraj této veřejnoprávní úpravy je třeba ve stručnosti zdůraznit, že její přijetí a postupné zdokonalování tvoří jeden z důležitých signálů o rodinné politice zaujímané státem. Podpora rodiny moderním státem přitom nemůže být v současných společenských podmínkách omezena jen na jeho sociálně podpůrné působení, nýbrž musí být důsledně uskutečňována i v takových oblastech, jako je oblast výrobní, pracovní, daňová aj. Z takto chápané veřejnoprávní úpravy rodinných vztahů by mělo být patrné, že rodina jako základní složka společnosti má zásadní význam pro její celkově řádné fungování včetně řádného fungování národního hospodářství a jeho výkonnosti.

³⁴⁾ Srov. k tomu z četné literatury např. Knapp V., Knappová M., Kopáč L., Švestka J.: K aktuální otázce kodifikace soukromoprávních rodinných vztahů, Právní rozhledy č. 9/1995.

Pro úplnost však je třeba upozornit i na názory, které – s poukazem na to, že rodinné právo se u nás po desítky let vyvíjelo samostatně a že se ve vztahu k úpravě občanskoprávních vztahů ubíralo vlastní cestou, se domáhají toho, aby i soukromoprávní rodinněprávní majetkové vztahy byly pro své zvláštnosti (srov. zejména to, že většina rodinněprávních norem je na rozdíl od většiny dispozitivních norem tradičního občanského práva kogentní povahy) upravovány samostatně (obdobně jako pracovní vztahy); argumentuje se i tím, že existující zákon o rodině se mezitím vžil a že jeho vztah k občanskému zákoníku byl od počátku jasně a správně vymezen (srov. např. diskusní příspěvek M. Hrušákové přednesený na rozšířeném zasedání Legislativní rady vlády ČR v Kolodějích dne 21. 2. 2002).

Na rozdíl od návrhu Koncepce nového civilního kodexu z r. 1996 schválený věcný záměr občanského zákoníku vychází z toho, že při rekodifikaci soukromého práva bude do občanského zákoníku zařazena *celé obecné části obchodních závazkových právních vztahů*, jakož i *úprava většiny obchodních smluvních typů*, nikoliv však již *úprava takových vyhraněných specifických otázek obchodního práva jako jsou zejména právní úprava podniku, obchodních společností a družstev, obchodního rejstříku, firemního práva, obchodního tajemství, dále některých vyhraněně obchodních smluvních typů (např. prodej a nájem podniku, obchodní zastoupení, tichá společnost) a konečně i úprava závazků v mezinárodním obchodě*. Naposled zmíněné otázky budou tvořit předmět *ucelené (souborné – komplexní), systémově utříděné zvláštní obchodněprávní úpravy – obchodního zákona*. Bez ohledu na to, zda bude tato určitá ucelená (komplexní), systémově utříděná zvláštní obchodněprávní úprava označena jako obchodní zákon anebo obchodní zákoník, rozhodující zůstává, aby na *tuto zvláštní obchodněprávní úpravu byl občanský zákoník obecně podpůrně (subsidiárně) použitelný a tím uznáno jeho ústřední (výsostné) postavení v systému soukromoprávního řádu*. Jednotlivými otevřenými otázkami zůstávaly po určitou dobu zejména systematické zařazení úpravy družstev, účetnictví obchodníka (šlo by přitom o vymezení základních pojmů pro oblast účetnictví) i nekalé soutěže. Na tomto místě se chceme vyjádřit pouze k systematickému zařazení práva nekalé soutěže jako práva svou povahou odpovědnostního, a tím soukromoprávního charakteru (to, že úprava hospodářské soutěže jako úprava ryze veřejnoprávních vztahů musí i nadále zůstat vyhrazena zvláštnímu zákonu – srov. dnes zák. č. 143/2001 Sb., bylo a zůstává nesporné). Je pravdou, že určité argumenty lze najít pro systematické zařazení tohoto institutu do občanského zákoníku, jiné argumenty pro zařazení do obchodního zákona. Máme však za to, že navrhované přeřazení tohoto institutu z obchodního zákoníku do občanského zákoníku neřeší hlavní požadavek moderní doby, tj. posílit při úpravě nekalé soutěže i úlohu veřejného práva opří ochraně jednotlivých subjektů (soutěžitelů, spotřebitelů, popř. jiných subjektů). Proto je podle našeho názoru u této hraniční otázky namísto preferovat jako nejpřiměřenější variantu zařazení institutu nekalé soutěže do zvláštního zákona (tím by mj. došlo i k navázání na prvorepublikovou tradici uměle přerušenu od r. 1951). Navrhovaná varianta řešení úpravy institutu nekalé soutěže vytváří prostor k tomu přiřadit k této soukromoprávní odpovědnosti i věcně související úpravu veřejnoprávních prvků (zakotvením trestněprávních i správněprávních sankcí), což přispěje ke zvýšení její kvality. Tento přístup by při jejím přiřazení do občanského zákoníku možný nebyl.

Za hlavní a nesporný klad schváleného věcného záměru občanského zákoníku je třeba považovat to, že *přesouvá obecnou úpravu dosavadních obchodních závazkových vztahů, jakož i úpravu většiny jednotlivých smluvních typů do občanského zákoníku*. Cílem tohoto přesunu, který vycházel z desetiletých negativních zkušeností aplikační praxe s dvojkolejností těchto závazkových úprav je čelit riziku nekoordinovanosti, duplicity i bezdůvodných rozdílů a v důsledku toho všeho i nepřehlednosti těchto dvou mimořádně důležitých právních úprav, což činí problémy zejména při jejich praktické aplikaci.

Lze důvodně předpokládat, že tato integrace závazkové právní úpravy v občanském zákoníku použitelná jak pro neobchodní, tak pro obchodní závazkové vztahy

povede v důsledku vlivu obchodní úpravy k modernizaci a tím k obohacení závazkového práva jako celku systému úpravy soukromoprávních vztahů.

Ke schválení úpravě věcného záměru obchodního zákona lze podle našeho názoru vznést *dvě připomínky obecnějšího charakteru*: Za první, (je ovšem možné, že v dalším průběhu pokračujících legislativních prací již tato otázka přestala být aktuální), zůstává nezodpovězeno, proč při legislativní snaze upravovat z důvodu přehlednosti zvláštní obchodněprávní problematiku v ucelené (souborné – komplexní) podobě zůstává stranou její ústřední pojem, tj. *pojem profesionálního podnikatele – obchodníka*. Za druhé, nejen z teoretického a systémového hlediska, nýbrž i z hlediska dosavadních více jak desetiletých negativních zkušeností právní praxe, nelze doporučit – byť i jen částečně navrhovanou – dvojkolejnost úpravy smluvních typů.

V současné době se ve stadiu příprav nachází i *věcný záměr zákoníku práce*. U něho je třeba považovat v současné době za základní otázku, zda se i ve vztahu k němu – stejně jako je tomu u obchodního zákona – uplatní *obecně podpůrné (subsidiární) působení občanského zákoníku*. To by byl podle našeho názoru z hlediska teoretického systémového i praktického správný a důsledný přístup. Pokud však bude věcný záměr zákoníku práce na pracovněprávní vztahy uplatňovat pouze princip subsidiarity obecné části občanského zákoníku, jak to bylo zamýšleno, zatímco v ostatním bude platit princip delegační, půjde o řešení, které se – kromě jeho neobvyklosti i celkové teoretické nepropracovanosti v oblasti soukromého práva – ocitne především v rozporu s jednotným, uceleným a vnitřně konzistentním systémem soukromého práva. Důsledky takovéto „kombinace“ jako reliktu zřejmě stále přetrvávající myšlenky samostatné pracovněprávní úpravy, jak případně poznamenává i K. Eliáš³⁵⁾ však nelze hlavně dohlédnout ani v praxi.

4. Po schválení věcných záměrů občanského zákoníku a obchodního zákona byly zahájeny *práce na jejich paragrafovaném znění*.

K odborné diskusi bylo v době přípravy této stati předáno pouze paragrafované znění obecné části občanského zákoníku. Následně bylo již zpracováno a k diskusi rovněž předloženo paragrafované znění rodinněprávních vztahů, dědických vztahů, jakož i věcněprávních vztahů. Zároveň se pracuje na paragrafovaném znění úpravy závazkového práva. Proto se tato stať – vedle povšechného hodnocení obecné části paragrafovaného znění občanského zákoníku – vyjadřuje toliko k některým jejím částem, které její autoři považovali za důležité.

IV. NAD PARAGRAFOVANÝM ZNĚNÍM OBECNÉ ČÁSTI OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

1. V čem lze spatřovat *základní přednosti paragrafovaného znění obecné části občanského zákoníku*?

a) K přednostem patří v první řadě již výše zmíněné filosofické východisko obecné části, a v důsledku toho i celého občanského zákoníku, které navazující organicky na

³⁵⁾ Kodifikace soukromého práva a nový zákoník práce, Právní rozhledy č. 9/2003, s. 423, 424.

Ústavu, preambuli i samotnou Listinu základních práv a svobod, Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, Úmluvu o právech dítěte, a v neposlední řadě i na Chartu základních práv z Nice (dnes čl. II – 1n části II návrhu Ústavy pro Evropu), klade důraz *na vůdčí, obecně uznávané a tím vnitřně jednotící soukromoprávní principy*; v této souvislosti bude třeba ještě uvážit, zda by nebylo přiměřenější opírat se nikoli o nepřesné obrysy přirozeného práva obecně, nýbrž dnes již o moderně a konkrétněji formulované principy obsažené v Listině a mezinárodních smlouvách. V diskusích, které přijetí věcného záměru občanského zákoníku předcházely, byla často kladena otázka, zda má moderně koncipovaný občanský zákoník tyto soukromoprávní principy výslovně vyjádřit či nikoliv (to, že se tyto principy uplatňují bez zřetele k tomu, zda o nich bude v občanském zákoníku výslovná zmínka, či nikoliv, bylo a zůstává nesporné). Bylo-li stanovisku uvedenému na prvním místě dáno ve věcném záměru občanského zákoníku a v jeho obecné části přednost – a my se domníváme, že po období před r. 1989, kdy u nás docházelo k deformaci soukromoprávních principů a kdy přetrvávají tendence k úzce pozitivněprávnímu přístupu, správně – pak je ovšem třeba věnovat jejich vyjádření náležitou pozornost. Z toho důvodu by neměly být ani při jejich příkladném výčtu opomenuty i takové principy, jako jsou zejména princip rovnosti a s ním úzce spojený princip autonomie vůle soukromoprávních stran, princip, že soukromá práva jednou v souladu s právním řádem nabytá nebudou jeho nositeli se zpětnou účinností odňata, princip *neminem laedere*, princip *venire contra factum proprium*. Výslovné vyjádření soukromoprávních principů – vedle jejich důležitého vlivu na interpretaci jednotlivých institutů i ustanovení – zároveň napomůže k posílení názoru, že pozitivní právo netvoří jen samotná psaná soukromoprávní pravidla (normy), dále k naplňování myšlenky jednoty soukromého práva a konečně v současném období i k prohlubování základní identity s evropským soukromým právem.

b) Rozvedením a konkretizací základních soukromých práv jedinců na „úrovni jednoduchého práva“, tj. občanského zákoníku, se tento občanský zákoník stává *hlavním garantem soukromých (osobních a majetkových) práv těchto jedinců a tím i zdrojem jejich jistoty v každodenním soukromém životě*. Moderní trend soukromého práva (srov. např. nizozemskou i quebeckou základní občanskoprávní úpravu, provedený doplněk francouzského Code civil, provedené změny v německém závazkovém právu, navrhované změny ve švýcarském odpovědnostním právu, právě tak jako probíhající práce na tvorbě zásad evropského deliktního práva) ovlivněný ideou univerzálních lidských práv a svobod vyzdvihly do společenského a právního prostředí i *úlohu osobních práv*. Soukromé právo začalo chránit osobnost fyzických osob (obdobně i osobnost právnických osob), ať již vlastními soukromoprávními normami, či rozvinutou soudní judikaturou opírající se o ústavní základy ochrany osobnosti a základy založenými mezinárodními smlouvami. Tak se postupně zkonstituoval další pilíř soukromého práva, který navazuje na Listinu, Úmluvy i na Chartu základních práv v Nice a vtiskuje soukromoprávní úpravě výrazný *antropologický charakter*. *Osobní práva fyzické osoby* (obdobně i právnické osoby) *se tak stávají – vedle již tradičních majetkových práv – dalším pilířem soukromého práva. Tento moderní trend soukromého práva věcný záměr občanského zákoníku správně respektuje.* (K systematickému zařazení úpravy obecných osobních práv, jakož i k obsahu této úpravy však srov. dále.)

c) Paragrafované znění obecné části občanského zákoníku klade velmi správně zásadní důraz na *dispozitivnost této základní soukromoprávní úpravy*. Tím v souladu s vnitřní logikou soukromoprávních vztahů bere v úvahu, že jsou to sami jedinci (fyzické i právnické osoby), kdo nejlépe vědí, prostřednictvím jakých soukromých práv a povinností budou nejlépe zabezpečeny jejich individuální zájmy, potřeby, životní preference a kreativita.

2. Pokud jde podle našeho názoru o *nedostatky paragrafovaného znění obecné části*, zaměříme se dále podrobněji jen na některé z nich, které mají navíc obecnější povahu:

a) *První nedostatek shledáváme v nedůsledné vnitřní systematice paragrafovaného znění samotné obecné části* (o systémových nedostatcích občanského zákoníku jako celku byla řeč již výše).

Do obecné části je v prvé řadě v bezprostřední návaznosti na úpravu právní osobnosti – subjektivity (srov. společný oddíl) neorganicky zařazen *oddíl o obecných osobních právech*. Zvolené systémové řešení musí nutně vyvolávat závěr, že se tato obecná osobní práva – vzdor tomu, že se to důvodová zpráva snaží popít – odvozují od právní osobnosti (subjektivity), neboli že tato obecná osobní práva jsou výronem právní osobnosti (subjektivity).

Tak tomu ovšem není. Úprava obecných osobních práv je něco jiného než úprava právní subjektivity. Obecná osobní práva tvoří *svou podstatou již určitá konkrétní práva absolutní povahy, která je jako taková třeba pro jejich osobní (nemajetkový) charakter systematicky řadit až za obecnou část, a to na první místo zvláštní části občanského zákoníku*. Současné systematické zařazení úpravy ochrany osobnosti fyzické osoby v obecné části v § 11n. obč. zák. z r. 1964 nemůže v tomto směru tvořit dostatečně spolehlivý vzor. Platná úprava, i když zejména pojetím generální klauzule na svou dobu nesporně moderní (nedostatečná ovšem byla v tehdejší politickém prostředí její aplikovatelnost v praxi), byla po systematické stránce ovlivněna zcela neobvyklou strukturou občanského zákoníku z r. 1964.

V souvislosti s navrhovanou úpravou obecných osobních práv v obecné části je však na místě upozornit ještě na dvě otázky: za prvé, při dalších legislativních pracích bude nutno náležitě propracovat – což zatím paragrafované znění obecné části nečiní – vyvážené vymezení (delimitaci) úpravy obecných osobních práv, která bude co do svého základu obsažena v občanském zákoníku na straně jedné a úpravy některých soukromoprávních aspektů jednotlivých dílčích osobnostních oprávnění, která již dnes existuje – a zřejmě bude existovat i v budoucnu – ve zvláštních zákonech. V tomto směru bude třeba zvláštní pozornost věnovat zejména úpravě, týkající se dílčího osobnostního oprávnění na ochranu tělesné integrity (srov. dnes stále existující úpravu zvláštního zákona o péči o zdraví lidu č. 20/1966 Sb., ve znění pozdějších předpisů, naposledy ve znění zákona č. 285/2002 Sb., Úmluvu o lidských právech a biomedicině, včetně dodatkového protokolu, zvláštní zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů, zejména však v současné době nově připravený zákon o zdravotní péči při poskytování zdravotnických služeb). V tomto směru bude třeba jasněji než dosud vymežit, co jako základní, a tedy relativně stabilní úprava tohoto dílčího osobnostního práva, bude tvořit předmět úpravy občanského zákoníku (v tomto směru bude nutno

důsledně vyjít v podstatě z principů Úmluvy o lidských právech a biomedicíně) a co naopak ponechat – v účelově věcném spojení se zdravotnickou (medicínskou), jakož i veřejnoprávní problematikou – jako předmět úpravy zvláštních zákonů. S ohledem na zachování koordinace v občanském zákoníku na straně jedné a ve zvláštních zákonech na straně druhé nelze ani v této oblasti podcenit modernizaci terminologických aspektů upravované materie (tak např. § 75 paragrafovaného znění obecné části hovoří o lékařském pokusu, ačkoliv zvláštní zákony již delší dobu používají novodobou terminologii – např. ověřování nových poznatků na živém člověku, ověřování nových poznatků použitím nezavedených metod aj.).

Za druhé, paragrafované znění obecné části se zatím nikterak nevypořádává s vazbou občanského zákoníku a zvláštních zákonných úprav, které se týkají práv duševního vlastnictví, neboli dalších konkrétních absolutních práv nemajetkové povahy, jež v moderním světě globalizace nabývají stále většího společenského (zejména hospodářského) a tím i právního významu. I když úprava těchto práv k nehmotným statkům – duševního vlastnictví bude z důvodů tradičních a celkem osvědčených obsažena nadále ve zvláštních zákonných úpravách, je podle našeho názoru nicméně třeba pro zachování jednotného, uceleného a úplného systému soukromého práva určitým způsobem vyjádřit (ať již rámcově či alespoň blanketně) vazbu občanského zákoníku a těchto zvláštních zákonných úprav v občanském zákoníku.

b) Určité zamyšlení bude třeba věnovat i navrhovanému *institutu prohlášení za mrtvého*. Namísto dosavadního odstavce druhého § 7 věnuje paragrafované znění obecné části problematice prohlášení za mrtvého 12 ustanovení (§ 39 až 50), přičemž důkazu smrti se dostává samostatné právní úpravy (§ 41). Vedle dosavadní možnosti prohlásit fyzickou osobu za mrtvou se nově zavádí možnost jejího prohlášení za nezvěstnou, což může být předstupněm prohlášení za mrtvého.

Jaký je účel prohlášení za nezvěstného? Z obsahu § 42 odst. 1 vyplývá, že prohlášení za nezvěstného není podmíněno nějakou kratší či delší dobou, po kterou není o takové fyzické osobě známo, kde se nachází. Prohlásit za nezvěstného nelze ani nezletilého ani nesvéprávného, což se však v důvodové zprávě nikterak nevysvětluje (namísto spojení „opustil své bydliště“ by bylo patrně výstižnější použít slova „nevyskytuje se ve svém bydlišti“).

Do hmotněprávní úpravy § 42 odst. 2 je nesystematicky zařazováno to, co svou povahou patří do procesněprávní úpravy o prohlášení fyzické osoby za nezvěstnou (opakuje se to i při prohlášení za mrtvého). Jde totiž o to, kdo může podat návrh soudu na zahájení řízení o prohlášení fyzické osoby za nezvěstného. Pokud by zde již měla být ponechána uvedená formulace, měl by být vynechán demonstrativní výčet osob, které by mohly mít právní zájem na prohlášení člověka za nezvěstného. Na rozdíl od rodinněprávních vztahů, popř. vztahů odpovídajících dědickému nástupnictví by měl v dalších relacích jednat za nezvěstnou fyzickou osobu soudem ustanovený opatrovník.

Stranou zájmu navrhované obecné části zůstává v tomto směru publicita. Jde totiž o to, aby prohlášení určité fyzické osoby za nezvěstnou vešlo v obecnou známost a aby tak bylo možno získat informace o tom, koho se to týká. V tomto směru jde o slabinu dosavadní platné právní úpravy, která se v podstatě omezuje jen na zveřej-

nění vyhlášky s výzvou určenou nezvěstnému na soudní desce soudu, který vyhlášku vydal. Jestliže v následné fázi po prohlášení fyzické osoby za nezvěstnou, od něhož uplynul jeden rok, může podle § 42 odst. 5 manžel či opatrovník dosáhnout prostřednictvím soudu výroku, že nezvěstná fyzická osoba je zbavena způsobilosti nabývat práva, připomíná to v určitém smyslu římský institut *capitis deminutio*. V této souvislosti se nabízejí některé otázky, jako např. proč se tento zásah netýká také pozbývání majetkových práv, popř. nezpůsobilosti brát na sebe povinnosti? Jak by bylo postupováno v případě, že by např. pozemek patřící nezvěstné fyzické osobě měl být vyvlastněn anebo nezvěstná fyzická osoba by byla na základě vyvlastňovacího procesu omezena ve svém vlastnictví pozemku věcným břemenem? Neměla by v takovém případě nezvěstná fyzická osoba nárok na peněžní náhradu? V této souvislosti je třeba paragrafovanému znění vytknout i to, že u právního postavení *nascitura* se vrací k již překonanému řešení, podle kterého je *nasciturus* způsobilý pouze nabývat práva. Stane-li se proto *nasciturus* např. vlastníkem nemovitosti, nebude i subjektem daňové povinnosti, a to nezávisle na tom, že daně za něho zaplatí jeho zákonný zástupce?

Vážně je třeba zamyslet se i nad obsahem § 45, podle kterého za nezvěstného nelze prohlásit tu fyzickou osobu, která ustanovila správce svého majetku. V odůvodnění se k tomu uvádí, že někoho lze prohlásit za nezvěstného, ledaže „takový člověk sám před opuštěním bydliště neprovedl e f e k t i v n í opatření o svém majetku (§ 45)“. Tímto efektivním opatřením se má rozumět ustanovení někoho správcem majetku, kdo se chystá stát nezvěstným. Lze v tom spatřovat konstrukci jakési právní subjektivitě majetku tzv. nezvěstného, která by mohla plynule přecházet v „ležící pozůstalost“, kdyby se ukázalo, že osoba, která někoho ustanovila správcem svého majetku, nežije? Jestliže k majetku takové osoby patří též účast (*participace*) na společném jmění manželů, příslušela by správci stejná práva při hospodaření s tímto majetkem nebo nakládání s ním jako nezvěstnému, popřípadě již zemřelému manželovi? Nelze akceptovat názor, že v případě existence uvedeného správcovství by manželce nezvěstného mělo být bráněno v tom, aby svým návrhem dosáhla prohlášení svého manžela nezvěstným a na ně navazujícího zúžení společného jmění manželů podle § 148, popř. dosažení předstupně pro prohlášení nezvěstného mrtvým. Kdyby tomu tak bylo, mohl by mít na prohlášení nezvěstnosti mnohem větší zájem subjekt, s nímž je nezvěstná fyzická osoba v rodinněprávních vztazích. Funkci takového správce doposud občanské právo hmotné nezná (funkci správce majetku zatím upravují procesněprávní předpisy – jde např. o správce dědictví, o správce konkursní podstaty, v nichž jsou práva a povinnosti správce stanoveny). V občanském právu hmotném je pamatováno na zástupce, kterého by však – ve srovnání s uvedenými procesními předpisy – nebylo možno klást do jedné roviny se správcem majetku.

Funkce správce majetku by se nemohla dobře uplatnit ani v pracovněprávních vztazích, i když i ony jsou v podstatě majetkoprávními vztahy. I pro ně však by mohlo mít význam prohlášení pracovníka za nezvěstného.

Pokud jde o prohlášení nezvěstné fyzické osoby za mrtvou tak, jak je upravuje § 46, vnášejí se i tu do hmotněprávní úpravy procesněprávní prvky. Při tomto procesu jde buď o následné stadium po uplynutí 5 let od prohlášení za nezvěstného, anebo

o první soudní zásah do osobního stavu fyzické osoby za předpokladu, že uplynula doba nejméně sedmi let od doby, kdy taková osoba dala o sobě zprávu, resp. od konce kalendářního roku, kdy se tak stalo.

Předpokládá se, že v jiné souvislosti bude upraveno, ke kterému dni zaniká manželství osoby prohlášené za mrtvou.

Právní úprava by se v takovém případě nemohla zřejmě omezit jen na tento výrok, aniž by zároveň dala odpověď na otázku, jak má být s takovým stavem dále naloženo. Stěží by bylo možné s tímto prohlášením spojovat zánik práv, popř. dokonce vyvolávat „dědické nástupnictví“. Vše má dalekosáhle jdoucí právní důsledky, než aby se bylo možno omezit jen na znění § 42 odst. 5.

c) K nedostatkům paragrafovaného znění obecné části patří podle našeho názoru i *úprava právnických osob*. Vzhledem k tomu, že jde o jednu z klíčových – zároveň však mimořádně složitých – úprav obecné části, je této problematice věnována v dalším výkladu rovněž větší pozornost.

Jak známo, o právní podstatě právních osob jako subjektů soukromého práva existuje několik teorií od pojetí, že reálně existují až k pojetí, že jsou považovány za teoretickou či legislativní fikci. Přijaté teoretické pojetí právnických osob musí najít svůj výraz i v jejich právní úpravě.

Úprava právnických osob v navrhované obecné části se již na první pohled jeví jako příliš podrobná a v důsledku toho ve vztahu k ostatním ustanovením obecné části značně disproporční (z celkových 448 ustanovení obecné části je jen úpravě právnických osob věnováno 186 ustanovení, což představuje téměř její polovinu).

Jsme si dobře vědomi toho, že základním problémem úpravy právnických osob v občanském zákoníku je značná obtížnost vyjádřit v obecné a *in co nejúplnější podobě společné znaky všech právnických osob, resp. alespoň základní z nich. Leč právě to musí být a zůstat hlavním cílem úpravy právnických osob v obecné části občanského zákoníku*. Obtížnost vyjádření společných znaků právnických osob spočívá v tom, že existuje několik základních typů právnických osob, z nichž každý má své zvláštnosti; přitom i právnické osoby řazené k tomu či k onomu typu jako k základním mají v jeho rámci navíc určitá specifika. Lze proto konstatovat, že každý typ a v jeho rámci i každý druh právnické osoby vyžaduje určitou zvláštní úpravu, a dále že z těchto zvláštních úprav existuje jen málo, co by se dalo zobecnit, a tudíž jako obecné pojmut do základní a relativně stálé úpravy v občanském zákoníku. Z toho důvodu se nelze divit, že se některé soukromoprávní zákoníky v podstatě omezují jen na konstatování, že i právnické osoby tvoří – vedle fyzických osob – právní subjekty; jinak však na jejich bližší úpravu rezignují a přenechávají ji zvláštním zákonům. Tak např. obecný zákoník občanský (ABGB) obsahuje v § 26 blanketní normu, která se navíc týká jen společenství osob (korporací), zatímco § 27 obsahuje zvláštní úpravu o obcích. V některých svých dalších ustanoveních obecný zákoník občanský počítá i se společenstvím majetku (nadacemi), kterého se týkají některé zvláštní zákony. Občanský zákoník z r. 1951 věnoval úpravě právnických osob § 18 až 21, ve kterých stanovil, že právnické osoby jsou – vedle osob fyzických – samostatnými právními subjekty a že musí mít vlastní název; jeho ostatní ustanovení již měla povahu blanketních norem. Zvláštní postavení měl tehdy známý § 21, který – v evidentním rozporu s ústředním

soukromoprávním principem, tj. principem rovnosti subjektů soukromého práva – poskytoval zvláštní ochranu socialistickým právníckým osobám. Občanský zákoník z roku 1964 pojem právníckých osob vůbec opomenul (zmiňoval se vágně jen o organizacích); o právníckých osobách měl zmínku jen ve svém přechodném ustanovení (§ 488) v souvislosti s úpravou tzv. tehdejších nesocialistických organizací. Právní subjektivita tehdejších socialistických organizací byla upravena v hospodářském zákoníku (§ 18). Pojem právnícké osoby však byl s ohledem na mezinárodně právní aspekt použit pro podniky zahraničního obchodu v § 6n. zákoníku mezinárodního obchodu. Do českého právního řádu se pojem právníckých osob vrátil až v r. 1991, a to jednak v novele občanského zákoníku č. 509/1991, jednak v novém obchodním zákoníku č. 513/1991 Sb. I tyto obecně koncipované úpravy však zůstaly v podstatě nadále kusými.

Navrhované paragrafované znění obecné části se od vzpomenutých předchozích obecných úprav právníckých osob *podstatně liší*.

Struktura navrhované úpravy právníckých osob zahrnuje tři oddíly. První oddíl – poměrně rozsáhlý – nese název „Základní ustanovení“ a má obsahovat ustanovení společná všem právníckým osobám (jejich charakteristiku, zřízení, název, sídlo, tzv. účel, status obecné prospěšnosti, orgány a jednání právnícké osoby, zrušení a likvidace). Následuje druhý oddíl, který nese název „Korporace“ a je věnován právníckým osobám, které jsou sdružením osob; po několika málo ustanoveních obecné povahy následuje detailní úprava věnovaná jednomu druhu těchto právníckých osob označenému jako „Spolek“ (jde o staronový název pro dnešní občanská sdružení). Ve třetím oddíle – s archaickým názvem „Fundace“ – jsou upraveny právnícké osoby typu společenství majetku; i zde po dvou ustanoveních obecné povahy následuje poměrně detailní úprava nadace jako jednoho z druhů těchto právníckých osob.

Je třeba ocenit, že po kusých úpravách právníckých osob ve vzpomenutých předchozích občanských zákonících je v paragrafovaném znění obecné části občanského zákoníku *učiněn pokus o jejich ucelenou úpravu*. I podle našeho názoru je třeba nejen vůdčí principy ovládající úpravu právníckých osob, nýbrž i některá ustanovení o jejich postavení upravit obecně. Jen tak je totiž možno úspěšně čelit v budoucnu nežádoucím tendencím, totiž aby *ve zvláštních právních úpravách byla za právnícké osoby prohlašována i ta seskupení, která povahu právníckých osob nemají a mít nemohou* (srov. např. organizační jednotky státu nebo různých institucí či organizací, právě tak jako některé majetkové soubory jako např. konkursní podstata).

Následné výhrady proto nesměřují k tomu, aby od obecné úpravy právníckých osob v občanském zákoníku bylo upuštěno a jejich veškerá úprava ponechána zvláštním právním úpravám; tyto výhrady se týkají pouze přístupu k úpravě právníckých osob zaujaté v paragrafovaném znění obecné části.

První výhrada se týká obecné části potud, pokud opomíjí dělení na právnícké osoby soukromého a veřejného práva. O právníckých osobách veřejného práva (aniž by však byly takto označeny) je v obecné části učiněno jen několik zmínek (většinou negativních či blanketních). Ustanovení o účelu právníckých osob, tj. o jejich založení – at' v zájmu veřejném nebo v soukromém – se podle našeho názoru týká něčeho jiného. I právnícké osoby soukromého práva mohou totiž být založeny ve veřejném zájmu a zase naopak nebudou chybět ani takové právnícké osoby veřejného práva,

kteří jsou založeny na zisku. Kritérium dělení právnických osob na právnícké osoby soukromého a veřejného práva – vedle jejich základního dělení na společenství osob a společenství majetku – však podle našeho názoru zůstává i nadále jedním z velmi důležitých kritérií. Toto dělení, které má svůj teoretický základ, však s sebou nese i některé zásadní důsledky pro legislativní úpravu i pro aplikační praxi. Rozdíly mezi právníckými osobami veřejného a soukromého práva vyniknou, uváží-li se, že typickými soukromoprávními korporacemi jsou obchodní společnosti a typickými veřejnoprávními korporacemi jsou stát, kraje, obce a jiné samosprávné jednotky, zatímco typickým soukromoprávním společenstvím majetku je nadace a veřejnoprávním společenstvím majetku jsou fondy a ústavy (tj. dnes přetrvávající většina příspěvkových organizací). Jestliže paragrafované znění obecné části občanského zákoníku toto důležité dělení právnických osob opomíjí, znamená to, že upravuje jen právnícké osoby soukromého práva. Toto pojetí, podle kterého úprava právnických osob veřejného práva do soukromoprávního kodexu nepatří, však neobstojí. Je sice pravda, že jejich zřízení, zánik, popř. i některé další otázky upravují veřejnoprávní předpisy (na něž lze odkázat), avšak jinak i tyto právnícké osoby veřejného práva, které u nás fakticky v nezanedbatelné míře existují (srov. různé druhy profesních komor, ale i takové právnícké osoby, jako jsou Národní divadlo aj. dotované z rozpočtu státu) vstupují do soukromoprávních vztahů jako subjekty rovné se všemi ostatními; právě tato skutečnost by se podle našeho názoru měla adekvátně odrazit i v soukromoprávním zákoníku.

Druhá výhrada se týká toho, že obecná část občanského zákoníku upravující právnícké osoby se omezuje jen na podrobnou základní úpravu tzv. spolků a nadací. Obecná část občanského zákoníku by však měla buď zahrnovat základní úpravu všech druhů právnických osob, resp. jejich hlavních druhů (že to možné je, lze ukázat např. na švýcarském a italském občanském zákoníku, které obsahují i úpravu obchodních společností) anebo naopak přenechat všechny podrobné úpravy zvláštním zákonům. Jinak musí při úpravě docházet nutně k disproporcím. Zbývá jen dodat, že právě ty právnícké osoby, které jsou v paragrafovaném znění obecné části podrobně upraveny, nepatří k typickým. Jejich podrobná úprava však má subsidiárně platit pro všechny právnícké osoby shodného typu, tj. konkrétně úprava spolku pro obchodní společnosti, zatímco úprava nadace pro fondy a ústavy.

Třetí výhrada se týká již výše zmíněné značné podrobnosti úpravy právnických osob. U obecných ustanovení to má za následek, že nemohou platit pro všechny právnícké osoby, takže důraz se opět přesouvá na zvláštní zákony. Právě tomu by však měla úprava obecné části právnických osob čelit. U úpravy spolků a nadací jde navíc o úpravu jdoucí do značných podrobností (lečdy až do podrobností organizačně-technické povahy), takže jejich zařazení do občanského zákoníku nelze považovat za vyvážené a přiměřené.

Všechny tyto vznášené výhrady k navrhované úpravě právnických osob lze závěrem shrnout v tom smyslu, že paragrafované znění obecné části úpravy právnických osob neodpovídá požadavku, který je kladen na úplný a zároveň nutně otevřený systém úpravy občanského zákoníku. Proto lze doporučit, aby obecná část po charakteristice obecných znaků právnických osob jako samostatných subjektů soukromého práva provedla jejich dělení jak podle kritéria společenství osob a společenství majetku,

tak podle kritéria právnické osoby soukromého a veřejného práva. Teprve poté, by měla následovat úprava základních a relativně stabilních otázek jejich postavení (vznik, název, sídlo orgánu, úkony, odpovědnost, zánik), která by toto dělení po obsahové stránce respektovala. Podrobnou až detailní úpravu jakéhokoli konkrétního druhu právnické osoby by obecná část občanského zákoníku obsahovat neměla; tyto otázky je nutno přenechat navazujícím zvláštním předpisům.

d) Hlubší úvahu si bude rovněž ještě vyžadovat navrhovaná *úprava věcí a jejich rozdělení* (§ 341 a 364), *jakož i některých dalších otázek, které s touto úpravou věcí souvisejí.*

Paragrafované znění obecné části chápe – na rozdíl od současného právního stavu – pojem věci v právním smyslu šíře. Přijetí takto navrhovaného pojetí věci v právním smyslu by si ovšem vyžadoval i celkově nový přístup k dosavadní úpravě vlastnictví včetně jeho nabývání, neboť ta se zatím týká jen hmotných (korporálních) předmětů (úprava vlastnictví zde však zatím není posuzována).

V souvislosti s touto právně velmi závažnou problematikou si je třeba nejprve položit základní otázku, a to zda návrat k předválečné vládní osnově čs. občanského zákoníku z r. 1937 bude po více jak padesáti letech trvání dnešní právní úpravy a ustálenosti právní teorie i praxe skutečným přínosem.

K tomu je třeba blíže uvést:

aa) V části pojednávající o věcech a jejich rozdělení (§ 341n.) lze zjistit náznak stírání rozdílu mezi právy k věcem (věcnými právy) na jedné straně a závazkovými právy na straně druhé. S nedůsledným odlišením obou kategorií jsou však podle našeho názoru nedobré zkušenosti již od padesátých let minulého století, kdy byl bez zřetele k tehdejšímu dosavadnímu právnímu vývoji zaveden v našem občanském právu cizorodý prvek v podobě konsensuálního principu uzavírání smluv.

bb) Podle našeho názoru je třeba důsledně čelit tomu, aby byl pojem „majetek“ ztožňován s pojmem „vlastnictví“ (jedním z dokladů této neujasněnosti byla svého času marginární rubrika sedmé části občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. v jeho původním znění „Dědění majetku v (osobním) vlastnictví“; po novelizacích zde již bylo možno vystačit s pouhým nadpisem „Dědění“). Pojem „majetek“ slouží k označení vztahu jedince k věcem jako k předmětům jeho vlastnictví, jakož i k právům, jimž odpovídají povinnosti jiných subjektů, zejména závazkověprávní povahy. Pod pojmem „majetek“ se v soukromém právu zpravidla již ustáleně rozumí souhrn aktiv, které patří určitému oprávněnému subjektu (na rozdíl od jmění, do něhož vedle aktiv patří i pasiva). Jde přitom o práva k věcem (věcná práva), o pohledávky, jakož i o právní vztahy, jejichž předmětem je peněžní plnění nebo které mají penězi ocenitelný obsah.

Pojmu „věc“, může být přikládán trojí smysl: může to znamenat jednotlivou, ohraničenou, právně samostatnou věc (srov. německý BGB nebo švýcarský ZGB), popř. může sloužit k označení toho, co vše může být předmětem soukromého práva (srov. rakouský ABGB, i když nikoliv zcela důsledně – srov. dále). Věcí však může být dále označován i případ projednávaný v soudním nebo jiném řízení. Věc může být dokonce chápána i jako majetek neboli souhrn ocenitelných hodnot.

Při zvažování řešení odpovídající pojetí rakouského ABGB a přejímané v podstatě osnovou bývalého čs. občanského zákoníku by rozhodně nemělo zůstat nevyslyšeno

varování pocházející z pera autorů Komentáře k čs. obecnému zákoníku občanskému Rouček – Sedláček, podle kterého: „Obecný zákoník občanský není v terminologii důsledným, když v § 285 a 292 se „věci“ rozumí věci hmotné a nehmotné, naproti tomu v § 350, 535 a 1455 jmenuje vedle věcí také práva (ač podle § 292 práva jsou také věcmi, a to nehmotnými) a v § 917 a 1431 se uvádějí vedle věcí také činnosti (ač i ty jsou věcmi), ba dokonce § 653 uvádí věci, práva, práce a jiné činnosti. Bude tedy zapotřebí v jednotlivých případech opatrně rozhodnout, zda se slovem „věc“ míní jen věc hmotná či také nehmotná“.

Za tohoto stavu věci proto přejímat pojetí, o němž se již předem ví, že se jeho aplikace v praxi neobejde bez obtíží, je třeba řádně uvážit. V této souvislosti však nelze odhlížet – stejně tak jako i v jiných otázkách – ani od ustálené soudní praxe, podle které (R 4/2002): „Pohledávka není věcí v právním smyslu, nýbrž právem a nelze proto úspěšně vymáhat tento nárok žalobou na vydání věci (reivindikací). K právu (pohledávce) nelze mít vlastnické právo. K pohledávce lze mít jen majetkové právo (pohledávku lze mít v majetku, nikoli ve vlastnictví) a na pohledávku se proto vztahuje promlčení (na rozdíl od věcí, u nichž je vlastnické právo nepromlčitelné)“. Cit. judikát ukazuje, z jakých mylných představ vycházel žalobce, pokud chtěl prosazovat své právo ze závazkověprávního vztahu způsobem, který je vyhrazen jen pro vlastnická či jiná oprávnění, jejichž předmětem jsou věci ve vlastním slova smyslu.

Proto je podle našeho názoru třeba ještě zvažovat opodstatněnost snahy, která se promítla do § 351, podle kterého je definice pojmu „věci“ zatemňována již tím, že „věc jako taková nemůže být sama předmětem oprávnění, nýbrž jen ve spojení s příslušným „hmotná“ či „nehmotná“. Zapomíná se přitom, že označení „nehmotná věc“ je v podstatě protimluv, neboť představuje věc existující jen v našich představách (virtuální skutečnost). To však odporuje chápání pojmům „věc“ i „předmět“ tak, jak se jim rozumí v běžném životě. Ostatně již z definice tzv. nehmotné věci vyplývá, že se v této skupině mohou vyskytovat i práva, jejichž povaha nepřipouští, aby s nimi bylo nakládáno jako s hmotnou věcí, nebo „jiné předměty bez hmotné podstaty“, které nelze právním jednáním převést na jiného. Nemůže-li se však právní režim hmotných věcí vztahovat beze zbytku na tzv. nehmotné věci, je třeba si klást otázku, co vede k tomu deformovat přirozené nazírání na věci jako části vnějšího světa, které mají povahu samostatného užitečného předmětu.

Pokud by měla být pro zařazení tzv. nehmotných věcí (i když jen některých z nich) do kategorie „věcí“ určujícím činitelem jejich „převoditelnost právním jednáním na jiného“, šlo by o málo přesvědčivý argument. Pokud by mělo záležet jen na tom, zda je to skutečnost, které právo je převoditelné na jiného, bylo by zbytečné rozlišovat věci hmotné a nehmotné, protože pak bez rozdílu by bylo věcí vše, co je převoditelné a jako takové by mohlo být předmětem právního vztahu. V této souvislosti překvapuje, že *při tak zásadní změně v dosavadním chápání se důvodová zpráva omezuje jen na jednu větu, a to že „pojmové vymezení hmotné věci se inspirováno vládním návrhem předválečného československého občanského zákoníku“*. Tak jednoduchým způsobem se podle našeho názoru tak závažná problematika s mnoha právními důsledky odbýt nedá.

U § 341 by nemělo uniknout pozornosti, že pojednání o „věcech“ se ocitá v souvislosti s „majetkovými oprávněními týkajícími se věcí v právním smyslu“. Přitom

i podle definice v § 351 odst. 1 je „hmotná věc tou částí vnějšího světa, která má povahu samostatného užitečného předmětu“. Je-li to tak skutečně myšleno, pak ovšem záleží na objektivních vlastnostech věci bez jakéhokoli spojení s nositelem oprávnění k ní. Může přece existovat i „věc bez pána“, k níž lze nabýt originárně vlastnictví přisvojením (k tomu ve společenské praxi také dochází, i když platný občanský zákoník o tomto způsobu nabývání vlastnictví dnes decentně mlčí).

Práva, jejichž předmětem je věc jako hmotná část vnějšího světa, se vyznačují absolutní působností na rozdíl od práv ze závazkověprávních (interpersonálních) vztahů, která z logiky věci nemohou mít jinou než relativní povahu.

cc) Nelze ztráčet ze zřetele, že dřívější socialistický právní řád, který byl založen na jiných společenských základech než na těch, které odpovídají současnému uspořádání společnosti, záměrně vytvářel rozdíl mezi pozemkem na jedné straně a stavbou na něm zřízenou a spojenou s ním pevným základem na straně druhé. Tím byl zároveň zatlačován do pozadí význam pozemku, bez kterého by však ani stavba ani cokoli jiného na něm nemohlo existovat. Ve skutečnosti *základním užitečným předmětem* (conditione sine qua non) *zůstává půda*, se kterou jsme si až doposud navykli zacházet v její atomizované podobě jako s pozemky. Protože však význam půdy pro existenci člověka i pro život celé společnosti je mimo jakoukoli diskusi, musí být tento rozhodující společenský faktor akceptován i v právu vůbec, v soukromém právu zvlášť.

Jen pozemek je nemovitostí, neboli věcí „non movere“, zatímco všechna práva k němu se upínající jsou z jeho stálosti odvozená. Poloha pozemku je neměnná, určitelná souřadnicemi zeměpisné délky a šířky na zemském globu. To také z pozemku činí v její podstatě jedinečnou věc, kterou nelze beze zbytku nahradit žádnou jinou.

Má-li být v nově navrhované soukromoprávní úpravě prosazena zásada „superficies solo cedit“ (byť u nás s neúnosným zpožděním), a myslí-li se to vážně, skončí k velkému prospěchu dnešní – v teorii, legislativě i v praxi scholastické – dohadování o tom, co se má vlastně rozumět pod označením „stavba“ (srov. v tomto směru jen rozsáhlou kazuistickou judikaturu obecných soudů i Ústavního soudu České republiky). Tím nová právní úprava významně přispěje k očistě právního prostředí a k usnadnění rozhodování o tom, bude-li napříště součástí pozemku vše, co na něm vzejde (nelze však zapomínat, že z minulosti budou ještě po určitou dobu přežívat vztahy z doby, kdy uvedená zásada neměla své uplatnění, na což musí být v přechodných ustanoveních náležitě pamatováno – srov. v tomto směru německou úpravu). Právě z období, kdy stavba nebyla považována za součást pozemku a mohla být samostatným předmětem práv a povinností, pochází zcela zjednodušené označování jakékoli stavby spojené se zemí pevným základem jako „nemovitosti“ bez uvedení, o jaký druh stavby (obytný dům, provozovna, garáž atd.) vlastně jde.

Uvažuje-li se v této souvislosti správně zároveň o zavedení institutu práva stavby (ať již po rakouském či po německém vzoru), stane se stavba z povahy tohoto práva *jeho součástí* (nikoli tedy součástí pozemku). Půjde o zvláštními prerogativami vybavené právo, které bude v podstatě obdobné s věcným břemenem či služebností, aniž by mu měla být prisuzována povaha nemovitosti. Od pozemku se stále bude lišit svou časovou omezeností, popř. možností zániku a případnutím vlastníku pozemku. S roz-

dílností vlastnického práva k pozemku a ke stavbě na něm zřízené si ostatně i za současné právní úpravy soudní praxe zdárně poradila; k tomu jí posloužil institut věcného břemene.

dd) Ani byt nebo nebytový prostor jako jednotky, které jsou – a nemůže tomu být jinak – prostřednictvím obytného domu součástí pozemku, nemusí být označovány za nemovitosti. Podle našeho názoru lze i nadále vystačit s dosavadní právní úpravou obsaženou v ustanovení § 3 odst. 2 zák. č. 72/1994 Sb. ve znění pozdějších předpisů, podle které „právní vztahy k jednotkám se řídí, pokud tento zákon nestanoví jinak, ustanoveními občanského zákoníku a dalších právních předpisů, které se týkají nemovitostí“:

ee) Přijetí zásady „superficies solo cedit“ by mělo ovlivnit i definici „součástí věci“. Měl by při ní být vzat zřetel i na případné znehodnocení stavby jejím odstraněním z pozemku, který by tím znehodnocen nebyl.

ff) Pojem „movitá věc“ by měl být v zákoně vysvětlen. Nelze sdílet obavu, že by v tomto případě definováním párových pojmů „omnis definitio in iure civili periculosa est“ zůstala určitá část materie nepokryta, bude-li věc definována tak, jak ji uživatel jazyka v běžném styku rozumí. Chce-li se na přechod některých práv vztáhnout režim přechodu vlastnictví k movitým věcem, lze to při úpravě toho kterého práva uvést.

Vysvětlením uvedeného pojmu by bylo zároveň čeleno odlišnému významu, kterému slovu „movitý“ přikládají dnes zejména hromadné sdělovací prostředky. Ty přitom nemají na mysli, že ten, kdo je podle nich movitý, disponuje s věcmi, které lze bez porušení podstaty přemísťovat z místa na místo. V nejednom případě je jimi movitost přisuzována právě tomu, kdo má především nemovitosti. Tím ovšem někdy dochází k povážlivým důsledkům (např. v souvislosti s formulací závětí zřízené bez využití právní pomoci).

gg) Do části pojednávající o věcech podle našeho názoru systematicky nepatří zařazení právní úpravy vztahující se k cenným papírům (§ 358, 359, 360, 364). Cenné papíry jsou různého druhu, takže dispozici jen s některými z nich lze připodobnit dispozici s movitými (hmotnými) věcmi. Při právní úpravě o cenném papíru, z něhož plynoucí oprávnění nelze bez předložení cenného papíru uplatnit, by si alespoň v důvodové zprávě zasloužila zmínka o možnosti umoření listiny podle § 185i až 185s OSŘ. Usnesení o umoření listiny, u které to přichází v úvahu, nahrazuje umořenou listinu, dokud ten, kdo je podle listiny zavázán, nevydá za ni oprávněnému náhradní listinu. Tohoto cíle se u ztracené movité věci dosáhnout nedá. Nic takového však nepřichází v úvahu u zaknihovaného cenného papíru, u kterého k přechodu oprávnění na jiný subjekt dochází jinak než převzetím cenného papíru; odlišný postup je rovněž příznačný u cenného papíru znějícího na jméno, kde se vyžaduje převod rubopisem. Všechny tyto rozdíly svědčí o tom, že systematické podřazování cenných papírů režimu nakládání s (hmotnými) movitými věcmi nepřispívá ani ke zjednodušení úpravy ani k její právní srozumitelnosti.

hh) Nepřípadným se ze systematického pohledu jeví také zařazení úpravy pojednávající o hodnotě, popř. o ceně věci do rámce právní úpravy o věcech (§ 350). Hodnota či cena věci nepatří k jejím pojmovým znakům. Hodnota či cena věci nachází své

uplatnění až při úplatném převodu věci. Co se rozumí cenou „podle obecného užitku“ v určité době a na určitém místě, i když jde o učebnicovou definici, neodpovídá ještě na otázku, jakým způsobem se k tomu zjištění dá dospět. Užitná a obvyklá, popř. obecná cena nemusí být vždy nutně v rovnováze. Záleží na mnoha proměnných faktorech, které ovlivňují nabídku a poptávku. V tomto ohledu se nestačí spoléhat na odhad, nedefinuje-li se zároveň, co se „odhadem“ vlastně rozumí. Lze proto uzavřít, že úprava o hodnotě či ceně věci je sice v připravovaném kodexu na místě, patří však jinam, konkrétně do části o závazkověprávních vztazích.

e) V souvislosti s některými výše uvedenými připomínkami obecnější povahy lze zároveň alespoň stručně upozornit i na některé zcela *konkrétní nepřesnosti* (zejména v těchto směrech nelze vyloučit, že v průběhu pokračujících legislativních prací došlo již mezitím k některým korekcím):

aa) Podle § 31 nezletilý mladší 15 let „není způsobilý uzavřít *úplatnou* smlouvu“ o nabytí „zvířete v zájmovém chovu“. Lze se ptát a „bezúplatnou“ ano? V první řadě je však třeba vůbec zvážit, zda ustanovení tohoto druhu má být vůbec pro svůj obsah předmětem výslovné úpravy v navrhovaném základním kodexu občanském zákoníku.

bb) Proč se v § 368 prohlašuje, že nejde o právní jednání učiněné *osobou neschopnou právně jednat*? Navrhované znění zavádí tento vágní termín, aby se hned následně v § 368 odst. 2 vysvětlovalo, že „schopnost právně jednat nemá osoba nespolečenská či ve svéprávnosti omezená, resp. osoba jednajících v duševní poruše“... Proč za tohoto stavu věci nepoužít textaci platného a praxí ověřeného § 38, jenž je již vžitý?

cc) Při úpravě zastoupení je nad § 331 uveden nadpis „*Zastoupení na základě dohody o plné moci*“. Přesnější by bylo hovořit o „smluvním zastoupení“. Paragrafované znění tak nerozlišuje náležitě mezi smlouvou o zastoupení jakožto právní skutečností a na základě ní vzniklým právním vztahem na straně jedné a plnou mocí, jakožto jednostranným právním úkonem a legitimačním prostředkem adresovaným třetím osobám, s nimiž zástupce jménem zastoupeného jedná za straně druhé.

dd) Podle § 414 se právo promlčí, jestliže nebylo *vykonáno* ve lhůtě. Je však třeba upozornit, že slovo „vykonáno“ se používá ve spojitosti s výkonem – realizací práva (např. vlastník vykonává své právo, když užívá předmět svého vlastnictví či disponuje s ním; stejně tak věřitel vykonává své právo, upomíná-li dlužníka a tím přivodí splatnost pohledávky). Promlčení brání nikoli výkon práva, nýbrž jeho *uplatnění* u soudu.

ee) V § 417 se mluví o *obnovení* promlčeného práva uznáním. Právo se ovšem neobnoví (ono totiž nezaniklo), nýbrž trvá dále jako naturální právo. Obnovit se může jen nárok (ani to však není zcela bez pochybností), protože nedojde-li k uplatnění námitky promlčení, ani ten patrně nezaniká (jde o podmíněný zánik.)

f) K nedostatkům paragrafovaného znění obecné části patří – a to v nezanedbatelné míře – *i použitá odborná terminologie, formulace a její celkový právní jazyk.*

Obecně platí, že *k terminologickým změnám pojmů* v občanském zákoníku, které jsou již v praxi aplikujících orgánů i v teorii vžitě, dlouhodoběji užívané a přijímané a jež jsou jako takové zároveň sdělné adresátům soukromého práva, tj. fyzickým a právnickým osobám, *by mělo docházet jen tam, kde to je z teoretického i z praktic-*

kého hlediska závažným způsobem odůvodněno. Konkrétně tomu bude tam, kde se buď vůbec mění anebo podstatným způsobem posouvá smysl či důsledky určitého institutu, popř. i jen jednotlivého ustanovení. Toto obecné východisko by se mělo uplatnit i tam, kde by změna určité již vžitě, dlouhodoběji užívané a přijímané terminologie nebyla z hlediska co nejpřesnějšího vyjádření sice vyloučena, avšak taková změna se ani aplikační praxi ani teorii nejeví zvlášť naléhavou, neboli kde by nově vznikající pochybnosti a nejistota spojené se změnou terminologie převážily nad požadavkem její přesnosti. Jinak řečeno, u změn terminologie lze – i po našich vlastních negativních zkušenostech zejména ze šedesátých let – doporučit *značnou opatrnost a rezervovanost*.³⁶⁾ V opačném případě hrozí nebezpečí, že po mnoha letech účinnosti řady soukromoprávních předpisů dojde k nežádoucí ztrátě právní kontinuity a s ní úzce spjatých právních jistot, k oslabení celkové srozumitelnosti a – nikoliv v poslední řadě – k nemožnosti využít jak dosavadní bohatou judikaturu soudů, tak dosavadní četnou odbornou literaturu. To vše by mohlo ztížit soukromoprávní styk. To, co bylo výše řečeno, platí tím spíše, *dochází-li navrhovanými terminologickými změnami zároveň k odklonu od tradičních a vžitých pojmů i v mezinárodním soukromoprávním styku*. V této souvislosti nelze rozhodně přehlížet ani skutečnost, že terminologické změny, které budou provedeny v občanském zákoníku jako v základním zákoně soukromého práva se budou muset v *některých případech nakonec promítnout i do celého právního řádu* (právě tak se ovšem budou muset promítnout, na což se rovněž správně poukazuje i do úpravy kolizních norem, ve kterých jsou již určité pojmy vžitý, užívány a přijímány i zahraničními orgány).³⁷⁾

Z těchto důvodů lze doporučit, aby v další fázi přípravy občanského zákoníku bylo vždy pečlivě zvažováno, zda nově navrhovaná terminologie, která je zaváděna v obecné části (podobně však bude zřejmě platit i u ostatních částí občanského zákoníku) je z výše zmíněných závažných důvodů skutečně opodstatněna. Tak tomu bude např. u nově navrhovaného pojmu *soukromá oprávnění* – § 1 odst. 1 (namísto všeobecně vžitého, dlouhodobě užívaného a přijímaného pojmu „soukromá subjektivní práva“, který je již tradiční a respektovaný v celém kontinentálním soukromoprávním systému), u nově navrhovaného pojmu *právní osobnost* – § 17 (namísto již v soukromém právu vžitého, obecně přijímaného a věcně výstižného pojmu způsobilost k právům a povinnostem), u návratu k pojmu „*svéprávnost*“ § 18 (namísto již vžitého a obecně přijímaného pojmu „způsobilost k právním úkonům“, u nově navrhovaného „*střešního*“ pojmu *omezení svéprávnosti* § 33n. (namísto již vžitých, věcně a logicky vymezených pojmů zbavení způsobilosti k právním úkonům a omezení způsobilosti k právním úkonům; ostatně tato změna je i z logického hlediska nesprávná, neboť tyto dva pojmy se nekryjí), u nově navrhovaného pojmu *veřejný úřad* – § 13, kterýžto pojem v sobě zahrnuje i soud (což je dosti neobvyklé a může to vést v různých souvislostech

³⁶⁾ V podstatě shodný přístup zaujímá k terminologickým otázkám soukromého práva i P. Holländer, „Odborný posudek na návrh obecné části občanského zákoníku“, Justiční praxe č. 8/2002. Ten svůj obecný přístup ke změnám soukromoprávní terminologie označuje jako „konzervativní“. Právě tak na základě svých dlouholetých zkušeností soudce i J. Spáčil, cit. práce v pozn. č. 31, s. II.

³⁷⁾ Z. Kučera „Nový občanský zákoník a nová úprava mezinárodního práva soukromého“, Justiční praxe č. 9/2002.

ke zbytečným nejasnostem a nesrozumitelnostem), u nově navrhovaného pojmu *právní jednání* – § 365n (namísto vžitého, teorií i praxí již obsahově vymezeného pojmu „právní úkon“; jednání i po věcné stránce znamená něco neukončeného; navíc je tento pojem užší než pojem úkon), u nově navrhovaného pojmu *neučinnost* – § 395 (namísto vžitého obecně přijímaného pojmu „odporovatelnost“). Těchto několik málo příkladů ukazuje, že u paragrafovaného znění obecné části (půjde však zřejmě i o ostatní části občanského zákoníku) by nebylo rozhodně namístě terminologickou problematiku podcenit.

To, co bylo příkladmo řečeno o navrhovaných změnách odborné terminologie, platí v podstatě i o některých nově navrhovaných *formulačních změnách*. Jde-li o formulaci již vžitou, judikaturou i teorií rozpracovanou, je třeba jí dát přednost, a to i za cenu, že by se event. nabízela i přesnější formulace. Již výše bylo např. upozorněno na nově navrhovanou formulaci § 1 odst. 2 namísto vžitého a praxí i teorií akceptovaného dosavadního znění § 2 odst. 3. Obdobně však platí i o již vžitě formulaci pojmu *domácnost* (§ 115), která je nově nahrazena formulací § 55. Přitom se v obou uvedených případech v důvodové zprávě konstatuje, že sama právní konstrukce obou pojmů se jinak nemění. Takovýchto příkladů formulačních změn však by bylo možno z obecné části uvést víc. Proto ani při „pouhých“ formulačních změnách nelze zapomínat na to, že i změny tohoto druhu budou zákonitě vyvolávat v ustálené soudní praxi nejednu výkladovou pochybnost a tím i zcela nežádoucí nejistotu.

Pokud jde celkově o *právní jazyk obecné části* lze doporučit, aby byl jednoznačný, jasný a tím srozumitelný, a to nejen odborným právníckým kruhům, nýbrž i zásadně široké veřejnosti. Zároveň lze doporučit, aby celý zákonný text obecné části, který si činí ambice na moderní občanský zákoník, byl provázen i celkově modernějším výrazovým stylem, zejména aby se vyvaroval zbytečných archaizmů. Právě tak by se měl zákonný text vyvarovat i použití termínů, o kterých lze mít již předem za to, že budou pro svou vágní povahu vyvolávat při výkladech pochybnosti (srov. např. § 2 odst. 1 „... Právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny ...“).

ON THE DEVELOPMENT AND THE CURRENT PHASE OF RECODIFICATION OF THE CZECH PRIVATE LAW

Summary

The article is subdivided into two parts. While the first part reflects the so far development in the recodification of the Czech private law and its trends, the second part of the paper analyses in general terms certain parts of the Civil Code as arranged according to sections and presented for discussion.

At the beginning, the authors state that after the year 1989 with respect to the initiated fundamental social changes, especially in the light of the transition to market economy, the situation in legislation was far from satisfactory. Therefore, after the first urgent legislative initiatives (fundamental amendment of the Civil Code, adoption of the Commercial Code) a pressing need for a systematic re-codification of private law arose.

Each civil law codification represents an important landmark not only in the development of the civil law itself, but it is a landmark in the legal system as a whole. This applies both to jurisdictions where the

new codification through the new enriching elements consummates the prior consolidated and stabilized development and to such jurisdictions – as is the case of this postcommunist country – where the re-codification represents an opportunity to heal the vacuum in civil law and the deformations and weak points of the civil law regulation before the year 1989 (see especially considerable desintegration of individual parts of civil law provided for in a number of codeces, among which, however, no necessary links have been established).

The article concludes that in spite of numerous de-codification phenomena, characteristic of modern society, the codification of private law is the basis of unified and integral system and does not represent a hangover of the old times. For all these reasons it was perfectly justified to proceed to the re-codification of civil law in this country.

The codification, however, has to meet certain fundamental prerequisites in order to exercise its function in modern society. First, in its fundamental concept expressed most generally in the code the re-codification must reflect – through its philosophical idea determining the purpose of private law together with its universally recognized unifying civil law principles, either explicit or not, as well as through the regulation of the fundamental civil law concepts effected to a reasonably general degree and on a professional level – not only the current situation and needs but also the civil law relations to be expected in the third millennium.

This fundamental approach expressed in the most generally conceived code must also allow for continuous and flexible responses to new phenomena arising from the current accelerating speed of social, economic, and technological changes. To meet these purposes, the conception has to be such so as to enable the creation and functioning of special legal norms, especially acts, which as complements to generally conceived code shall represent integral parts of a unified and integral system of civil law and the court decisions which within the framework of continental written law play a role indispensable in the process of formation of the contents of civil law norms. The present paper argues that the submitted codification introduced by the most generally conceived code as universal basis, which in a subsidiary manner is applicable to all other branches of civil law, is capable of meeting the expectations of the modern society to have a unified, integral, complete, yet open, harmonized and transparent system of private law. It is the Civil Code that should assume the position of such generally conceived code (codex) also because it has always played such role and has had a traditional position in continental law.

In the following passages, the article focuses on the mutual relationship between the Civil Code on one hand and the Commercial and Labour Codes on the other. In conformity with the intended subject-matter of the law as subsequently adopted, the article comes to a conclusion that it is theoretically justified and systematic to designate the special commercial regulation currently in preparation as a law. This special business regulation in a form of law shall in its coherence (it will involve the provisions regulating fundamental business law concepts, companies, co-operatives, etc.) is going to represent a secondary general basis to be applicable for other business law norms in a subsidiary manner.

On the other hand, the article is critical of the fact, that the approved intended subject-matter of the Civil Code counts on the existence of Labour Code which fact is incoherent from the theoretical as well as systematic point of view. It is true that the subsidiary affect of the general part of the Civil Code (as a basic private law code) on employment relations is admitted (subsidiary principle), the leading principle, however, is that the Labour Code itself determines which provisions of the Civil Code may apply to employment relationship (the principal of delegation).

In its second part, the article analyses – mostly in general terms – the submitted general part as subdivided into sections and the authors show some of the fundamental strong points of this part (the approach to private law in its completeness, natural link with the constitutional and international bases of private law, the emphasis placed on the non-mandatory character of the private law regulation), and they also draw the attention to some of the weak points (especially the system of delimitation of the regulation of general rights of persons in the Civil Code and in the special legislation, the proposed regulation of juridical persons, the proposed conception of things).

The article also deals with the legal terminology, the formulations and the legal language as a whole which is used in the general part as subdivided into sections. In this respect, the paper recommends a rather reserved approach with respect to the principal of continuity. Terminology, terminological phrases and

concepts, once adopted both in practice and theory and used over a long period of time, and then changed, may bring about the risk of destabilization of legal practice and cause legal uncertainty.

In the conclusion, the authors explain why the adoption of the new Civil Code as a universal basis of private law, should not be unreasonably hasty with regard to its key role in civil law, legal system and the life of society at large, no matter how urgent such re-codification appears to be in this country, its legal system and society. The commenced and continuing legislative work should not result in immature civil law re-codification which would in its system, contents and terminology represent anything else than modern, relatively stable, well designed and solid framework for private law relations rightly expected by the public.

KODIFIKACE ČESKÉHO SOUKROMÉHO PRÁVA, ZEJMÉNA VE VZTAHU K ÚPRAVĚ OBCHODNÍCH VZTAHŮ

IRENA PELIKÁNOVÁ

Od roku 1989 došlo k bouřlivému vývoji naší společnosti, k rozmetání starého totalitního režimu, na jehož troskách něco nového vzniká. Ještě to neumíme dost přesně popsat, vidíme řadu pozitivních prvků, vidíme však také znepokojivé propady v kulturní úrovni, v právním vědomí, v úrovni legislativy a rovněž v právní vědě. Namísto žádoucího rozkvětu přichází uspěchaná a špatná legislativa, na níž jsou cenné pouze základní záměry a principy, i ty však mnohdy zůstávají deformací původního vzoru. Namísto vědy hluché rozžvýkávání nedokonalých textů, opakování již řečeného, nepřesné překlady z cizích jazyků. Hlubších zamyšlení je pranepatrně. V souvislosti s tím vším klesá prestiž práva, pochopení jeho podstaty se ztrácí, rozpadá.

A v této situaci přichází politické rozhodnutí, aby v souladu s připravovaným novým občanským zákoníkem byl připraven i nový zákoník obchodní. Paradoxně je pověřen přípravou věcného záměru odpůrce samotné myšlenky takové kodifikace. Přesto byl text věcného záměru odevzdán a za minimální pozornosti odborné veřejnosti projednán a schválen.

Snad právě vzhledem k této podivné situaci je třeba se pokusit o zamyšlení nad nejobecnějšími otázkami kodifikace soukromého a obchodního práva v naší zemi. Pokusím se proto nejprve zabývat obecnými otázkami kodifikace (I), v prvním bodě odpovědět na otázku, co je obecně podstatou a funkcí kodifikace a obchodní kodifikace (1), jaké jsou zvláštnosti našeho vývoje a současné situace z hlediska potřeby kodifikace (2), zda je u nás potřebná kodifikace *obchodního* práva (3), jaká by měla být z hlediska svých principů a obsahové koncepce, odpovíme-li kladně (4). Ve druhé části (II.) se pokusím reagovat na publikovanou část návrhu nového obchodního zákoníku a v závěru podtrhnout rozhodující závěry svého zkoumání (III.).

I. OBECNÉ OTÁZKY KODIFIKACE

1. PODSTATA A FUNKCE KODIFIKACE A OBCHODNÍ KODIFIKACE

Snad se někomu bude zdát, že kladu zbytečně otázku, na níž je odpověď jasná – i když ovšem někomu bude jasná odpověď pozitivní a někomu jinému bude neméně jasná odpověď negativní. V poslední době se objevily i publikované názory,

které ukazují, že nepanuje jednota, a proto se pokusím téma co nejobektivněji prozkoumat.

Musím začít od otázek obecnějších: co to je kodifikace, co je jejím cílem a smyslem, v jaké situaci má být kodifikováno?

Kodifikací rozumím seskupení a systematické uspořádání normativního materiálu určitého úseku práva do jednoho zákonného aktu, případné doplnění, očištění nebo v určitých historických situacích dokonce vytvoření a formulaci normativního obsahu do zákonných ustanovení. Výsledkem by měl být zákon, který sice nemá vyšší právní sílu než jiné zákony, avšak v systému ostatních zákonů má výlučné postavení, postavení *základny*, jež má funkci *subsidiární úpravy* obsahující *pravidla* aplikovatelná ve všech případech, kde zvláštní úprava chybí, dále určující výslovně nebo nevýslovně (tzn. vyvoditelně z kontextu, systému, smyslu celého souboru) *principy* úpravy, její *systém* (formálně logickou strukturu) a základní *filozofii* právního uspořádání vztahů a v neposlední řadě dávající *pojmový základ*, jenž je rozvíjen zvláštními zákony. Kodifikace také umožní, aby určitá (kodifikovaná) právní oblast disponovala jednotným *pojmovým a terminologickým* aparátem využitelným ve všech navazujících zvláštních zákonech. Tím se sníží nezbytnost, aby zvláštní zákony zaváděly pojmy nové, aplikovatelné jenom v určité speciální oblasti. Kodifikace tak ovšem předpokládá ukázněnou legislativní aktivitu, při níž tvůrci zvláštních zákonů dostatečně ovládají a respektují tento základ a skutečně jej rozvíjejí. Nesmějí se uchýlovat k samostatným a izolovaným dílčím zákonným úpravám, které by strukturu založenou kodexem (a ve vyšším stupni ústavou) rozbíjely, jak se u nás leckdy děje. Jedním z nejhrošších jevů je z tohoto hlediska používání stejného názvu, jaký zavedl kodex, ve zvláštním zákoně v odchylném významu. Vadné však je i zavádění vlastní terminologie pro zvláštní zákon, není-li to s ohledem na zvláštnosti upravovaného předmětu nezbytné. Tak např. u nás daňové zákony vytvářejí jakýsi paralelní právní řád, který nenavazuje dostatečně na ostatní úseky právního řádu. Podobně se hloubí příkop mezi právem veřejným a soukromým, ačkoli to není vždy nevyhnutelné. Oborová specializace právníků činných v legislativě vede k tříštění právního řádu, ke ztrátě celistvého pohledu na právní řád.

Uvažují-li v obecné rovině o kodifikacích, hraje obchodní kodifikace oproti občanskému kodexu zvláštní úlohu, neboť se jedná o kodifikaci *zvláštní*. Vnáší do myšlenky kodifikace nový prvek, neboť připouští nejenom hierarchické uspořádání zákonů, v jejichž základně stojí kodex, ale navíc také hierarchické uspořádání samotných *kodexů*. Vede nás k úvahám o vzájemných vztazích kodexů. Toto pojetí se ani za deset let platnosti obchodního zákoníku nevžilo, judikatura svědčí o základním nepochopení uvedené konstrukce. Není to jenom otázka obchodního zákoníku. Je třeba uvažovat o *systému kodexů*, o postavení zákoníku práce, o postavení trestního zákoníku, případně o možnosti sestavení některých dalších zvláštních kodexů, jaké se objevují v jiných právních rádech, jako je např. kodex duševního vlastnictví. Právo je dnes natolik složitým a obsáhlým souborem ustanovení, že složitější struktura kodexů není ničím nepřijatelným, dokonce se stává nutností v moderním právním vývoji. V sestavování netradičních inkorporačních kodifikací lze vidět jakousi sebeobranu právního řádu před specializačním tříštěním, pokus zachovat přesné systematické uspořádání

a celistvost národního práva pro účely aplikační, ale také pedagogické a legislativní. Zvláště trestní zákoník je samostatným kodexem jen do jisté míry, protože navazuje na mnoho dalších zákonů zakotvením sankcí za porušení dispozic v nich formulovaných. Propojení trestního zákoníku se zbytkem právního řádu usnadňuje rozlišení zločinů a přečinů, které otevírá cestu k formulaci přesných a úzkých skutkových podstat méně závažných deliktů v zákonech upravujících dispozice povinných chování, zatímco zločiny mohou být koncentrovány v kodifikaci. Jednotné pojetí trestného činu podobný úkol komplikuje.

Obchodní zákoník má postavení zcela jasné a především – u nás nutno podtrhnout – zcela jiné než totalitní hospodářský zákoník. Je to kodex přímo a jasně *závislý* na občanském zákoníku, je to jeho *speciální* a nesamostatná odnož, možná ještě méně samostatná, než by byl případný zákoník duševního vlastnictví nebo zákoník práce. Otázka potřebnosti obchodního zákoníku je otázkou potřebnosti speciální úpravy právního postavení profesionálních podnikatelů (obchodníků) a jejich právních jednání. Nemá velký praktický význam, zda je takové úpravy dosaženo vydělením příslušných ustanovení do zvláštního obchodního zákoníku nebo např. do zvláštní knihy občanského zákoníku. Základní směrnici vyplývající s pochopení uvedené povahy obchodního kodexu však musí být odmítnutí představy jeho ucelenosti ve smyslu u nás tolik oblíbených „komplexních úprav“, a to v zájmu úspornosti a efektivity úpravy soukromého práva jako celku. Negativní důsledky nesprávné představy o potřebě ucelené úpravy v obchodním zákoníku ukazuje současná 2. část obchodního zákoníku, která je nepřiměřeně přebujelá ve srovnání s občanským zákoníkem. Četné duplicity nebo naopak neodůvodněné rozdíly nepřinášejí žádný užitek.

Z uvedených úvah vyplývá, že v evropském kontinentálním právním systému hraje kodifikace nezastupitelnou roli myšlenkového sjednocení a propojení určité právní oblasti a zasazení takové oblasti do kontextu celého právního řádu. Kodifikace nemusí a dokonce by pokud možno ani neměla hrát ve větší míře roli *tvorby nových* právních norem.

Je jistě v obecné rovině představitelné, že popsaná role kodexu může být někde nahrazena jiným pramenem, např. obyčeji, náboženskými texty apod. I v precedenčním a obyčejovém právním systému je zabezpečena stabilita a jednota právního řádu bez kodifikace a není pochyb o tom, že to je zabezpečení účinnější a trvalejší. Právě psané právo je křehčí z hlediska své jednoty a stability. O to více je potřebné postupně postavit legislativní texty na pevnější základ soustavy právních principů, s nimiž musí být všechny zákonné texty v souladu. V každém případě je třeba vůdčí myšlenky, principy a základní pojmy a jejich uspořádání do logických struktur vyvozovat abstraktní myšlenkovou operací, interpretací.

Nekodifikovaný základ právního řádu spolehlivě a trvale působící je však reálný jenom ve stabilních společnostech, jejichž *vývoj nebyl násilně přerušen*, jako se to stalo v naší zemi. Pro naši zem se může jednat jenom o vzdálený kulturní a politický cíl. Právě kodifikacemi by bylo třeba realizaci popsaného cíle přiblížit.

Jinou variantou, jež se pravděpodobně některým právníkům u nás zdála být přitažlivou, je vytvořit pouze *soubor zákonů nesjednocený kodifikací*. Jistě i takovéto řešení teoreticky přichází v úvahu, avšak jenom za stejného předpokladu, jaký byl zmíněn

v souvislosti s precedenty. Z uvedeného důvodu nutno konstatovat, že u nás není vhodné prostředí pro podobné řešení. Pokračující proces dekodifikace se zdá k podobným námětům vybízet. Muselo by to však znamenat, že by ukázněná legislativa byla schopna svazovat všechny postupně schvalované dílčí zákony pevným předivem principů, jednotných pojmů a souvislostí a nedovolila by jejich roztržitost a kontradiktornost. V naší současné situaci považují podobnou představu za zcela *utopickou*. Je zřejmé považována za utopickou i v mnohých vyspělých státech, kde v posledních letech můžeme pozorovat rozsáhlou kodifikační vlnu (Belgie – kodex společností, Francie – nový obchodní zákoník a řada dalších inkorporačních kodexů, Polsko – kodex obchodních společností, EU – kodifikační směrnice atd.).

2. ZVLÁŠTNOSTI NAŠEHO VÝVOJE A ZVLÁŠTNOSTI SOUČASNÉ SITUACE Z HLEDISKA POTŘEBY KODIFIKACE

Také v období *totalitního režimu* bylo naše právo postaveno na kodifikacích a z hlediska úrovně legislativně technické, ba dokonce i z hlediska formálně logického uspořádání, pojmové dokonalosti, promyšlenosti a důslednosti nutno hodnotit tehdejší systém zákonodárství jako podstatně dokonalejší ve srovnání s nyní vznikajícími zákonodárnými akty. Při tomto hodnocení nechávám ovšem stranou obsahovou stránku tohoto systému pravidel, která byla plně služebná potřebám totalitní moci. Jednou z příčin technické dokonalosti bylo i to, že odborně připravené zákonodárné návrhy nebyly narušovány nekvalifikovaným poslaneckými zásahy. Kodifikace z roku 1963 až 1965 však trpěly mj. jednou zásadní vadou: byly *navzájem izolované*. Ponechávám stranou otázku, že bylo hluboce nemoudré provádět takto komplexní kodifikaci po tak krátké době, protože nahrazované kodexy byly přijaty kolem roku 1950 a pouze 10–15letá existence kodexu je bezprecedentně krátká; samo rozhodnutí tak je varující výpovědí nejen o totalitní, ale zejména o *české* představě stability právního řádu.

Neznamená to, že by si obsahově odporovaly, že by jeden kodex byl připravován bez znalosti druhého. Naopak – vycházely z jednotného pojetí a terminologie a nepopíraly se navzájem. Několikanásobné úpravy téhož předmětu však měly za následek kvantitativní redukci každé jednotlivé takové úpravy a tudíž mezery. Především však *neplatil mezi zákoníky žádný vztah subsidiarity a speciality*. Na kodexy navázala judikatura, která se rozvíjela pro každý kodex zvlášť (v důsledku existence hospodářské arbitráže byla rozhodovací praxe rozštěpena i institucionálně a procesně), a rovněž doktrína stejně rozpolcená, a to vše vedlo k postupnému tříštění právního řádu na právní odvětví na sobě navzájem nezávislá, velmi úzce a uměle koncipovaná.

Vzniklo hospodářské, pracovní, občanské právo, právo mezinárodního obchodu, ba dokonce i zemědělsko-družstevní právo. Všechny disciplíny se postupně obalovaly jakousi neprostupnou skořápkou v podobě literatury, pedagogických oborů, vědních specializací atd. Jednota práva mizela, do popředí vystupovala jenom jednotlivá odvětví. Pozitivistické právní myšlení abstrahující od jakéhokoli hodnocení umožňovalo sloučit úsilí o formální právní dokonalost souborů norem s jejich předem determinovanou antidemokratickou funkcí.

Návrat k dualismu soukromého a veřejného práva *po roce 1989* měl a mohl přispět k opětovnému sjednocení práva. Stalo se to však jenom zčásti a možná spíše z menší části, neboť v hlavách právníků atomizace zůstala, a to dokonce nepoznamenaná žádným negativním hodnocením. Nově založená subsidiarita občanského zákoníku vůči obchodnímu se prosazovala obtížně a dodnes se zcela neprosadila, zčásti dokonce proti jasnému textu zákona (srov. § 1 ObchZ). Rozšířila se u nás doktrína tzv. „*komplexních úprav*“ některých závazkových institutů a smluvních typů v obchodním zákoníku, jež se neopírá o nic jiného, než o značný rozsah zákonné úpravy v tomto kodexu a její zdánlivou ucelenost. Izolovanost zákoníku práce se rovněž houževnatě udržuje. Všimněme si, jak pevně se drží i roztržičnost habilitačních oborů, za níž se ovšem skrývá i z toho plynoucí menší náročnost ve srovnání s širší koncepcí oborů nutící zvládnout rozsáhlejší oblast reglementace, nebo roztržičnost kateder a ústavů na právnických fakultách. Dokonce oproti prvému období nejistoty a nedostatku odvahy se dnes mnohé myšlenky kořenící v totalitním období prezentují s rostoucí rasancí, neboť jejich původ se pomalu ztrácí v zapomnění.

Z uvedené úvahy o funkci kodifikace také vyplývá, za jaké situace je třeba kodifikovat. Z výše řečeného vyplývá, že to je nutné tehdy, *chybí-li právnímu řádu ona sjednocující základna*. Již výše jsem naznačila pozitivní odpověď. Přesto se podívejme na tento problém ještě z dalších hledisek, zmapujme podrobněji naši současnou situaci.

Historie přináší zvraty, jež vyvracejí národy, jejich myšlení a kulturu z kořenů. I my jsme žili řadu desítek let takové vyvrácení, které bylo mimořádně důsledným převáním všech tradic, a pro mnohé příslušníky generace narozené v tomto období získal totalitní systém pečeť věčnosti a nezměnitelnosti. Toto vyvrácení bylo hlubší tím, že k němu došlo krátce po bolestné historické etapě v podobě světové války a německé okupace.

Po roce 1948 vzniklo nové právo, jednoúčelový nástroj totalitní komunistické diktatury. Onomu účelu sloužilo dobře a mnozí se s ním nechtěli loučit ani po návratu demokracie. Kromě několika menších právních oblastí (např. právo nekalé soutěže) jsme již po roce 1989 nedokázali navázat na nit předkomunistické právní kultury. Jasně a brzy se ukázalo, že socialistické právo není schopno sloužit demokratickému systému. Přestože hlasy volající po recepci a diskontinuitě se socialistickým právem nedošly sluchu, legislativní praxe postupně začala nahrazovat staré právo právem novým a většinou zásadně odlišným. Rozhodující zlom v tomto směru však znamená až harmonizace s komunitárním právem, která rasantně vnesla nové principy do právního řádu, jež dnes proto obsahuje některé prvky ne tak docela navzájem slučitelné. Harmonizační proud v legislativě právě tím, jak narážel na odpor a nepochopení, odhalil, nakolik jsme ještě neschopni porozumět všem detailům nové koncepcie práva. Tento vývoj přispěl k *rozkladu zděděné kodifikační základny*, neboť modifikovaný socialistický občanský zákoník opakovanými novelami stále více ztrácí jakékoli prvky koncepčnosti a stává se beztvarou nakupeninou rozdílných ustanovení. Obchodní zákoník trpí sice podstatně méně, protože jde o text přijatý až po roce 1989, avšak i ten je zatížen jednak počátečními nedostatky, jednak nesourodými a nepřilíživě dokonalými novelami.

Důsledkem toho i dalších příčin je pokračující rozklad zákonodárství, které se mění v *nesladěnou tříšť nedokonalých zákonů* neustále novelizovaných a čas od času pod-

statně měněných. Bez zábran se jedny zákony nahrazují novými nepříliš rozdílnými i tam, kde by stačila pouhá novelizace. Jakýkoli respekt k zachování kontinuity a stability se ztratil. Interpretace se nestačí ustálit, špatná situace vysokých škol a další okolnosti snižují úroveň výuky nových právníků, to vše v souhrnu vede k dezorientaci veřejnosti včetně odborné, ke ztrátě jasné představy o pojmu a významu práva, ke *ztrátě prestiže práva*, k jeho nahrazování mimoprávními svémocnými mechanismy.

To vše jsou ovšem rysy úpadku společnosti, jež nejsou slučitelné s nastoupenou cestou k otevřené společnosti a s podstatně optimističtějším hospodářským rozvojem. Hospodářský rozvoj, začlenění do integračních seskupení a další mezinárodní vlivy by měly vyvinout tlak na opuštění této sestupné trajektorie, která je ohrožující.

Jedním z důležitých předpokladů obnovy stabilního právního systému, možným východiskem navazujících pozitivních změn je nové uspořádání normativního materiálu, *kodifikace*, jež vytvoří chybějící základnu plnící výše popsané funkce. Důvěra v právo může vyplynout jenom z právní jistoty. Právní jistota je závislá na přehlednosti právního řádu, na možnosti orientovat se v něm a na možnosti zjistit v každém okamžiku, jaká jsou práva a povinnosti konkrétního subjektu. To je předpokladem dobré aplikace, realizace práva. Kvalitní normativní materiál je předpokladem výchovy nových dobrých právníků atd. Je to tedy základ, bez něhož nelze doufat v nápravu současného neutěšeného stavu.

3. POTŘEBUJEME KODIFIKACI OBCHODNÍHO PRÁVA?

Zatím jsem ovšem odhlížela od otázky, *kteřé kodexy vlastně potřebujeme*, odpověděla jsem však rozhodně pozitivně na otázku, zda kodifikovat či nikoli. Je tedy třeba přijmout i obchodní zákoník?

Uznání rozdílu mezi veřejnoprávní a soukromoprávní částí právního řádu neznamená, že je hranice zcela jasně a přesně narysována, že tato hranice zcela souhlasí s rozlišením jednotlivých zákonů a zákoníků a že se můžeme ubránit smývání hranice, které přichází ze zahraničí a které přináší naše praktické potřeby. Uznání rozdílu neříká nic o jeho praktickém významu a neříká nic o potřebě oddělit obě části v legislativních textech. Naopak zahraniční zkušenost ukazuje spíše na praktický požadavek propojování veřejnoprávních a soukromoprávních stránek právní úpravy. Typickou ukázkou může být soutěžní právo, právo na ochranu spotřebitele, živnostenské právo, právo kapitálového trhu a cenných papírů, právo duševního vlastnictví atd.

Přesto není pochyb o tom, že kodifikaci podléhá spíše materie soukromého práva a že veřejné právo je pro kodifikaci méně způsobilé. Přitom ponechávám stranou problém zařazení trestního práva, jež nepovažuji za nesporně veřejnoprávní disciplínu. Postojem odmítajícím pronikání veřejnoprávních prvků do soukromoprávních kodexů bychom se vydávali opačným směrem, než jakým jde světový právní vývoj.

Občanské zákoníky v současné společnosti již neplní funkci ústavy. Tuto skutečnost musíme vzít v úvahu. Plnění občanského zákoníku ustanoveními, která přesahují hranici soukromého práva směrem k ústavě, je nerozumné. Na druhé straně je pravda, že některá pravidla zařazená do občanského zákoníku najdou uplatnění i ve sféře práva veřejného, zejména tehdy, jestliže veřejné právo vlastní pravidla neformuluje.

To je akceptovatelný a přirozený důsledek celkové jednoty právního řádu. Vybalancovat vhodně koncepci obecné části občanského zákoníku je z uvedeného důvodu úkol mimořádně náročný. Dodávám, že prvních 101 paragrafů uveřejněných v příloze časopisu Právní rozhledy v tomto směru vyslalo varování a jenom podtrhlo, jak obtížný je to úkol.¹⁾ Další tři stovky ustanovení publikované v následující etapě obavy nerozptýlily.

To je ovšem spíše hlas proti obchodnímu zákoníku, neboť vede k závěru, že např. ani úprava obchodního rejstříku nebo účetnictví či trestních sankcí v občanském zákoníku není nepřijatelná.

Víme přitom, že původní záměr, formulovaný a publikovaný v roce 1996, byl skutečně jednoduchou kodifikací. Počáteční okouzlení nizozemským příkladem (jehož hlubší rozbor ovšem ukazuje i některé stinné stránky) vyústilo v poznání, že naše cesta nemůže být stejná – už proto, že máme nepoměrně méně času na přípravu. Myšlenka jednotné kodifikace soukromého práva je sice přitažlivá, avšak právě pohled na rozsah holandský občanský zákoník a jeho složitý vývoj, trvajících mnoho desetiletí a stále nedosahující závěrečného stadia, ukazuje, že obsah skutečně komplexní kodifikace by se rozrostl do nevládnutelných rozměrů. Kodifikace, která by vytrhávala ze zvláštních zákonů jenom jakási úvodní (střešní) ustanovení, by na druhé straně asi neměla valný smysl. *Nezbytnost ponechat zvlášť upravené celé rozsáhlé partie soukromého práva vedla vcelku přirozeně k nápadu, aby i tyto odštěpené části byly nějakým způsobem uspořádány.* Tak zcela živelně vyústily diskuse v připuštění omezené kodifikace obchodního práva. Nezdá se ovšem, že toto vyústění bude směřovat k obchodnímu zákoníku koncipovanému stejným způsobem jako obchodní zákoníky 19. století.

Jestliže se objevila myšlenka omezeného obchodního zákoníku, nemusí to ještě znamenat, že je objektivně potřebný. O co můžeme opřít opačný závěr o jeho potřebnosti?

Domnívám se, že v právním vývoji ve vyspělém zahraničí poslední doby jsou patrné jevy, které musíme evidovat a z nichž musíme vyvozovat důsledky. Stěží se můžeme rozhodnout pro opačný směr.

Rostoucí počet veřejnoprávních zásahů do úpravy soukromoprávních vztahů a celkový absolutní kvantitativní nárůst legislativního materiálu je nepopiratelnou realitou. Setkáváme se s tímto jevem v celém vyspělém světě a není tu přímá spojitost s levicovými politickými orientacemi. Veřejnoprávní intervencionismus nemá povahu řízení ekonomiky státem, je rozvinutím jiné funkce státu, jakou hraje v demokracii a tržní ekonomice již relativně dlouhou dobu, a to *funkce dozorové* vymezující pevný rámec soukromé podnikatelské iniciativě a funkce *ochranné* vůči stranám z nějakého důvodu znevýhodněným. Nárůst počtu donucujících pravidel považují zejména za důsledek nových *technologií* ovládajících ekonomiku a také růst složitosti a počtu oblihačnických a jiných *vazeb* v ekonomice odpovídající její globalizaci, rostoucí otevřenosti. V souvislosti s oběma roste také počet kooperujících *subjektů*, vznikají složité koncentrované struktury nedostatečně transparentní, které omezují hospodářskou soutěž a deformují ji.

Nové technologie zcela *rozkolísaly přirozenou a právně zabezpečenou rovnost smluvních stran*, zrelativizovaly dosah principu, že každý si má střežit svá vlastní

¹⁾ Eliáš, K.: Prvních sto jedna, K návrhu občanského zákoníku, Právní rozhledy, 10, 2001, mimořádná příloha.

práva. Tento princip se stále více omezuje na profesionály v jejich vzájemných vztazích a do jisté míry je i zde prolamován (srov. úvahy o šíři pojmu *spotřebitel*). Výrobky jsou složité a výroba je složitá. Výrobcem může být jenom dostatečně silný a technicky vyspělý subjekt, jehož tržní síla je značná. Obchod přijímá zcela nové formy – nakupování v hypermarketech je zcela odlišné od kupování zboží dříve běžným pulťovým prodejem. Masa prodaných výrobků roste, prodej probíhá v uzavřených obalech, aniž by bylo možno říci, že by se vadnost zboží, zneužívání práv a porušování povinností stávalo čímsi nepraktickým. Spotřebitelská smluvní strana je naopak stále více neschopna včas rozpoznat vlastnosti smluvního plnění, je neschopna ochránit své zájmy v adhezni smlouvě atd. Také peněžní a platební styk se stává složitým a každý plátce i příjemce platby je v rukou profesionála. Emise akcií, jejich prodej i koupě se takřka neobejde bez vstupu profesionálního zprostředkovatele atd. Některé výrobky jsou nebezpečné a spotřebitel (často ani obchodník) není schopen uvědomovat si všechna rizika a čelit jim.

Právní řád se proto plní kasuistickými donucujícími ustanoveními dotýkajícími se obchodních vztahů. Zákonodárce reaguje na praktické případy, aniž se zabývá teoretickými otázkami, zda jde o regulaci veřejnoprávní nebo soukromoprávní, zda by měla být konstruována tak či onak. Bylo by možno mluvit o živelné normotvorbě, přestože je zpravidla produktem zákonodárných sborů. Prolínání veřejnoprávních ustanovení se soukromoprávními se rozrůstá a snahy zákonodárců o systemizaci a uspořádání zákonodárství bez zábran přestávají respektovat tradiční struktury a rozlišování.

Výsledný stav poněkud připomíná stav našeho současného práva, i když ve vyspělých státech jde spíše o *novou vrstvu* položenou na původní tradičně se vyvinuvší a zachovanou vrstvu práva, zatímco u nás se jedná o příliv materie neorganicky promíchané se starší reglementací nebo s restituovanou úpravou doplňující do právního řádu, co z něj za totalitního režimu bylo vyvrženo.

Právě s ohledem na podobné rysy aktuálního stavu dospěl i rozvinutý svět k potřebě kodifikace, systemizace, i když většinou – jak říkají Francouzi – „a l'état constant“, tzn. cestou pouhého inkorporačního shromáždění a nového sestavení již existujících zákonných pravidel. Je zřejmé, že tato potřeba je dokonce pociťována jako velmi naléhavá. S ohledem na absolutní nárůst legislativního materiálu se stalo požadavkem přehlednosti jeho rozdělení do určitých dílčích kodifikací. Ze stejného důvodu vyvstává potřeba poskytnout uceleným skupinám adresátů – a mezi nimi také obchodníkům jako skupině mimořádně významné – soubor ustanovení určujících jejich právní postavení. *Právo obchodníků* tak není věcí historie, ale dokonce novým požadavkem dneška.

Velmi charakteristickým příkladem dokumentujícíím správnost právě formulovaného závěru může být úřednický²⁾ *obchodní zákoník francouzský*, který byl přijat již na konci roku 2000. Tento kodex totiž naprosto nerespektuje tradiční strukturu obchodních zákoníků, ale nerespektuje ani rozlišení veřejného a soukromého práva. Vznikl tak kodex, který by ztěžil byl u nás ochoten kterýkoli právník akceptovat. Spravedlivě

²⁾ Francouzský parlament přijal zákon, který umožnil provést inkorporační kodifikace nikoliv cestou zákonu, ale pouze nařizovací cestou.

je ovšem třeba dodat, že ani francouzská právní veřejnost novou kodifikaci nepřivítala pozitivně.

Přesto je možno uzavřít, že potřeba kodifikace obchodněprávní materie v současné době existuje, je objektivně podmíněná a dokonce není omezena jenom na Českou republiku a její specifické podmínky.

Stále ještě totiž prožíváme v jistém smyslu jakési pokračování sociálního experimentu. Po roce 1948 bylo politickou diktaturou společnosti vnuceno praktické provedení ideologické a ekonomické konstrukce vzniklé ryze spekulativně v hlavách několika filozofů, resp. politiků. Odmítnutím komunismu v roce 1989 bylo nutno řešit problém zpětného pohybu, návratu společnosti k předchozímu demokratickému systému. Tento návrat je ovšem neméně obtížný a koneckonců je také uskutečňován umělým zaváděním nových pravidel nevybudovaných na předchozí praktické zkušenosti. Produktem jednoho nepodařeného experimentu tak nevyhnutelně je další obtížný sociální experiment.

Nedojde-li k úspěšné kodifikaci (tedy i v případě, že kodifikace svou úrovní nepřevyší úroveň současných zákonů), bude se nový právní systém vyvíjet zřejmě živelně a jinými cestami, než cílevědomě předem určenými. Rozvoj, který nedospěje jinam, bude nutně výrazně pomalejší a méně kultivovaný. Významnou roli může sehrát Ústavní soud, avšak při kolísavé úrovni jeho rozhodování to může být až společenská praxe, která si určitá pravidla nějakým způsobem vynutí. Vůdčí úlohu by zřejmě převzala ekonomika, jež pro takové působení má špatné předpoklady a naopak se může stát obětí brzdícího působení špatného práva. Všechny tyto skutečnosti tedy vedou k pozitivní odpovědi na položenou otázkou, která je v tomto směru shodná s politickým rozhodnutím vlády schvalujícím věcný záměr obchodního zákoníku.

4. JAKÉ BY MĚLY BÝT PRINCIPY A OBSAH NOVÉHO OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU?

Nejprve se pokusím uvažovat o koncepci nového českého obchodního zákoníku bez ohledu na schválený věcný záměr. Domnívám se, že máme volbu mezi dvěma možnostmi: buď přijmout kodex navazující na tradiční obchodní kodifikace od francouzského zákoníku z roku 1807 až k německému z roku 1896, nebo akceptujeme popsané moderní trendy bořící všechny tradice a přistupující k utilitaristickým kompilacím.

Při úvahách o prvé naznačené cestě je nejprve nutno zhodnotit povahu naší současné kodifikace a v souvislosti s tím současnou hloubku pochopení myšlenky obchodního práva v její tradičnější podobě.

Rozhodujícími prvky konstrukce obchodního zákoníku u nás jsou dvě ustanovení – § 2 a § 261 ObchZ. Obě tato ustanovení dodnes zřetelně ukazují stopy přerušení právního vývoje, odhalují propastnou míru zapomenutí kořene koncepce obchodního práva. Obchodní právo se rozvíjí na pokřiveném základu, který si jen málokdo uvědomuje. Pojem podnikatele je v § 2 ObchZ stále postaven na *veřejnoprávním prvku*, nikoli pouze na tom, jakou činností se určitá osoba fakticky zabývá. Ustanovení § 261 vymezuje tzv. *obchodní závazkové vztahy* rovněž odlišně od obchodů v pojetí obchodních kodifikací, protože je omezuje jenom na *vztahy*, které mají určité znaky.

Míru pokřivení může ukázat srovnání se současnou podobou *německého obchodního zákoníku (HGB)*. Tento kodex stojí na dvou pojmech – obchodník a obchody. *Obchodníkem* podle § 1 HGB je ten, kdo provozuje obchodní živnost. Obchodní živností se podle současného znění³⁾ odstavce druhého téhož paragrafu, jenž nahradil dřívější výčet obchodních živností odpovídající ještě staršímu výčtu obchodů, rozumí *každý živnostenský podnik, ledaže podle jeho povahy nebo rozsahu obchodní způsob vedení jako obchodní živnosti není potřebný*. Provozování živnosti ve smyslu § 1 HGB nelze směřovat s tím, zda má nebo nemá obchodník živnostenské oprávnění. Pohled obchodního zákoníku je soukromoprávní, důležité tedy je, zda určitá osoba skutečně podniká. Obchodníkem je také ten, kdo je zapsán do obchodního rejstříku a právo nechat zapsat svou firmu do rejstříku má i provozovatel podniku nesplňujícího znaky § 1 odst. 2 HGB.

Podobně jednoduché je i nadále ustanovení o *obchodech* v § 343 současného znění HGB.⁴⁾ Podle tohoto ustanovení je *obchodem každé jednání obchodníka, které přísluší k provozu jeho podniku*. Ustanovení § 344 rozšiřuje dopad regulace HGB tak, že právní úkony uskutečněné obchodníkem se v případě pochybností považují za obchody. Další rozšíření plyne z § 345 HGB, podle kterého se na vztahy, v nichž jedna část je o obchodem, vztahují předpisy o obchodech i na druhou část, pokud není stanoveno zákonem něco jiného.

Vidíme, že oproti našemu obchodnímu zákoníku *pokrývá německé pojetí bezvýjimečně celou sféru právních jednání, která obchodník uskutečňuje*. Naproti tomu český obchodní zákoník právní režim jednání uskutečňovaných podnikatelem *štěpí podle toho, zda povaha vztahu (nazíraného jako celek a nikoli z hlediska právního jednání) odpovídá vymezení v § 261 nebo 262 ObchZ či nikoli* a značná část úkonů uskutečňovaných obchodníkem tak zůstává v režimu občanského zákoníku. Zdálo by se, že odchylkou je § 261 odst. 3, který umožňuje určení režimu vztahu podle povahy právního jednání (podle typu smlouvy např.). Avšak i v tomto odstavci se setkáme s případy vymezení podle *vztahů* (písm. a), b), f), g)). To platí i přes změnu § 261 odst. 6. Doplnění sedmého odstavce je možno považovat za jakýsi vykrčičník v celém tomto vývoji.

Důsledkem je úplná ztráta základní myšlenky výše naznačené. Režim obchodního zákoníku přestal být režimem veškerých právních jednání obchodníka, jak je stále čistěji v koncepci HGB, ale stal se speciálním režimem pro neucelenou a nejasně ohraničenou skupinu právních vztahů, ve kterých vystupují jak podnikatelé, tak nepodnikatelé, zatímco současně existuje stejně nejasně a často ne dost odůvodněně ohraničená další skupina vztahů, na jejichž stranách vystupují rovněž jak podnikatelé, tak nepodnikatelé a která nemá režim obchodního zákoníku, ale výlučně zákoníku občanského. V tomto vývoji vedle nedokonalé legislativní podoby zákona sehrála výjimečně významnou roli interpretační činnost soudů, která se stále více vzdaluje od původní myšlenky obchodního práva, již, zdá se, zcela a nenávratně ztratila, resp. nikdy nenalezla.

³⁾ Ustanovení § 1 HGB zní: „(1) Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt. (2) Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, daß das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert“.

⁴⁾ Ustanovení § 343 HGB zní: „Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören“.

Nespadají tedy pod kategorii obchodních závazkových vztahů *veškerá právní jednání obchodníků při provozu jejich podniků* (srov. § 343 HGB), přestože jediné taková konstrukce odpovídá nikdy nemodifikovanému a vcelku jasnému § 1 ObchZ, podle něhož obchodní zákoník upravuje *právní postavení podnikatele*. Součástí právního postavení podnikatele v pojetí subjektivně konstruovaného obchodního práva totiž je, že obchodním zákoníkem se řídí *veškeré právní úkony, které obchodník uskutečňuje při podnikání bez ohledu na to, s kým momentálně vstupuje do právního vztahu*. Tím také není možné, aby právní režim byl rozštěpený v tom smyslu, že v některých případech by podnikatel vůbec nepodléhal obchodnímu zákoníku, ale jeho vztah by se řídil jenom zákoníkem občanským. Restriktivní výklad § 261, který jde ještě značně za rámec jeho doslovného znění, ukazuje, nakolik české soudy nepochopily podstatu vymezení předmětu obchodního zákoníku.

Zřetelným potvrzením popsané skutečnosti je judikatura ve věci režimu *odpovědnostních vztahů*. Soudy totiž opakovaně docházejí k absurdním závěrům o tom, že může vzniknout vztah z odpovědnosti za škodu, na jehož obou stranách stojí podnikatelé a který se přesto má řídit jenom občanským zákoníkem. Takový závěr je v přímém rozporu s § 261 odst. 1 ObchZ, jenž odpovědnostní vztahy nevyklučuje. O závazkové povaze odpovědnostních vztahů nelze pochybovat.

Není však přijatelná ani méně křiklavá situace, totiž aby právní jednání podnikatele, který uzavřel smlouvu s nepodnikatelem, nepodléhalo – přinejmenším pokud jde o podnikatele – obchodnímu zákoníku. Nemám ovšem na mysli vyloučení aplikace ochranných ustanovení vůči spotřebiteli, na což však dnes pamatuje § 262 ObchZ. Všeobecný obchodní zákoník stejně jako výše zmíněný HGB řešily problém zcela opačně a francouzská kodifikace vychází ze smíšeného režimu, kde obchodník přirozeně musí podléhat režimu obchodnímu. Do určité míry otvírá stejný přístup § 262 ObchZ v současném znění. To vše je však snadno pochopitelné jenom za předpokladu, že bude akceptována základní a výchozí myšlenka konstrukce obchodního práva: obchodní právo poskytuje zvláštní právní režim podnikatelům, jejich právní jednání tomuto režimu vždy podléhají. Jakési rozpití toho jasného východiska ústící ve vytvoření dvou mlhavých množin vztahů rozdílného právního režimu, kde kritérium jejich rozlišení je neodůvodněné a libovolné, působí spíše jako karikatura obchodního práva.

Obchodní režim tedy nebyl ani po 11 letech u nás správně pochopen. Omezená formulace § 261 odst. 1 a rostoucí počet odstavců a písmen tohoto ustanovení spojený s podivnou interpretací odhalující namísto hlubokých věcných důvodů jenom vyšší míru obliby občanského zákoníku na straně soudců je ovšem kořenem tohoto zla.

Obávám se, že je pozdě na to, abychom dnes omyl z roku 1991 odstraňovali. To mě vede k závěru, že je rozumnější *nevytvářet dnes kodifikaci německého typu*. Na druhé straně subjektivní pojetí zvláštního režimu podnikatelů je do jisté míry potřebné bez ohledu na to, zda bude zakotveno v té či oné kodifikaci. Problému hlubšího pochopení potřeb v regulaci podnikání se tak nemůžeme zcela zbavit. Bez určité zralosti nejenom v tomto směru ovšem nemáme velkou naději na úspěch jakékoli kodifikační práce.

Schválená podoba omezeného obchodního zákoníku je ovšem netradiční. Dojde-li k naplnění záměru autora předlohy občanského zákoníku, který usiluje o vymezení pojmu podnikatele v občanském zákoníku, bude to ještě větší anomálie. Budeme mít

obchodní právo nejenom roztrženo mezi oba kodexy, ale budeme mít základní a výchozí ustanovení obchodního zákoníku obsaženo mimo obchodní zákoník. To je řešení, jež musíme odmítnout, protože je popřením jakékoli koncepce. Vytvářet obchodní zákoník jako kodex upravující postavení subjektu definovaného v jiném kodexu znamená popřít základní myšlenku. Subjektivní princip obchodního práva, který v moderním evropském právu převládl, je založen na myšlence, že to je právě pojem obchodníka nebo podnikatele, který je těžištěm kodifikace. Umístit legální definici tohoto těžiškového pojmu do jiného kodexu znamená popřít jakýkoli koncepční přístup. Nejedná se tedy jenom o formalistickou kapriciosnost, ale o myšlenkovou uce- lenost, kterou by kodifikace měla mít.

Věcný záměr schválený vládou právě tímto postojem prozrazuje negativní vztah svých tvůrců k obchodní kodifikaci. Navazuje však také na předchozí úvahy o jedno- tné kodifikaci, které se v naší komercialistce objevily. Snad právě proto, že se jednalo o přehodnocení původního záměru jednotné kodifikace, byla ve věcném záměru deklarována představa úzkého a redukováného obchodního zákoníku, představa, jež není tolik koncepcí, jako spíše jenom *vynuceným ústupkem*.

Do autory nechtěného a nemilovaného obchodního zákoníku by měla být vyčleně- na materie obchodních společností společně s úpravou smluv umožňujících dispozice podnikem doplněná o tradiční součásti obchodních kodifikací, které naše civilistika nechtěla vpustit na půdu zákoníku občanského, jako jsou ustanovení o obchodním rej- stříku a k nim přístupiví ustanovení o firmě, popř. úprava účetnictví. Dokonce i usta- novení o obchodních plných mocích má být součástí občanského zákoníku.

Ve světle výše uvedených úvah se však otevírá otázka, zda by obchodní kodifika- ce neměla v uspořádávání zákonodárné materie jít podstatně dál. Zda by rozhodnutí o obchodním zákoníku nemělo být naopak přijato jako příležitost k modernímu kodi- fikačnímu kroku. Třebaže z hlediska praktického neočekávám přijetí takového námě- tu vzhledem k podivnému klimatu ve vztahu k celé kodifikaci, ke klimatu jenž je směsí nezájmu, povrchnosti a uspěchanosti, domnívám se, že je mou povinností danou vědeckým svědomím takové myšlenky alespoň formulovat.

Proces dekodifikace přináší mimořádně velký objem právní úpravy např. bankov- ního, pojišťovacího práva, práva kapitálového trhu, dluhopisů apod., tedy oblastí bez- prostředně navazujících na právo obchodních společností. Představa obchodního zákoníku pokrývajících všechny tyto oblasti se mi proto jeví jako přitažlivá.

Domnívám se, že by bylo možno vytvořit *moderní inkorporační kodifikaci*, která by shromáždila všechny významné zákonné úpravy týkající se podnikání, i když by zřejmě bylo lépe nepojmout do kodifikace živnostenské právo nebo úpravu svobod- ných povolání. Centrem kodexu by vedle obecných ustanovení (vymezení pojmů, obchodní rejstřík, obchodní tajemství, firma, účetnictví, jednání obchodníků) byla úprava obchodních společností a dalších podnikatelských právnických osob (družstev, evropských zájmových sdružení, evropské akciové společnosti a pravděpodobně i tu- zemské verze zájmového sdružení). Na tuto část by mohla navázat speciální úprava některých subjektů, zejména bank, pojišťoven, investičních společností a podílových fondů, veřejných skladišť. Dále by mohl obchodní zákoník obsahovat i některá zvlášt- ní ustanovení o smlouvách a závazcích, ukázala-li by se taková potřeba. Bylo by však

užitečné inkorporovat také zákony o cenných papírech včetně směnečného a šekového zákona a zákony o průmyslovém vlastnictví.

Přestože by z obecného hlediska bylo vhodné uvažovat i o zařazení konkursního práva, nelze to v současné době doporučit, protože náš zákon o konkursu a vyrovnání je univerzální a vztahuje se i na nepodnikatele. Také soutěžní právo překračuje rozměr práva podnikatelského.

Vidíme tedy, že na jedné straně by byla popsána koncepcí do jisté míry zachována kontinuita s tradičním obsahem obchodních zákoníků, na druhé straně by šla dál až k překonání zjednodušujícího rozštěpení na veřejné a soukromé právo.

Předpokladem takto koncipované kodifikace by bylo respektování její výlučně odborné povahy, tzn. shromáždění příslušných ustanovení, nové jejich uspořádání a uchýlení se jenom ke zcela nezbytným drobným změnám, jež by si vyžádalo nové řazení.

Avšak náš legislativní proces dnes nedává záruku, že nedojde k rušícím neodborným zásahům do materie. Je tudíž obtížné dostatečně energicky podobnou koncepcí, jež by jistě z hlediska úrovně českého práva byla pozitivním přínosem, prosazovat.

Vzhledem k tomu, že zmíněný návrh se zřejmě značně vzdálil možnostem obecného konsensu, pokusím se vrátit blíž k současnému stavu kodifikačních prací alespoň několika poznámkami k uveřejněné obecné části připravovaného návrhu občanského zákoníku.

II. ZVEŘEJNĚNÁ ČÁST NÁVRHU NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

I. JAZYK A TERMINOLOGIE

Věcný záměr občanského zákoníku obsahoval příslib péče o vysokou jazykovou úroveň návrhu.⁵⁾ Jestliže však pohlédneme do textu, jenž má být realizací uvedeného závěru, zjistíme, že cíle dosaženo nebylo. Dokonce právě nebezpečí, jemuž se autor chtěl vyhnout a které spočívá v oné „umělé patině“, neunikl.⁶⁾

Především však již ve věcném záměru postrádám formulaci některých základních metodologických principů, jimiž je třeba, aby se tvůrce předlohy kodexu řídil, má-li výsledek jeho práce obstát ve zkoušce praxí a životem.

Základním *principem* musí být cit pro kontinuitu, tradici a jazykovou vhodnost. To vše je nutno vybalancovat s požadavky terminologické jednoty, přesnosti a důslednosti.

⁵⁾ Např. na s. 12: „Respektováno bude, že řeč zákona má být prostá, nehledaná a jasná, že se má vyhýbat strojenosti a vytváření umělé patiny a že zákon, a v prvé řadě zákoník občanský, není určen pro právníky a filology, ale pro občanstvo“ Na téže straně: „Stejně tak bude důležitá snaha o jasné vyjadřování. Bude se dbát, aby byla pro stejné pojmy používána stejná slova a pro různé pojmy slova různá... Zároveň se bude dbát o vyjadřování jednoznačné. Položí se důraz, aby se nový kodex vyvaroval nejasnosti a dvojsmyslu“.

⁶⁾ Např. v § 149 odst. 4: „...zvláštní kontrolní orgán činný ve sboru nebo jednotlivcem“ Formulace nejenže jazykově působí nepřírozně, ale vyvolává – a to je nejhorší – pochybnosti o svém významu: má jenom vyjádřit, že takový orgán může být monokratický či kolegiální, anebo jí mám být řečeno, že vždy kolegiální orgán může rozhodovat ve sboru nebo svým členem?

Znamená to, že v některých případech bude nutno z jedné pozice ustoupit, abychom vyhověli požadavku protikladnému, a to není možno jinak než pečlivým zvažováním všech pro a proti. Tak např. nemá smysl měnit zažité pojmy a formulace, jejichž přesný význam je jasný a argumentovaný, přestože třeba trpí určitou drobnou nepřesností. Svěvolné upravování terminologie většinou působí spíše směšně, ale také vyvolává závažný problém terminologie navazujících zákonů a případné potřeby modifikace terminologie celého právního řádu, k čemuž lze přistoupit jenom v největší nutnosti.

V návrhu spatřuji některé projevy zvlášť necitlivého přístupu. Jedním z nich je snaha o nahrazení pojmu „fyzická osoba“ termínem „člověk“.⁷⁾ Určité formulace skutečně mohou vyznít směšně, sám autor musí kapitulovat, čímž se celá operace stává zbytečnou.

Pojem fyzické osoby je všeobecně (i mezinárodně) přijat, je jasně srozumitelný a vžitý. Naopak termín „člověk“ ve většině formulací působí nevhodně. Tak např. v § 131 odst. 1 i autor musel uznat, že nahradit fyzickou osobou člověkem nelze. V druhém odstavci však již k tomuto kroku přistoupil. Posuďme však, zda to byl moudrý čin.⁸⁾ Nezapomínejme na neblahé zkušenosti téhož druhu – kdy např. název „organizace“ nahrazoval pojem „právnícké osoby“. Jiným příkladem jazykové svévole je novotvar „fundace“, který není ani pěkný, ani potřebný.

Stejně tak nevidím důvod pro opuštění názvu „*právní úkon*“ nebo (subjektivní) „*právo*“. Ztěžší lze považovat za nebezpečí možnost záměny práva objektivního a subjektivního. Důsledně užívaný termín „*oprávněná*“ nahrazující „*právo*“ opět vede k nezvyklým formulacím (např. § 415 odst. 1: „oprávnění na výživné“), které neznamenají žádný přínos a z jazykového hlediska působí nevhodně. Ještě horší je nahrazení soudu „*veřejným úřadem*“. Současně přebujelé módě legislativních zkratků by kodifikace jistě neměla ustupovat. Zdá se, že autoři podlehli podobné touze, jako socialistický zákonodárce v šedesátých letech, kdy opustil pojem závazků i další tradiční pojmy. Paradoxně se tak autor předlohy, která by měl vést zpět ke kořenům naší právní kultury, dopouští zcela stejné necitlivosti, jako totalitní normotvůrce.

Jiný problém vzniká, jestliže dochází k posunu ve formulačních zvyklostech zřejmě bez záměru, tedy objevují-li se v návrhu případy, jež mají zřejmě povahu chybných vyjádření.⁹⁾

Chybou metodou je snaha *přeformulovávat* ustanovení, jež se přebírají v obsahově nezměněné podobě, není-li to nevyhnutelné. Návrh je plný takovýchto příkladů zejména ve vztahu k obchodnímu zákoníku, který je sice základním pramenem jeho úpravy právníckých osob, ale kde z původních formulací mnoho nezůstalo.¹⁰⁾

⁷⁾ Z formulace na s. 19 věcného záměru přitom podobný záměr nevyznival tak hrozivě, jak byl nakonec naplněn: „*Český zákoník se přidrží i nadále pojmu „fyzická osoba“. Bude jej však používat střídavě, zejména s využitím toho, že v základním ustanovení o fyzických osobách bude fyzická osoba definována jako „člověk“.* Není snadné odhalit v této formulaci úmysl nahradit fyzickou osobu termínem „člověk“.

⁸⁾ Prvé dva odstavce § 131 znějí: „(1) Likvidátorem může být jen osoba fyzická. (2) Může-li být podle zvláštních ustanovení likvidátorem právnická osoba, musí určit **člověka**, který bude funkci likvidátora vykonávat v jejím zastoupení“.

⁹⁾ Ustanovení § 383 odst. 1 návrhu zní: „V pochybnostech platí, že právní jednání je platné“. Vzhledem k tomu, že slovo „platí“ označuje fikce a nevyvratitelné právní domněnky, mělo tu být „má se za to“. Na jiných místech zřejmě části textu chybí – např. § 427, první věta: „Oprávnění požadovat vydání bezdůvodného obohacení se promlčuje ode dne, kdy k bezdůvodnému obohacení došlo“.

¹⁰⁾ Jako příklad si srovnáme § 66 odst. 1, věta první ObchZ: „Osoba, která je statutárním orgánem nebo jeho členem anebo členem jiného orgánu společnosti, může ze své funkce odstoupit“. Ji odpovídá § 108 odst. 1,

2. SOUDCOVSKÁ NORMOTVORBA

V § 10 odst. 4 návrh formuluje pravidlo, podle něhož „*Není-li možné postupovat podle odstavců 1 a 2, či trvají-li i při postupu podle nich pochybnosti i nadále, posoudí se případ podle normy, jakou by pro tento případ s přihlédnutím k závěrům doktríny a k ustálené soudní praxi vytvořil sám soudce, pokud by byl zákonodárcem*“ Inspirací autora tu byl slavný čl. 1 odst. 2 švýcarského občanského zákoníku: „*A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, a défaut d'une coutume, selon les regles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur*“ („Jestliže chybí aplikovatelné zákonné ustanovení, soudce rozhodne podle obyčejového práva a jestliže chybí obyčej, podle pravidel, která by stanovil, kdyby byl zákonodárcem“ – přel. I. P.). Následující odstavec originálu pak říká, že se soudce inspiruje řešeními případu v doktríně a rozhodovací praxi („*Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence*“).

Přetvoření filozofického základu švýcarské kodifikace znamená vypuštění obyčejového práva jako subsidiárního zdroje soudcovského rozhodnutí a na jeho místo povýšení doktríny a judikatury ještě k tomu formulací, která vyvolává dojem, že soudce je doktrínou a judikaturou obligatorně vázán. Je tato modifikace zlepšením?

Naše doktrína po roce 1989 zchudla až neuvěřitelně. Skutečně hlubokých teoretických prací v produkci právnických nakladatelství mnoho nenalezneme. Také judikatura není dostatečně spolehlivým základem zaplňování mezer legislativy. Vzhledem k celkovému nedostatku teoretické literatury existuje k mnoha otázkám jeden titul nebo ani ten ne. Ten jediný pak získává monopolní postavení, aniž je prověřena úroveň takového pramenu. Skutečně máme dát těmto zdrojům právní závaznost?

Další otázkou je, odkud tedy plyne taková nedůvěra k obyčejovému právu? Vždyť obyčejové právo v jeho pravém slova smyslu je vázáno na podmínku dlouhodobého dodržování a přesvědčení o nutnosti respektování vžitého pravidla. Jistě se lze ptát, nakolik a ve kterých oblastech se mohou u nás obyčej vyvíjet. Není však důvodu se domnívat, že to je cosi nemožného a nepředstavitelného nebo že odkaz na obyčej přináší nebezpečí. Praktiky zneužívající a protizákonné přirozeně nemohou být považovány za obyčej, máme-li určitou úroveň právního vědomí a právní řád vyrůstající z právních principů.

Zcela jistě však nepřináší větší klid do našich myslí představa autorem předlohy vyjádřené váhy doktrínálních a judikovaných řešení. Jak ale porozumět uvedenému § 10 odst. 4, jestliže jen docela blízko za ním stanoví návrh v § 11 odst. 2: „*Rozhodnutí vnesená o jednotlivých právních případech nemohou být vztahována na jiné případy nebo na jiné osoby, ledaže zákon výslovně stanoví opak*“. Zákon však stanoví opak v § 10 odst. 4. Stanoví opak natolik široce, že je platnost pravidla uvedeného v § 11 odst. 2 značně zpochybněna.

věta první návrhu: „Člen orgánu může ze své funkce prohlášením vůči právnické osobě odstoupit“. Druhá věta téhož § 66 odst. 1 ObchZ znějící „Je však povinna oznámit to orgánu, jehož je členem, nebo orgánu, který ji zvolil nebo jmenoval“ má být nahrazena slovy „prohlášením vůči právnické osobě“. Takto by bylo možno rozebrat většinu navrhovaného textu. Teprve hluboká analýza by ukázala všechna rizika podobným úprav (např. komu má být prohlášení předáno v rámci právnické osoby...).

3. ROZSAH KOGENTNOSTI

Také vymezení principu *dispozitivnosti* v druhém odstavci § 1 se nezdá být vyhovující, jestliže připouští kogentnost ve vazbě na povahu ustanovení jenom „s ohledem na veřejný pořádek, zejména při úpravě osobního statusu a věcných práv“. Otázka pojmu veřejný pořádek u nás není zdaleka jasná (na rozdíl od zahraničních právních řádů) a především zřejmě nutno připustit i kogentní ustanovení, která nebudou mít vazbu na veřejný pořádek. Je běžným jevem v soukromém právu, jestliže zákonodárce chrání kogentním ustanovením *slabší smluvní stranu*. Ochranu spotřebitele, věřitele, dlužníka nebo ochranu menšinového akcionáře však nemohu považovat za ochranu veřejného pořádku. Nejde také o úpravu osobního statutu nebo o úpravu věcných práv.

4. SVÉMOC

Problematika svémoci (v návrhu se mluví o „svěpomoci“, což nevyjadřuje podstatu věci) je významná a hluboká. Její řešení v návrhu považuji za alarmující. Může sloužit jako ukázka nebezpečnosti nedomyšlených volných formulací, jejichž praktické důsledky je obtížné dohlédnout. Funkcí práva, jak se zpravidla přijímá, je právě nahrazení svémoci v lidské společnosti. Mechanismus práva by měl svým působením umožnit, aby si jednotlivec nemusel zjednávat spravedlnost svými silami, ale aby se za tím účelem mohl obrátit na státní autoritu. Jednotlivec se tedy ve státě ovládaném právem *vzdává možnosti* vynucovat si svá domnělá práva vlastní silou a namísto toho se *podřizuje autoritě*, která bude vynucovat respektování právních pravidel. *Právo nastupuje místo svémoci*. V právním státě v důsledku toho je svémoc připuštěna ve velmi omezené míře jenom jako zcela výjimečné řešení situace neřešitelné v daném okamžiku právními prostředky.

Obecný občanský zákoník k tomu v § 19 říkal: „Každému, kdo se cítí zkrácen ve svém právu, je volno vznést svoji stížnost na úřad, určený zákony. Kdo však jeho opomíjeje, počíná si svémocně, nebo kdo překročí hranice nutné obrany, je za to zodpověden“. Místo svémoci tak bylo jasně určeno.

Předložený návrh obecné části nového občanského zákoníku však naopak vychází z široké přípustnosti svémoci, která – domyšleno do důsledků – by byla vážným ohrožením nejenom právní bezpečnosti, ale dokonce bezpečnosti vůbec. Podle § 14 návrhu v jeho dnešní podobě:

„(1) Každý si může pomoci k svému oprávnění sám, je-li zřejmé, že by státní pomoc přišla pozdě.

(2) Hrozí-li neoprávněný zásah do oprávnění bezprostředně, je každý, kdo je tak ohrožen, oprávněn odvrátit jej úsilím a prostředky, jež se osobě v jeho postavení musí vzhledem k okolnostem jevit jako přiměřené. Tím není dotčen § 4 odst. 1.

(3) Jestliže svěpomoc směřuje jen k zajištění nároku, který by jinak byl zmařen, musí se ten, kdo k ní přikročil, obrátit bez zbytečného odkladu na úřad příslušný podle § 13“.

Prvý odstavec je tak široký, že to skoro znamená zbytečnost jakékoli právní úpravy čehokoli. Zejména u nás přece státní pomoc jen zřídka kdy přijde včas! Dvěře svémoci by byly otevřeny dokořán. Vztah druhého odstavce, jenž přináší omezení, i když jenom subjektivní a tedy problematické, k prvnímu je nejasný. Není však pochyb o tom, že první odstavec je mnohem širší. Kritérium přiměřenosti by se tudíž použilo jenom na podmnožinu případů neuspokojených oprávnění – jenom na bezprostředně hrozící neoprávněné zásahy. Druhý odstavec není použitelný na zásahy již *nastalé* nebo na zásahy, které *hrozí nikoli bezprostředně*. Také vazba na pomoc úřadu ve třetím odstavci je jenom omezená. Jenom podle druhého odstavce se díky odkazu na § 4 odst. 1 zapovídá krutost nebo bezohlednost. Podle prvního zřejmě je možno zakročit libovolně.

Předpokládám, že autor nezamýšlel uvolnit hráze svémoci. Přesto však od první etapy uveřejnění (tehdy v § 15) formulaci nezměnil, což je dalším varujícím signálem.¹¹⁾

III. ZÁVĚR

Cílem této stati nebylo a ani nemohlo být provedení kompletního rozboru uveřejněné obecné části návrhu nového občanského zákoníku. Nebylo možno ani polemizovat s návrhem obchodního zákoníku, neboť zatím byl veřejnosti předložen jenom jeho věcný záměr. Pokusila jsem se vyjít z takto omezených dostupných informací a rozebrat jednak otázky *zásad*, jimiž by se autor kodifikace obecně měl nechat vést, a dále dospět k závěru, zda je *potřebná* v našich podmínkách jak kodifikace obecně, tak kodifikace obchodní, a konečně zaujmout alespoň na okraj *stanovisko* k publikované obecné části návrhu občanského zákoníku. Varováním by měla být novela občanského zákoníku a obchodní zákoník z roku 1991, kdy doktrinální výhrady byly opomenuty. Důsledky jsou dodnes značně tíživé. Neposkytnutí sluchu námitkám může znovu přinést hořké plody. Již dnes vidím reálnou hrozbu v neexistenci diskuse o kodifikaci, v nedostatku zájmu věnovaného probíhajícím pracím právníkou veřejností a v úplné nevědomosti veřejnosti neprávnícké. To vše znamená, že stojíme před možností náhlého právního rozvratu, k němuž dojde prakticky nepozorovaně.

Provedený rozbor mě dovedl k závěru, že kodifikace soukromého práva je sice nanejvýš potřebná, avšak *nedostatečně koncepčně připravená*. Věcný záměr občanského zákoníku byl plný kompromisů a nedomyšleností. Přesto v té době nebylo zcela vyloučeno, že další práce vyjasní, dopracují a prohloubí koncepci, dají návrhu pevný tvar a že dospějeme k použitelné předloze.

Věcný záměr obchodního zákoníku byl poznamenán rozpory již ve stadiu schvalování, kritická hodnocení byla jenom evidována. Návrh obecné části občanského zákoníku ukazuje (např. zahrnutím ustanovení o podnikatelích do občanského zákoníku), že k dopracování koncepce obchodního zákoníku autoři nedospěli.

¹¹⁾ Další výhrady k textu obecné části předlohy srov. v mém příspěvku na konferenci, která se konala v Plzni; viz „Několik poznámek k prvním paragrafům návrhu občanského zákoníku“, Justiční praxe č. 8/2002, str. 513–528.

Základní vadou koncepce publikované části paragrafovaného znění *občanského zákoníku* je lavírování mezi recepční tendencí a snahou pojmout do kodexu naprosto nesourodé a mnohdy zcela nevhodné vlivy (zejména úpravu obchodních společností obchodního zákoníku ovlivněnou evropskými směrnici a řada dalších cizorodých prvků nashromážděných v předloze).

Koncepce *obchodního zákoníku* je zásadně ovlivněna nechutí zpracovatelů vůbec přijmout myšlenku obchodní kodifikace, což je dovádí k vytvoření pouze jakéhosi odpadkového koše zbaveného sjednocujícího myšlenkového rámce.

Paragrafované znění obecné části občanského zákoníku je formulačně uvolněné ve vztahu ke všem použitým vzorům, což vede k nedomyšleným, nepřesným, nejasným formulacím, jejichž výkladové problémy by byly nekonečné. Tato vlastnost textu spojená s terminologickými a pojmovými dobrodružstvími by znamenala jednak rozpad slovníku celého právního řádu, jednak nepoužitelnost podstatné části dosavadní, ale i jakékoli jiné literatury a judikatury. České právo by po schválení předložených návrhů začínalo v roce nula.

CODIFICATION OF CZECH PRIVATE LAW IN THE LIGHT OF BUSINESS RELATIONS REGULATION

Summary

The Civil Law codification certainly is of utmost importance, however, its conception has been insufficiently prepared. It was the intended subject-matter of the Civil Code that was full of compromises and hasty ideas. Yet at the time of its publication, the possibility still existed that further work might clarify, elaborate and strengthen the conception, giving thus the proposal a firm shape and, consequently, a material fit for further use could have been accomplished.

The general part of the Civil Code as arranged according to sections is, in its wording, in a loose relation to all models employed. This results in inconsiderate, inaccurate, and unclear formulations, which might produce never ending problems of interpretation. This aspect of the text combined with terminological and conceptual adventures would result in disintegration of terminology of the whole of the system of law on one hand, and uselessness of a substantial part of the available sources and reports on court decisions on the other hand. The fundamental defect of the conception of the published part of the Civil Code as arranged according to sections is equivocating over the tendency to take over ideas and the endeavour to include in the Code absolutely incoherent and frequently entirely unsuitable influences (especially the regulation of companies in the Commercial Code influenced by European directives and a number of quite foreign elements).

The intended subject-matter of the Commercial Code has been affected by controversies as early as in the stage of its adoption while critical reflections were merely registered. As the proposal for the general part of the Civil Code shows (e.g. the provision on entrepreneurs included in the Civil Code), the authors have not accomplished the completion of the conception of the Commercial Code. What is obvious is their unwillingness to accept the idea of commercial codification, which brings them to the creation of merely a kind of waste basket deprived of any unifying conceptual framework.

After the adoption of the submitted proposals, the Czech law would begin in the year zero.

K POJETÍ A OBSAHU NOVÉHO OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU

STANISLAV PLÍVA

I. ZÁKLADNÍ VÝCHODISKO

Rekodifikace soukromého práva představuje úkol, jehož naléhavá potřeba je mimo jakoukoliv pochybnost. Občanský zákoník byl sice od r. 1990 mnohokrát novelizován, ale jeho koncepce, základní principy i struktura zůstaly v podstatě nezměněny. V platné podobě již neodpovídá současným potřebám a požadavkům moderního právního státu. Obchodní zákoník byl přijat v r. 1990 a vytvořil právní rámec pro podnikatelskou činnost založenou na soukromém vlastnictví a tržním hospodářství. V průběhu 12 let byl, stejně jako občanský zákoník, mnohokrát novelizován. Přitom 2 novelizace (zák. č. 142/1996 a zák. č. 370/2000 Sb.) měly zásadnější povahu. Řada změn byla vyvolána zkušenostmi z aplikace právní úpravy v konkrétních obchodních vztazích a měnicími se potřebami rozvíjející se podnikatelské činnosti. Prvořadým činitelem působícím cestou novelizací zásadnější změny v obchodním zákoníku jsou směrnice Evropské unie. Platí to zejména o právní úpravě obchodních společností. Časté novelizace obchodního zákoníku vytvořily v řadě případů ne příliš jasnou a přehlednou právní úpravu. To všechno vyvolává potřebu úpravy nové, která by stávající nedostatky odstranila. Řešení nelze spatřovat v další novelizaci, ale v přijetí úpravy založené na stejných, popř. obdobných principech jako nový občanský zákoník.

Je nepochybné, že přijetí nového obchodního zákoníku je integrální součástí rekodifikace soukromého práva pokud jde o právo občanské a obchodní (pro tyto účely ponechávám stranou ostatní součásti soukromého práva, zejména právo pracovní a mezinárodní právo soukromé). Nová koncepce občanského zákoníku, jakož i jeho nový obsah, se nutně musí promítnout do koncepce a obsahu obchodního zákoníku. Dosavadní občanský zákoník obsahuje řadu ustanovení, která potřebám vztahů vznikajících mezi podnikateli nevyhovují, popř. úprava některých otázek v občanském zákoníku zcela chybí. Pokud nový občanský zákoník bude svými ustanoveními potřebám obchodních vztahů vyhovovat, není důvod stejnou úpravu opakovat v obchodním zákoníku. To může vést a jistě i povede k redukci rozsahu úpravy ve srovnání s úpra-

vou současnou. Na druhé straně však je třeba pečlivě vážit, které otázky upravit v občanském zákoníku, aby zbytečně neobsahoval ustanovení nemající význam pro vztahy neobchodní. Občanský zákoník by měl být základním a obecným právním předpisem soukromého práva. Je však třeba se vyvarovat nepřiměřené komercializace občanského zákoníku, komercializace za každou cenu ve snaze co nejvíce omezit okruh otázek upravených v obchodním zákoníku.

Při úvahách o koncepci a obsahu obchodního zákoníku je třeba jako ze zcela základní zásady vycházet z toho, že obchodní zákoník je a zůstane ve vztahu k občanskému zákoníku předpisem zvláštním. Přitom občanský zákoník má upravovat jako obecný předpis to, co je pro soukromé právo společné. Obchodní zákoník pak upraví odchylky a doplňky (včetně specifických institutů) potřebné v oblasti podnikatelské (obchodní) činnosti. Považuji za zcela nesprávný přístup, jestliže se předem stanoví, že některé otázky budou upraveny pouze v občanském zákoníku a jejich úprava bude v obchodním zákoníku zcela chybět. Rozhodnutí v tomto směru je možné učinit až po analýze ustanovení navrhovaných do nového občanského zákoníku. Teprve potom lze odpovědně posoudit, zda taková úprava vyhovuje potřebám podnikatelské sféry či nikoliv. Jinak totiž hrozí dvě nebezpečí pro kvalitu nové úpravy. První vidím v tom, že obecná úprava v občanském zákoníku bude jen obtížně aplikovatelná či spíše nebude vůbec aplikovatelná v obchodních vztazích. Druhé nebezpečí spočívá v nepřiměřené komercializaci občanského zákoníku ve snaze vyhovět potřebám obchodních vztahů a vyloučit zvláštní odchylnou úpravu v obchodním zákoníku. A to i za cenu, že taková úprava bude nevhodná pro vztahy neobchodní.

II. OBCHODNÍ ZÁKONÍK A ÚPRAVA ZÁVAZKŮ

V současném obchodním zákoníku je značná část ustanovení věnována závazkovým vztahům. Tento stav je do značné míry, i když ne výlučně, důsledkem stavu úpravy závazků v občanském zákoníku v době, kdy se obchodní zákoník připravoval, jakož i stavu současného. Zdokonalená úprava závazků v novém občanském zákoníku jistě umožní výrazné omezení závazkové části. Nepovažuji však za správné předem stanovit (viz věcný záměr obchodního zákona), že v obchodním zákoníku mají být upraveny pouze smluvní dispozice s podnikem, obchodní zastoupení a tiché společenství. Jinak má být úprava závazkových vztahů, tj. obecná ustanovení o smlouvách a závazkových vztazích a úprava ostatních smluvních typů, obsažena výlučně v občanském zákoníku. Koordinovaná příprava obou zákoníků může přinést potřebu upravit určité dílčí otázky nebo specifické instituty pro závazkové vztahy vznikající mezi podnikateli. Bude jistě třeba pečlivě vážit, zda vůbec, popř. která ustanovení z obchodního zákoníku upravující uzavírání smlouvy převzít do obecné úpravy v občanském zákoníku a která případně ponechat jen pro uzavírání smluv mezi podnikateli.

Lze mít pochybnosti, zda má v obecné úpravě v občanském zákoníku místo úprava uzavírání smlouvy na základě veřejné soutěže. Přitom tento způsob je pro vztahy obchodní způsobem žádoucím a využívaným. Obdobně je třeba zvažovat, zda má platit jednotný princip v úpravě povinnosti platit smluvní pokutu. Dnešní úprava

v obchodním zákoníku (§ 300) je odlišná od úpravy v občanském zákoníku (§ 548 odst. 3). Úprava náhrady škody způsobené podnikatelem porušením povinností ze závazkových vztahů musí být založena i nadále na principu objektivní odpovědnosti s možností omezené liberace. Ve vztahu k nepodnikateli však považují uplatnění takového principu jako obecného místo dosavadního principu presumovaného zavinění (§ 420 odst. 3 ObčZ) za značně diskusní. Výkon práv tvořících obsah závazkových vztahů mezi podnikateli je podřízen zásadám poctivého obchodního styku (§ 265 ObchZ), s nimiž nemá být v rozporu, jinak nepožívá právní ochrany. Tento princip jistě ani do budoucnosti neztratí na významu. Přitom zásady poctivého obchodního styku nelze ztotožňovat s dobrými mravy. To hovoří pro jeho zakotvení do obecných ustanovení o závazcích v obchodním zákoníku.

Stejně jako vyloučení obecných ustanovení o závazcích z úpravy v obchodním zákoníku se jeví problematickým i vypuštění úpravy ostatních smluvních typů než výše uvedených. Bude záležet na formulaci ustanovení upravujících jednotlivé obecné smluvní typy v občanském zákoníku, zda taková úprava bude vyhovující i pro závazkové vztahy mezi podnikatelskými subjekty. Je třeba zásadně odmítnout úpravu příliš podrobnou a kazuistickou a při úpravě obecných smluvních typů provést jejich vymezení a stanovit základní práva a povinnosti smluvních stran. Přitom by úprava práv a povinností měla mít, jak je tomu již dnes, převážně dispozitivní povahu. Tak by umožňovala smluvním stranám si práva a povinnosti podle okolností konkrétního případu sjednat odchylně od zákoníku podle své vůle. Současně však musí být taková, aby nenutila smluvní strany si všechny otázky vyplývající z uzavřené smlouvy ve smlouvě výslovně upravovat. Právní úprava by z tohoto hlediska měla představovat jakousi obvyklou úpravu, která bude současně podpurným a zároveň jasným a spolehlivým základem pro určení obsahu konkrétního závazkového vztahu a bude přispívat k předcházení sporům mezi stranami obecně a podnikateli zejména. Lze namítnout, že může být nahrazena odkazem na obchodní podmínky ve smyslu § 273 ObchZ. Podmínkou však je, že takové podmínky jsou skutečně vydány, což není jev všeobecný. Nelze ani vyloučit potřebu upravit některé smluvní podtypy mající význam právě pouze nebo převážně v obchodních vztazích a vykazující významnější odlišnosti od obecných smluvních typů upravených v občanském zákoníku. Z těchto hledisek je třeba posuzovat takové smlouvy upravené v současném obchodním zákoníku jako jsou smlouvy o kontrolní činnosti, o provozu dopravního prostředku, o koupi najaté věci, ale také smlouva o nájmu nebytových místností a smlouva o převodu obchodního podílu.

Také u smluvních typů upravených pouze v občanském zákoníku a v zásadě potřebám obchodních vztahů vyhovujících je třeba počítat s nutností v dílčích otázkách stanovit pro obchodní vztahy odchylky. Varianta, že by takové odchylky byly upraveny v občanském zákoníku v rámci obecné úpravy smluvního typu, by mohla znamenat nepřiměřené zatížení občanského zákoníku. Současně je nekoncepční, protože porušuje zásadu, že občanský zákoník má obsahovat ustanovení mající obecnou povahu a nikoliv ustanovení týkající se pouze podnikatele. Proto považují za odpovídající vztahu občanského a obchodního zákoníku variantu, že odchylky a doplňky budou upraveny v obchodním zákoníku. Obdobné řešení je, ovšem podle jiného kritéria, uplatněno u smluv týkajících se cenných papírů. Zákon o cenných papírech obsahuje

úpravu odchylek a zvláštností a jinak se na úplatné smlouvy o cenných papírech vztahují příslušná ustanovení obchodního zákoníku.

Ze všech uvedených důvodů mám za to, že je v každém případě předčasné omezovat úpravu závazků v obchodním zákoníku jen na smlouvy týkající se dispozic s podnikem, smlouvu o obchodním zastoupení a smlouvu o tichém společenství. Teprve analýza a zhodnocení úpravy závazkových vztahů v občanském zákoníku (zatím není k dispozici její paragrafovaný návrh) může ukázat, zda je možné s takovou úpravou vystačit i pro obchodní vztahy. Spíše mám za to, že bude vhodné a potřebné do obchodního zákoníku, i když ve srovnání se současnou úpravou ve značně redukováném rozsahu, zařadit i samostatnou část upravující závazkové vztahy, resp. odchylky a zvláštnosti k obecné úpravě. Do ní by měla být zařazena jak ustanovení obecné povahy, tak i potřebná ustanovení k jednotlivým smluvním typům upraveným v občanském zákoníku a úprava zvláštních smluvních typů, popř. podtypů. Do této části pak podle mého názoru patří i smlouvy týkající se dispozic s obchodním podílem.

Nelze také zapomínat, že úprava závazkových vztahů a určitých smluv je v současné době obsažena v rámci úpravy obchodních společností (např. ovládací smlouva, smlouva o převodu zisku). Není patrně možné, aby příslušná ustanovení byla zařazena do občanského zákoníku. Nikoliv nevýznamnou oblastí obchodních závazkových vztahů jsou závazkové vztahy v mezinárodním obchodu (viz hlava III. části třetí obchodního zákoníku). Zařazení úpravy této materie do občanského zákoníku pak považuji za zcela vyloučené. Jde o závazky mající výlučně obchodní povahu. Vyznačují se řadou specifických rysů, které musí právní úprava reflektovat. Bude proto zcela v souladu se vzájemným vztahem občanského a obchodního zákoníku, jestliže ustanovení upravující pro uvedenou podskupinu závazků zvláštnosti, ať již v podobě speciálních institutů nebo dílčích odchylek od úpravy v občanském zákoníku, popř. v obchodním zákoníku, byla zařazena do obchodního zákoníku. Vhodným základem mohou být dosavadní zvláštní ustanovení pro závazkové vztahy v mezinárodním obchodu (§ 729 až 755 ObchZ).

III. ÚČETNICTVÍ PODNIKATELE

Další okruh materie, která by měla najít své samostatné místo v obchodním zákoníku, představuje účetnictví podnikatele. V žádném případě nemůže nahradit úpravu účetnictví ve zvláštním zákoně. Obchodní zákoník by však měl zajistit jednotné vymezení základních pojmů v této oblasti, aby se předešlo rozporům mezi úpravou v obchodním zákoníku a v zákoně o účetnictví. Má to význam zejména pro vzájemnou vazbu mezi úpravou obchodních společností a účetnictví. Povinnost vést o své činnosti a o jejich výsledcích úplnou a průhlednou evidenci je nepochybně jednou ze základních povinností podnikatele. Stanovení této povinnosti a jejího základního rozsahu v rozlišení na soustavu účetnictví podvojného a jednoduchého patří k obecnému vymezení postavení podnikatele. Obdobně to platí o povinnosti mít ve stanovených případech účetní závěrku a výroční zprávu ověřenu auditorem. Ustanovení o obchodních knihách a jejich vedení, která plnila stejnou funkci jako úprava účetnictví, tvořila tradičně součást obchodního zákoníku.

IV. OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI A DRUŽSTVA

Při úvahách o novém obchodním zákoníku je zvažováno, zda v něm mají být upravena také družstva, jak je tomu dosud. Někdy je vyslovován požadavek, aby úprava družstev byla z obchodního zákoníku vyčleněna do zvláštního samostatného a zřejmě na obchodním zákoníku nezávislého zákona, popřípadě i více zákonů. Považují realizaci těchto úvah a návrhů za krok zpět. Úprava družstev v dosavadním obchodním zákoníku se v zásadě a jako celek osvědčila. Lze ji zdokonalit v návaznosti na praktické zkušenosti a potřeby družstev jako celku. Nevidím však důvod ji z obchodního zákoníku vypouštět. Taková úprava, stejně jako dosud ani do budoucnosti, nijak nebrání, aby zvláštním zákonem byly stanoveny odchylky a doplňky pro určitá družstva. V úpravě družstev v obchodním zákoníku je třeba i nadále zachovat poměrně širokou možnost, aby si konkrétní družstvo ve svých stanovách stanovilo od zákonné úpravy odchylky.

Hlavním obsahem obchodního zákoníku musí i do budoucnosti nepochybně zůstat úprava obchodních společností. Její rozsah se ve srovnání s úpravou původní výrazně rozšířil. Současně byla přizpůsobena tak, aby odpovídala úpravě Evropské unie. Nyní platný stav lze považovat za vhodný základ pro úpravu v novém obchodním zákoníku. Je možné a potřebné ji zdokonalit, zejména zjednodušit mnohá zbytečně komplikovaná, s četnými odkazy formulovaná ustanovení. Za uvážení jistě také stojí omezení relativně přísných pravidel ve vztahu k osobním společnostem. Z hlediska systematiky by mělo zůstat zachováno rozdělení úpravy obchodních společností na úpravu obecných otázek a úpravu jednotlivých druhů obchodních společností. Přitom by mělo jít o úpravu, která by umožňovala, aby pro určitý druh podnikání obchodních společností zvláštní zákon stanovil právní režim více či méně odchýlný, jak je tomu i v současné době (bankovní činnost, pojišťovnictví apod.). Ve vztahu k nim by úprava v obchodním zákoníku měla subsidiární platnost v těch otázkách, které by neměly ve zvláštním zákoně stanovenou odchylku (včetně možnosti vyloučení určitých ustanovení obchodního zákoníku).

V. HOSPODÁŘSKÁ SOUTĚŽ

V platném obchodním zákoníku je samostatná hlava v části první věnována úpravě hospodářské soutěže, především však nekalé soutěže. Pro budoucí úpravu této materie lze uvažovat více variant. První z nich je ponechání nekalé soutěže i v novém obchodním zákoníku, při zachování zvláštního zákona o ochraně hospodářské soutěže (zák. č. 143/2001 Sb.). Proti ní se namítá, že účastníky vztahů spojených s nekalou soutěží nejsou pouze podnikatelé, ale i jiní soutěžitelé a též spotřebitelé, popř. i jiné subjekty (právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů). Z tohoto důvodu uvažuje druhá varianta zařazení úpravy nekalé soutěže do občanského zákoníku. Navíc se zdůrazňuje, že u nekalé soutěže jde v podstatě o stanovení soukromoprávní odpovědnosti, která jinak bude obecně upravena v obchodním zákoníku. Jinou variantou může být přijetí zvláštního zákona o nekalé soutěži, který by případně mohl obsahovat i trestněprávní sankce. Nelze ani vyloučit úpravu nekalé sou-

těže spolu s ochranou hospodářské soutěže v jednom zvláštním zákoně, a tak její vypuštění jak z občanského zákoníku, tak i z obchodního zákoníku.

Každá z uvedených variant má své výhody i nevýhody. Každá je realizovatelná bez větších problémů. Podle mého názoru by měla být úprava nekalé soutěže zařazena i do nového obchodního zákoníku. Jde o problematiku, která je bezprostředně spojena především s postavením podnikatele. Vymezením generální klauzule nekalého soutěžního jednání a zejména jeho typických skutkových podstat zákon nepřimo určuje dobré mravy soutěže a rámec práva svobodně rozvíjet především podnikatelskou činnost. Tím významně vymezuje právní postavení podnikatele. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že působnost byť výjimečná, na osoby, které nejsou podnikatelé, může být dána i v jiných případech (např. u smluv o dispozicích s podnikem, u smlouvy o tichém společenství aj.).

VI. K OSTATNÍMU OBSAHU OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU

Samostatnou ucelenou část, která bude jako celek nepochybně součástí budoucího obchodního zákoníku, představuje úprava obchodního rejstříku a zápisů v něm. Platná úprava je poměrně nová a v zásadě harmonizována s právem Evropské unie. Již z tohoto důvodu může tvořit základ i pro nový obchodní zákoník.

Za velmi závažný problém považují vymezení podnikatele a zařazení tohoto vymezení do obecných ustanovení obchodního zákoníku. Obchodní zákoník je třeba koncipovat jako úpravu právního postavení podnikatele. Proto považují za nezbytně nutné, aby vymezení tohoto subjektu nebylo obsaženo v občanském zákoníku, ale v zákoníku obchodním. Ze stejných důvodů je třeba v obchodním zákoníku vymezit podnikání, přičemž patrně dnešní znění § 2 odst. 1 ObchZ nevyžaduje podstatnější změny.

Jiná pak je situace, pokud jde o vymezení podnikatele. Považují za potřebné dovést do konce tendenci, která se, přes nezměněné znění § 2 odst. 1 ObchZ, projevila v § 3a odst. 1 ObchZ. Určení povahy podnikatele by obecně nemělo být vázáno na podmínku, že jde o osobu, která podniká oprávněně, na základě oprávnění podle příslušného zákona (živnostenského či jiného). I nadále je třeba v kategorii podnikatele ponechat osobu zapsanou v obchodním rejstříku bez ohledu na to, zda podniká či nikoliv. Pokud jde o fyzickou osobu provozující zemědělskou výrobu, bude patrně vhodné uvážit, zda její kvalita podnikatele má být i nadále vázána na zápis do evidence podle zvláštního předpisu.

Mám za to, že budoucí úprava postavení podnikatele v obchodním zákoníku si vyžádá určitá specifická ustanovení týkající se jeho právního jednání. Jde v zásadě o to, co teorie označuje jako podnikové plné moci. Z hlediska platné právní úpravy jde o zákonné zmocnění vedoucího organizační složky zapsané v obchodním rejstříku (§ 13 odst. 3 ObchZ), o zákonné zmocnění osob pověřených při provozování podniku určitou činností (§ 15 ObchZ) a o zmocnění prokuristy (§ 14 ObchZ). S tím souvisí i stanovení zvláštních náležitostí tzv. obchodních listin (§ 13a ObchZ).

Velmi úzkou souvislost s právním postavením podnikatele a s jeho právním jednáním má úprava obchodní firmy, jejího používání a ochrany. Obdobně to platí i o povinnosti podnikatele nezapsaného do obchodního rejstříku činit právní úkony pod svým

jménem a příjmením (fyzická osoba) nebo pod svým názvem (právnícká osoba). Lze mít za to, že v tomto směru je i pro budoucí úpravu možné vycházet z platné právní úpravy v § 8 až 12 ObchZ.

Za nikoliv bezvýznamnou pro obsah budoucího obchodního zákoníku považují také zvláštní úpravu podnikání zahraničních osob na území České republiky, včetně ochrany jejich majetkových zájmů a podmínek pro přemístění jejich sídla na území České republiky.

Do obecných ustanovení obchodního zákoníku patří jistě také úprava takových základních pojmů, jako je vymezení podniku a jeho organizačních složek, provozovny, obchodního majetku podnikatele, obchodního jmění podnikatele, čistého obchodního majetku podnikatele, vlastního kapitálu podnikatele, popř. dalších majících význam pro úpravu postavení podnikatele obecně nebo alespoň ve většině případů. Ve stejné části musí být upraveno také obchodní tajemství a jeho ochrana. Jiným obecným ustanovením je ustanovení stanovící překážky pro funkci orgánu nebo člena orgánu právnické osoby, která je podnikatelem (dnešní § 31a ObchZ). Zařazení této úpravy do části věnované obchodnímu rejstříku lze stěží považovat za systémové.

Považuji za nutné se ještě zmínit o označení budoucí úpravy postavení podnikatele jako obchodní zákoník. V tom směru jsou vyslovovány názory, že nová úprava má být označena jako obchodní zákon a od označení obchodní zákoník má být upuštěno. Lze obecně přisvědčit, že název není věc zásadní a že rozhodující je obsah a jeho úroveň. Na druhé straně by označení právního předpisu mělo odpovídat jeho obsahu a povaze, jakož i vyjadřovat jeho úlohu pro určitou oblast. Nelze ani zcela odhlížet od toho, jak je v praktickém životě, pro který je právní předpis určen, tento předpis chápán a jak je na něj praxe zvyklá.

Obchodní zákoník jistě není zákoníkem na úrovni občanského zákoníku (stejně jako zákoník práce). Na druhé straně praxe je na obchodní zákoník zvyklá. Označení obchodní zákoník má pro soubor zvláštních ustanovení o postavení podnikatele (obchodníka) na území České republiky dlouhou tradici, i když přerušenu. Uvažovaná úprava není monotematickou úpravou dílčí oblasti. Bude představovat určitý relativně samostatný (současně na občanském zákoníku závislý) celek s vnitřní strukturou. Nebude vrcholnou a zcela samostatnou kodifikací v určité oblasti soukromého práva. Lze ji však označit za dílčí kodifikaci v oblasti právního postavení podnikatele jako zvláštního subjektu soukromoprávních vztahů.

Všechny uvedené důvody mne vedou k závěru, že je spíše vhodné označení obchodní zákoník zachovat. Tím není nijak dotčeno oprávněně zdůrazňované „výsostně postavení budoucího občanského zákoníku v právu soukromém“.

Závěrem považuji za nutné znovu zdůraznit, že o obsahu obchodního zákoníku je podle mého názoru možné a účelné konkrétně uvažovat až v závislosti na návrhu všech ustanovení nového občanského zákoníku. Mám za to, že jedině tak se lze vyhnout jak zbytečným duplicitám, tak zejména mezerám v úpravě postavení podnikatele nebo takové úpravě, která by nerespektovala odůvodněné zvláštnosti vztahů vznikajících při podnikatelské činnosti, nevyhovovala by jejich potřebám a neplnila by v této oblasti soukromého práva svoji úlohu. V tomto příspěvku uvedené názory a poznámky chtějí přispět k tomu, aby taková situace pokud možno nenastala.

ON THE CONCEPTION AND CONTENTS OF COMMERCIAL CODE

Summary

An integral part of the recodification of private law is also the preparation of the new Commercial Code. Its conception as a special law in relation to the Civil Code should not be changed. It is the legal status of an entrepreneur that the Commercial Code should focus on. This article concentrates on those issues, which are unclear as to their inclusion in the Commercial Code or Civil Code provisions respectively. It is especially the regulation of the obligation relationships between entrepreneurs, the fundamental delimitation of the concept of an entrepreneur, the business accountancy and unfair competition regulations that are at stake. The Commercial Code should particularly regulate special legal concepts which are either exclusively or prevalingly interconnected with the entrepreneur's position, such as the following: entrepreneur, enterprise and its organisational units, procurement, business property, business assets and the shareholders' capital, the commercial secret, trade name, public tender and some types of contracts. Alongside the given issues the Commercial Code is to involve deviations and amendments to the general regulations in the Civil Code that are necessary for the entrepreneurs and their relationships.

ÚVAHY NAD LEGISLATIVNÍM VÝVOJEM ČESKÉHO PRACOVNÍHO PRÁVA

PETR TRÖSTER

1. NĚKOLIK SLOV ÚVODEM K REFORMĚ ČESKÉHO PRACOVNÍHO PRÁVA

Reforma pracovního práva v České republice se po roce 1989 uskutečňuje jednak cestou postupného rozšiřování smluvní svobody (větší dispozitivnosti) na úkor donucujících (kogentních) předpisů a jednak cestou aproximace, resp. harmonizace českého pracovního práva s právem Evropské unie. Budoucí zákonná úprava by podle našeho názoru měla vytvářet pouze určitý rámec základních práv a povinností zaměstnanců a zaměstnavatelů (stanovením minimálních nároků a maximálních limitů) za účelem umožnění širokého prostoru pro smluvní partnery (subjekty), a to jak v individuálních, tak i v kolektivních pracovněprávních vztazích.

Na trhu práce dochází k permanentnímu konfliktu mezi kapitálem a prací a jedním z úkolů pracovního práva v sociálně orientovaném tržním hospodářství je přispívat k optimálnímu řešení tohoto konfliktu. Při zachování nezbytně nutného rozsahu ochranného zákonodárství je třeba vytvářet prostor pro rozšíření smluvní volnosti účastníků pracovního poměru, popřípadě dalších pracovněprávních vztahů.

Tento proces však nemůže probíhat živelně, ale musí být koncepční, uvědomělý a cílený. Z našeho pohledu lze tohoto záměru, tj. vyváženého vztahu v autonomním postavení účastníků pracovní smlouvy a v emancipovaném postavení stran kolektivní smlouvy, dosáhnout jen promyšleným a na základě důkladné analýzy uskutečněným právně-teoretickým přístupem, který však zároveň bude respektovat potřeby společenské praxe.

Pracovní právo je totiž právní disciplinou, jejíž vlastní náplní či předmětem úpravy jsou pracovní vztahy každodenně fungující mezi zaměstnanci a zaměstnavateli (individuální vztahy), dále mezi zástupci zaměstnanců a zaměstnavateli či jejich svazy (kolektivní vztahy), avšak někdy také mezi občany a příslušnými správními úřady, resp. mezi zaměstnavateli a zmíněnými správními úřady (vztahy na úseku zaměstnanosti). Veškeré tyto vztahy si vyžadují novou právní úpravu, která bude založena na nových principech – odlišných od těch, jež byly směrodatné v první polovině šedesátých let minulého století při koncipování a přijetí zákoníku práce.

2. VZNIK A VÝVOJ PRACOVNÍHO PRÁVA NA ÚZEMÍ DNEŠNÍ ČESKÉ REPUBLIKY

Z historického pohledu nazíráno, pracovní právo je spíše novodobým odvětvím práva.¹⁾ Jeho vznik nelze zcela přesně identifikovat, neboť v minulosti docházelo k jeho postupnému vývoji. V hrubých rysech lze tento vývoj nastínit tak, že v XIX. a na počátku XX. století se u nás uplatňovala dualistická koncepce dělení práva na právo veřejné a soukromé (historické kořeny má tento dualismus v právu římském, kde se podle Ulpianova učení rozlišovalo *ius publicum* a *ius privatum*) a soukromé právo bylo na území našeho státu již v kodifikované podobě (obecný zákoník občanský – ABGB – z roku 1811). Dvacátášestá hlava tohoto zákoníku (§ 1151 až 1174) pojednávala o „smlouvách služebních“ a řadila sem vlastní smlouvu služební a smlouvu o dílo (ve znění třetí dílčí novely z roku 1916). Základy pracovního práva byly tedy předmětem úpravy občanskoprávní. Později do původně ryze soukromoprávní úpravy začaly pronikat zásahy veřejnoprávní, především v podobě tzv. ochranného zákonodárství (např. horní zákon z roku 1854, dále živnostenský řád z roku 1859, čelední řády pro Čechy z roku 1866, pro Horní a Dolní Slezsko z roku 1867 a pro Moravu z roku 1886, zákon o pracovní době z roku 1884 apod.).

K dalšímu rozvoji pracovněprávní normotvorby docházelo počátkem uplynulého století a zejména v období po I. světové válce. Byla přijata celá řada předpisů, z nichž některé obsahovaly komplexní úpravu pro určité skupiny zaměstnanců, např. zákon o soukromých zaměstnancích (1902), zákon o úřednících statkových (1914), zákon o služebním poměru úředníků a zřízců dvora a státu (tzv. služební pragmatika) z roku 1914, dále zákon o právních poměrech domovníků (1920), nebo jiné zakotvily úpravu jednotlivých pracovněprávních institutů (např. o pracovní době v roce 1918, o dovolené v roce 1925 aj.). Sem musíme zařadit také nové znění § 1164 o. z. o. stanovené zákonem č. 497/1920 Sb. zák. a nař. Do občanského zákoníku jím byly vloženy „donucovací předpisy“, podle nichž práva zaměstnavatele plynoucí z vyjmenovaných ustanovení dvacátéšesté hlavy nemohou být pracovní smlouvou ani zrušena ani omezena. Docházelo tak k tzv. publicizaci soukromého práva, která vyústila v postupné odtržení (emancipaci) pracovního práva od práva občanského a ve vytvoření samostatného právního oboru. Pracovní právo tak obhájilo opodstatněnost své vlastní – samostatné – existence již ve dvacátých letech minulého století, což je tradováno i v civilistické literatuře²⁾.

¹⁾ Některé zde uváděné, zejména historicko-právní kořeny a vývojové souvislosti oboru pracovního práva byly již před určitou dobou zahrnuty do společné studie Kalenská, M., Tröster, P., Ke vzniku, postavení a perspektivám dalšího vývoje českého pracovního práva, in: Právnická fakulta Univerzity Karlovy 1348–1998, jubilejní sborník, Právnická fakulta UK, Praha: 1998, str. 30 a násl., na níž autor této statě navazuje.

²⁾ Viz Eliáš, K., K některým základním otázkám rekodifikace českého soukromého práva, Právnik, ročník CXXXVI, č. 2/1997, str. 105 a násl. Eliáš v této práci (str. 116) jde ještě dál a hovoří o „důvodech samostatné pracovněprávní kodifikace“, které spatřuje „především ve vzájemném prolnutí jejich soukromoprávních a veřejnoprávních aspektů (příčemž druhé z nich jsou dominantní)“. (Vyznačeno mnou – P. T.). Ze zcela opačných pozic (se značnou dávkou předpojatosti vůči osobě pisatele tohoto příspěvku a hrubým zvlgarizováním jeho vystoupení na zasedání Legislativní rady vlády ČR dne 5. 4. 2001) se též autor vyjádřil ve společné publikaci – srov. Eliáš, K. a Zuklinová, M., Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde, Praha: 2001, str. 72–74, 81, 88 a 285.

To samozřejmě neplatí jen o českém pracovním právu. Na tomto místě nutno zmínit ještě alespoň dva – po mém soudu pro vznik a vývoj pracovního práva důležité – evropské, resp. mezinárodní momenty. Prvním jsou slova významného německého učenice Hugo Sinzheimerera, která pronesl v září 1926 na jedné konferenci v Düsseldorfu, kde sebevědomě a optimisticky prohlásil, že „pracovní právo se stalo zvláštním, samostatným právem, které má vlastní principy a samostatné formy“ a apodikticky dodal: „Pracovní právo je existující právo současnosti“. Druhým především z historického hlediska důležitým okamžikem, který chci zde připomenout, byl vznik institucionalizované nadnárodní ochrany práce v podobě Mezinárodní organizace práce založené v roce 1919, jejímž jedním ze zakládajících států byla i tehdejší Československá republika.

3. VYMEZENÍ PRACOVNÍHO PRÁVA VE VZTAHU K SOUKROMÉMU A VEŘEJNÉMU PRÁVU

Otázkami vymezení soukromého a veřejného práva se v české odborné literatuře zabývala a v poslední době znovu zabývá více autorů. Právněhistorický rozbor tohoto vývoje provedl Valentin Urfus³⁾, podle něhož dějiny soukromého práva jsou v Evropě především dějinami evropské kontinentální kultury a kontinentální právní vědy. V. Urfus ve své práci (str. 36) zmiňuje, že např. středověcí právníci z italských římskoprávních škol byli především civilisty a že středověk nebyl podle něho schopen chápat rozdíl mezi právem soukromým a veřejným. Na jiném místě však uvádí, že patrně prvním učencem, který již v 16. století v návaznosti na tradiční římské pojmy „*ius privatum*“ a „*ius publicum*“ se pokusil o znovuoobjevení rozdílu mezi soukromým právem a veřejným právem, byl Vigelius. Urfus pak shrnuje, že pracné hledání směřuje spíše k tomu, jak vymežit pojem veřejného práva a ne k tomu, co je podstatou práva soukromého. „Soukromé právo je něco, o čem se nepochybuje, jeho nauka má autoritativně neproměnný ráz“, zatímco „...veřejné právo je naopak chápáno jako právo podmíněné časově a historicky“.⁴⁾

Z období před II. světovou válkou a ve vztahu k pracovnímu právu lze zmínit, co v této souvislosti uvedl Emil Hácha, pozdější protektorátní prezident, jako autor hesla „Pracovní právo“ ve Slovníku veřejného práva československého: „Svobodnou smlouvou pracovní uzavírají zaměstnavatel a zaměstnanec jako dva právně zcela rovnocenní kompaciscenti.“⁵⁾ V dalším rozboru dospívá poté k závěru, že „základní vadou zásady svobodné smlouvy pracovní je představa, že jde v podstatě o smlouvu

Budiž v této souvislosti pisatelé dovoleno zde odkázat na doslovný přepis záznamu z 69. zasedání Legislativní rady vlády (který není běžně dostupný), v němž se mj. uvádí (str. 71 an.), co ke vztahu občanského zákoníku a zákoníku práce P. Tröster opravdu řekl. Podle něho nelze chápat jeden zákoník jako nadřazený vůči druhému, neboť jde o dva kodexy a měla by tedy mezi nimi platit zásada rovnosti jejich postavení. Protože podle návrhu věcného záměru občanského zákoníku (kodifikace soukromého práva) zákoník práce si sám určí, co převezme z občanského zákoníku a kde si bude chtít provést vlastní úpravu, nemělo by se podle něho zde hovořit o „zachování zákoníku práce jako *zvláštního* právního předpisu“, ale přesněji o „zachování zákoníku práce jako *samostatného* právního předpisu“ (str. 73 záznamu; vyznačeno mnou – P.T.). Věcný záměr občanského zákoníku byl uveřejněn v časopise Právní praxe, ročník IL, č. 1–2/2001, str. 3–86.

³⁾ Urfus, V., Historické základy novodobého práva soukromého, C. H. Beck/SEVT, Praha: 1994.

⁴⁾ Tamtéž, str. 85.

⁵⁾ Blíže viz Slovník veřejného práva československého, uspořádali Hácha, E., Hoetzel, J., Weyr, F. a Laštovka, K., Brno: 1934, str. 432–433.

směnnou, v níž dává se věc za věc (práce za mzdu). V pravdě však dává zaměstnanec smlouvou pracovní zaměstnavateli k dispozici svou pracovní energii, která jest neod- dělitelnou od jeho osoby, a vydává tak svou osobu do moci zaměstnavatelovi“⁶⁾.

To pak dále vedlo k tomu, že někteří autoři⁷⁾ zastávali na rozdíl od převládajícího mínění stanovisko, že „pracovní právo představuje syntésu práva soukromého a veřejného, v níž obě složky se tak prolínají, že tvoří svérázný střední článek mezi právem veřejným a soukromým“. Nové (třetí) odvětví práva označovali jako „právo sociální“ nebo také „hospodářské“. Opodstatněnost zvláštní samostatné kategorie práva sociálního naopak důrazně odmítal tehdejší německý učenec E. Jacobi.

Dnes se s pojmem „sociální právo“ v některých zemích (např. Německo a Rakousko) také setkáváme, avšak v širším pojetí.⁸⁾ Pod tento pojem, který je spíše integrujícím pojmem, bývá zahrnováno pracovní právo spolu s právem sociálního zabezpečení. Tato souvislost (oba právní obory mají převážně funkci ochrannou) je totiž dána úzkou vazbou, resp. provázaností pracovněprávních a sociálních předpisů, zejména pokud jde o předpisy upravující nemocenské, úrazové a důchodové pojištění (a v ČR též samostatně upravené zdravotní pojištění), resp. zabezpečení proti různým dalším rizikům v sociální sféře, jako je kupř. zabezpečení v nezaměstnanosti. Sociální právo však není zpravidla považováno za samostatné a svébytné odvětví práva, i když podle názoru některých autorů další vývoj směřuje k integraci pracovního práva a práva sociálního zabezpečení v sociální právo poskytující sociální ochranu občanům jako reflexi jejich nezadatelných lidských práv. Dělení na právo pracovní a právo sociálního zabezpečení dokonce označují za „sociální atavismus, dědictví minulého vývoje, kdy takové dělení bylo opodstatněné různými dějinnými trajektoriemi obou odvětví práva“ (Tomeš)⁹⁾.

S těmito vývody se neztotožňuji. Jak už jsem zmínil shora, sociální právo je společné označení (jde o společného jmenovatele) pro oba právní obory a je tak i označován výukový předmět na některých německých a rakouských univerzitách. Nejde však o samostatné právní odvětví; tohoto pojmu nepoužívá ani např. sociální zákoník SRN (Sozialgesetzbuch), hovoří pouze o sociálních právech, kam řadí vedle sociálního pojištění (tj. zákonného nemocenského, důchodového, úrazového, pečovatelského pojištění a pojištění v nezaměstnanosti) sociální odškodnění, sociální podporu a sociální pomoc.

V odborné literatuře se ovšem můžeme setkat s pojmem „evropské sociální právo“.¹⁰⁾ I když Evropská unie dosud nedisponuje vlastním jednotným systémem sociální ochrany a občanům EU nezaručuje přímo žádná plnění v případě sociální udá-

⁶⁾ Cit. op., str. 426.

⁷⁾ Zde bych zmínil Dnistrjanského, S., *Základy moderního práva soukromého*, Praha: 1928, nebo diskusi v časopise *Právník*, ročník LXX, 1931.

⁸⁾ V nejširším slova smyslu se sociálním právem rozumí „každá právní norma, která je transformací sociálněpolitických myšlenek nebo sociálněpolitických koncepcí“. – Blíže viz Fuchs, M. /Hrsg./, *Kommentar zum Europäischen Sozialrecht*, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden: 2000, str. 4 a násl.

⁹⁾ Viz Tröster, P. a kolektiv, *Právo sociálního zabezpečení*, 2. vydání, C. H. Beck, Praha: 2002 (autor kapitoly Tomeš, I.), str. 6.

¹⁰⁾ Fuchs, M.: „Evropské sociální právo je legislativním výrazem evropské sociální politiky“ – cit. op., str. 5. V užším významu se evropské sociální právo vymezuje normativním obsahem primárního a sekundárního práva ES, který je odrazem zejména volného pohybu zaměstnanců i samostatně výdělečných osob a zákazu jakékoli diskriminace.

losti, můžeme konstatovat, že evropské sociální právo nabývá stále na významu a zejména po přijetí Amsterdamské smlouvy doznalo důležitých změn, které výrazně poznamenaly také podobu primárních právních aktů ES. Tak např. v preambuli ke Smlouvě o EU je vyjádřena oddanost základním sociálním právům, jak jsou vymezena v Evropské sociální chartě a v Chartě základních sociálních práv pracovníků Společenství. Do evropského sociálního práva v širším smyslu musíme dále přiřadit kap. VIII. Zaměstnanost (čl. 125–130), kap. XI. Sociální politika, všeobecné a odborné vzdělávání a mládež (čl. 136–145), kap. XIII. Zdravotnictví (čl. 152) a náleží sem též čl. 39 a 42 z kap. III. Volný pohyb osob, služeb a kapitálu.

Velmi důležitým dokumentem evropského sociálního práva je Charta základních práv EU, přijatá v prosinci 2000 na summitu v Nice^{10a)} a dále Evropská sociální agenda, vyhlášená jako dokument Evropské komise 28. června 2000. Pro úplnost nutno podotknout, že Evropská úmluva o základních lidských právech a svobodách s výjimkou práva na vzdělání neupravuje hospodářská, sociální a kulturní práva, jak vyplývají z Všeobecné deklarace lidských práv a z Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Jsou upravena v Evropské sociální chartě a v Dodatkovém protokolu k této chartě.

Od pojmu sociální právo (v singuláru) musíme ovšem odlišit plurální tvar „sociální práva“. Pod toto označení zahrnujeme lidská a občanská práva, která se jako subjektivní práva realizují v pracovním právu a v právu sociálního zabezpečení. Sociální práva spolu s hospodářskými a kulturními právy a vedle občanských a politických práv tvoří ústavní katalog; jsou deklarována zejména mezinárodními pakty a úmluvami. Realizace sociálních práv občanů je zpravidla cílem sociální politiky státu.

Viktor Knapp krátce před svou smrtí ve své učebnici *Teorie práva* napsal: „Teorií o kritériu rozlišování práva veřejného a práva soukromého je několik“ a dodává, že „toto rozlišování má jen velmi omezený praktický význam a vždy bylo a je nejasné“.¹¹⁾ Právo Knapp dále třídí „na řadu právních odvětví, z nichž některá patří do subsystému práva veřejného a některá do subsystému práva soukromého a některá jsou hybridního charakteru“, přičemž dle něho „v současné době většinou přijímané třídění je spíše tradiční a empirické, než opřené o vědecky určené kritérium“.¹²⁾

Civilistická nauka dominantně přiřazuje pracovní právo k právu soukromému. Podle mého názoru je však pro pracovní právo typické, že jde o právní odvětví smíšené, tedy hybridního charakteru. Jako celek jej totiž nelze zahrnout toliko do jednoho subsystému, ať již do práva soukromého nebo do práva veřejného, neboť je pro ně imanentní, že implikuje jak prvky práva soukromého, tak prvky práva veřejného, které navíc nelze vždy od sebe zcela pregnantně oddělit.

Rovněž světově proslulý ekonom a profesor společenských věd Friedrich August von Hayek v jednom ze svých stěžejních vědeckých děl „*Law, Legislation and Liberty*“ konstatuje, že neexistuje všeobecná shoda v tom, kde je třeba vést dělicí čáru mezi soukromým a veřejným právem. Přitom zdůrazňuje, že známé termíny „soukromé“

^{10a)} Tato charta je inkorporována do návrhu evropské ústavy jako její část II.

¹¹⁾ Viz Knapp, V., *Teorie práva*, C. H. Beck, Praha: 1995, str. 68.

¹²⁾ Tamtéž, str. 69.

a „veřejné“ právo mohou být zavádějící. „Považovat za právo sloužící obecnému blahobytu pouze právo veřejné a soukromé právo považovat za něco, co ochraňuje pouze sobecké zájmy jednotlivců, by bylo úplným převrácením pravdy“, dovozuje Hayek.¹³⁾

Také tvůrci nejnovějšího vydání vysokoškolské učebnice Občanského práva hmotného¹⁴⁾ uvádějí, že podle převažující teorie organické (teorie subjektů) zůstává rozlišení práva veřejného a soukromého jen přibližné. Vedle případů hybridních zůstávají podle nich i případy sporné, „např. zda právo sociálního zabezpečení náleží do práva veřejného nebo soukromého či do obou“. V zákonné úpravě, zejména v kodexech (jako příklad je zmiňováno právě pracovní právo) dochází podle autorů této učebnice pod vlivem evropského komunitárního práva k stále častějšímu, užšímu prolínání a kombinaci prvků soukromoprávních a veřejnoprávních.¹⁵⁾

Na tomto místě lze učinit shrnutí, že pracovní právo se tradičně člení do dvou částí, a sice na individuální a kolektivní pracovní právo. V individuálním pracovním právu můžeme dále rozlišovat tzv. smluvní pracovní právo (které se někdy označuje jako právo pracovní smlouvy) – to spadá do sféry soukromého práva a ochranné pracovní právo, které je součástí práva veřejného. Také v oblasti kolektivního pracovního práva však musíme rozlišovat jeho smluvní část, neboli právo kolektivní smlouvy, které řadíme do soukromého práva, a ochranné právo (sem spadá ochrana zájmů kolektivu zaměstnanců, jejich participace na řízení podniku, řešení kolektivních pracovních sporů), které má samozřejmě povahu práva veřejného.

S klasickým, resp. tradičním tříděním práva na právo soukromé a veřejné v moderní době již podle mého soudu nevystačíme. Musíme se proto zamyslet nad tím, zda a jaký význam má toto třídění dnes. Jsem toho názoru – a utvrzuje mne v tom i vznik a vývoj nového specifického práva Evropských společenství, resp. dnes Evropské unie (tzv. komunitární právo) – že rozlišování práva na veřejné a soukromé se stalo jistým anachronismem a že dnes má už význam toliko v právní teorii. Evropské právo se řídí jinými principy (např. principem priority neboli přednosti před vnitrostátním právem, popřípadě principem subsidiarity, tedy úpravou toho, co není ve vnitrostátních předpisech obsaženo apod.).

4. DNEŠNÍ POSTAVENÍ ČESKÉHO PRACOVNÍHO PRÁVA

Již v první polovině minulého století se dospělo k tomu, že podstata pracovní smlouvy je jiná než podstata jiných soukromoprávních smluv, např. smlouvy kupní, smlouvy darovací apod. Pokud jde o pracovní smlouvu, její soukromoprávní povahu můžeme spatřovat jen při jejím samotném uzavírání, kdy dva sobě rovní účastníci (subjekty práva) spolu sjednávají pracovní poměr. Musejí se samozřejmě shodnout na podstatných obsahových náležitostech této smlouvy. Podle českého pracovního práva (dnes § 29 zákoníku práce) sem patří: druh práce, na který je zaměstnanec

¹³⁾ K tomu srov. Hayek, F. A., Právo, zákonodárství a svoboda, český překlad Ježek, T., 2. vydání, Akademia, Praha: 1994, str. 123–124.

¹⁴⁾ Srov. Knappová, M., Švestka, J., a kolektiv, Občanské právo hmotné, svazek I., díl první: Obecná část, ASPI Publishing, Praha: 2002, s. 42.

¹⁵⁾ Cit. op., str. 43.

přijímán, místo výkonu práce a den nástupu do práce. Účastníci mohou v pracovní smlouvě dohodnout i další podmínky, na kterých mají zájem. Sem je nutno zařadit především dohodu o odměně za práci, popř. o pracovní době, konkurenční doložku aj.

V okamžiku, kdy je dosaženo konsensu, pokud jde o essentialia negotii a smlouva mezi oběma účastníky je tedy uzavřena, dochází však k výraznému posunu spočívajícímu v tom, že pracovní poměr touto smlouvou založený má mnohem širší obsah než odpovídá obsahu pracovní smlouvy. Její účastníci se okamžitě dostávají do jiného postavení, od této chvíle už si nejsou zcela rovni ve svých právech a povinnostech. Dostávají se do pozice nadřízeného a podřízeného s ohledem na organizační a personální uspořádání podniku, závodu, společnosti (zaměstnavatele). V této souvislosti se setkáváme opět s otázkami veřejnoprávní ingerence do soukromoprávní oblasti, resp. s potřebou ochrany slabší strany.¹⁶⁾ Zaměstnavatel určuje začátek a konec pracovní doby, stanoví rozvrh pracovních směn, určuje zaměstnanci nástup dovolené apod. Kromě toho oba účastníci jsou od okamžiku vzniku pracovního poměru vázáni všemi vnějšími i vnitřními předpisy platnými v té době. Sem patří především všechny obecně závazné právní předpisy (zákony a podzákonné normy), jakož i autonomní předpisy (pracovní řád, vnitřní mzdový předpis).

V této souvislosti musíme pohovořit také o kolektivní smlouvě. Zde je nutno hlavně zdůraznit onu skutečnost, že tato smlouva se ve vývoji pracovního práva významným způsobem zapsala do jeho povahy a podstaty. Tyto smlouvy, které jsou výsledkem kolektivního vyjednávání mezi koalicemi zaměstnanců a zaměstnavatelů, se staly (zejména po II. světové válce) důležitým pramenem práva, neboť jim stát svými zákony zaručuje právní účinnost a závaznost, čímž do smluvních ujednání (kolektivní smlouva je právním úkonem sui generis) rovněž vnáší veřejnoprávní prvky. Kolektivní smlouvy ve své normativní části stanoví normy upravující obsah pracovních poměrů (pracovní a mzdové podmínky) mezi zúčastněnými zaměstnavateli a jejich zaměstnanci. Těmito smlouvami se zaměstnavatelé zavazují, že v individuálních pracovních smlouvách nebudou sjednávat méně příznivé podmínky, zejména mzdové, než stanoví kolektivní smlouva.

Kromě toho je zapotřebí učinit ještě zmínku o zastupování zájmů zaměstnanců, jejich právu na informace a konzultace, resp. právu na součinnost a spolurozhodování se zaměstnavatelem. Sem spadají všechny otázky spojené s kolektivním postavením zaměstnanců v rámci závodů a podniků téhož zaměstnavatele. Tyto orgány (označované zpravidla jako tzv. závodní nebo podnikové rady, v našem případě rady zaměstnanců) se v řadě zemí konstitují jako orgány volené celým osazenstvem závodu, podniku, koncernu apod. V České republice v převážné míře zastupují zájmy zaměstnanců příslušné odborové nebo vyšší odborové orgány (podle zákona č. 120/1990 Sb., kterým se upravují některé vztahy mezi odborovými organizacemi a zaměstnavateli). Přitom příslušný odborový orgán jedná i za zaměstnance, kteří nejsou odborově organizováni. To platí dosud také pro kolektivní smlouvy.

¹⁶⁾ Z odborné literatury poslední doby odkazujeme blíže na studii Zoulíka, F., Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany, Právní rozhledy č. 3/2002, str. 109 a násl. Obdobně též Příb, J., Nová koncepce občanského zákoníku a pracovní právo, Právní rozhledy č. 11/1996, str. 499.

Z toho, co bylo uvedeno, vyplývá, že žádná jiná soukromoprávní smlouva nebyla tak dotčena veřejným právem, jako právě smlouva pracovní. Tato skutečnost – spolu s postupným posilováním úlohy kolektivních pracovních vztahů a především v návaznosti na prohlubování normativní funkce kolektivních smluv¹⁷⁾ – vedla ve všech moderních evropských státech k vytvoření samostatného (autonomního) právního odvětví označovaného jako pracovní právo.

5. VZTAH ČESKÉHO PRACOVNÍHO PRÁVA K EVROPSKÉMU PRÁVU

Měníci se společnost na počátku XXI. století se silícím procesem globalizace ekonomiky, jakož i další faktory (nové technologie v průmyslu a zemědělství, které vyžadují vysoce kvalifikovanou pracovní sílu a její vysoké pracovní nasazení), přinášejí sebou potřebu přijetí nových právních pravidel, novou právní reglementaci. Ani pracovní právo nemůže zůstat k těmto změnám indiferentní. Přitom je třeba vzít v úvahu, že v této složité etapě se též české pracovní právo musí vyrovnat s novým jevem, jímž je nutnost realizovat řadu podstatných změn vyplývajících z evropské normotvorby.¹⁸⁾ Evropská unie totiž na uvedené změněné podmínky v poslední době velmi intenzivně reaguje; právní vývoj a tvorba normativních aktů ES je poměrně dynamickým jevem. V průběhu let 2000 až 2002, tedy již po přijetí tzv. harmonizační novely zákoníku práce, byly schváleny další směrnice Evropských společenství, které se týkají rovného zacházení a zákazu diskriminace¹⁹⁾, resp. dalších otázek²⁰⁾, a jež je nezbytné implementovat do právního řádu ještě před přistoupením České republiky do Evropské unie.²¹⁾

¹⁷⁾ Blíže viz Kostečka, J., Pracovní právo v tržní ekonomice, Lidové noviny z 19. října 1994, str. 8.

¹⁸⁾ Stalo se tak především novelizací zákoníku práce provedenou zákonem č. 155/2000 Sb., jímž byla promítnuta kritéria příslušných (v té době aktuálních) směrnic Evropských společenství za účelem dosažení slučitelnosti českého pracovního práva s právem ES.

¹⁹⁾ Jde o směrnici Rady 2000/43/ES, kterou se provádí zásada rovného zacházení mezi osobami bez ohledu na jejich rasový nebo etnický původ, směrnice Rady 2000/78/ES, která stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a při výkonu povolání a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES, kterou se mění směrnice Rady 76/207/EHS o zavedení rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a pracovní podmínky a konečně směrnice Rady 1999/70/ES, týkající se Rámcové dohody uzavřené organizacemi EOK, UNICE a CEEP o pracovních smlouvách na dobu určitou.

²⁰⁾ Týká se směrnice Rady 2001/86/ES, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na účast zaměstnanců (tato směrnice má zajistit zapojení zaměstnanců do záležitostí evropské společnosti zakotvené v nařízení 2157/2001) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/14/ES, kterou se zakládá obecný rámec pro informování a projednání se zaměstnanci v Evropských společenstvích (tato směrnice stanoví minimální rozsah práv zaměstnanců /jejich zástupců/ na informace a projednání v podnicích na území Společenství). Problematikou transpozování těchto směrnic v oblasti kolektivního pracovního práva do českého právního řádu se zabývá ve svém příspěvku Whelanová, M., Pracovní a sociální právo ES a s ním spojená adaptace a transpozice do českého práva, Evropské právo, příloha Právních rozhledů č. 9/2002, str. 5–11.

²¹⁾ Ministerstvo práce a sociálních věcí připravilo a podle Plánu legislativních prací vlády na rok 2002 předložilo „Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 312/2002 Sb., o úřednicích územních samosprávných celků a o změně některých zákonů“. (Pozn. aut.: V době zpracování tohoto příspěvku je tato novela zákoníku práce v legislativním procesu. Na základě usnesení vlády č. 709 ze dne 9. července 2003 připravilo MPSV návrh další tzv. euronovely zákoníku práce, kterou by měla být zajištěna transpozice některých směrnic ES.)

Projevuje se zde především vliv vnitřního trhu na pracovní vztahy v jednotlivých zemích Evropské unie, neméně důležitý je vliv restrukturalizace podniků na zaměstnanost, vliv integrace na sociální dumping, vliv kolektivního vyjednávání, resp. eurovyjednávání, otázky práva na informace a konzultace se zaměstnanci v případě hromadného propouštění, ale také smlouvy na omezenou dobu (pracovní poměr na částečný úvazek a dočasný pracovní poměr), flexibilní pracovní doba, ochrana zdraví a bezpečnosti práce, právo na stávkou apod.

Pracovní právo Evropské unie, někdy také označované jako evropské pracovní právo,²²⁾ svými koncepcemi, metodami a úpravami přispívá k reálnému rozvoji pracovního práva v jednotlivých zemích, zejména pokud jde o takové okruhy problémů, jako je svobodný pohyb pracovníků, rovné zacházení s muži a ženami v pracovních vztazích, ochrana zdraví a bezpečnosti práce, ale také ochrana těhotných žen a mladých zaměstnanců, insolventnost zaměstnavatele, hromadné propouštění, atypická práce (s jiným místem výkonu práce než je pracoviště zaměstnavatele, s možností nikoliv osobního výkonu práce, s nestandardní úpravou pracovní doby apod.). Počet norem a textů, které lze zahrnovat do *acquis communautaire*, stoupá a jistě se bude i nadále rozšiřovat. Evropské pracovní právo je v těchto otázkách výrazně inspirováno rovněž dokumenty Mezinárodní organizace práce.

6. POŽADAVKY NA BUDOUCÍ ZÁKONNOU ÚPRAVU ČESKÉHO PRACOVNÍHO PRÁVA

Podle mého názoru bude třeba zachovat pracovní právo jako samostatné autonomní odvětví práva, které zahrnuje jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní prvky, jež jsou vzájemně provázány. To však neznamená, že by v budoucí kodifikaci soukromého práva neměly být obecné otázky, zejména pokud jde o právní skutečnosti, zastupování, zajištění závazků, počítání času apod. upraveny jednotně s tím, že zákoník práce umožní v těchto otázkách použití principu subsidiarity občanského zákoníku²³⁾. V ostatních otázkách by měl platit princip delegace, to znamená, že ustanovení občanského zákoníku se použijí jen tehdy, stanoví-li to výslovně zákoník práce.²⁴⁾

Má-li být přijat nový zákoník práce jako kodifikovaná podoba zákonné úpravy českého pracovního práva, je třeba si především položit otázku šíře jeho záběru a dále, jaké má být jeho základní obsahové zaměření. Přitom tento kodex jako každá kodifikace se musí snažit být vyčerpávající, neboli musí „celistvě obsáhnout právní odvětví“.²⁵⁾

²²⁾ K tomu srov. např. Fuchs, M., *Základy evropského pracovního práva, Právo a zaměstnání* č. 3/98, str. 2 a násl. Shodně též Gregorová, Z., Pichová, I., *Základy pracovního práva a sociálního zabezpečení v Evropských společnostech*, *Ědice učebnic* č. 269, Masarykova univerzita v Brně – Právnická fakulta, 2000, str. 29 a násl.

²³⁾ K otázce propojenosti obou zákoníků, tj. občanského zákoníku a zákoníku práce viz též Tomandlová, L., *Zákoník práce a rekodifikace soukromého práva, Justiční praxe* č. 9/2002, str. 536. Těmto otázkám byl věnován také diskusní příspěvek M. Galvasa na konferenci „Teoretické a praktické problémy rekodifikace soukromého práva v České republice“, konané ve dnech 18. a 19. prosince 2002 v Plzni – zkrácená verze příspěvku s názvem „Ke kodifikaci pracovního práva“ je uvěřena v časopise *Právo a zaměstnání* č. 3/2003.

²⁴⁾ Shodně oba autoři tamtéž (Tomandlová, L., str. 536 a Galvas, M., str. 5).

²⁵⁾ Podrobněji k této otázce srov. Zimmermann, R., *Kodifikace: význam myšlenky v historii a současnosti*, *EMP* č. 5/1996, str. 3.

Na prvně položenou otázku lze tedy po mém soudu odpovědět jednoduše tak, že pracovní kodex musí zahrnovat úpravu jak individuálního, tak i kolektivního pracovního práva.²⁶⁾ Pokud jde o individuální pracovní právo – a to už je odpověď na druhou otázku – zastávám názor, že budoucí zákoník práce by měl především obsahovat úpravu týkající se stěžejních otázek pracovní smlouvy a pracovního poměru (vznik, změna, zánik), jakož i otázek souvisejících²⁷⁾, tj. úpravu práv a povinností smluvních partnerů před uzavřením pracovní smlouvy (výběrové řízení, příslib zaměstnání, posouzení zdravotního stavu), při jejím uzavření (např. zkušební doba), po vzniku pracovního poměru (povinnost zaměstnavatele poskytnout základní informace) až po práva a povinnosti subjektů po skončení pracovního poměru (zákaz konkurenčního zaměstnání, právo na odchodné, odstupné, náhradu škody aj.). Nový zákoník práce se nemůže vyhnout také úpravě zvláštních (tzv. atypických) forem výkonu závislé práce, jako kupř. pracovního poměru na dobu určitou²⁸⁾, agenturní zaměstnávání, práce na částečný úvazek (angl. part-time work, job sharing), domácí práce (homeworking), práce mimo podnik s využitím spojů (teleworking), smlouva k výkonu dohodnutých služeb (contract for service, něm. Dienstvertrag) apod. De lege ferenda nelze po mém soudu v kodexu opomenout např. druh, rozsah, čas a místo pracovního výkonu, základní otázky nároku na dovolenou a její čerpání, odměňování práce, včetně výplaty mzdy při překázkách v práci a o svátcích, náhrad cestovních a jiných výdajů spojených s výkonem práce, povinnost věrnosti a mlčenlivosti ze strany zaměstnance, povinnost péče zaměstnavatele o pracovní podmínky obecně a o zvláštní pracovní podmínky žen a mladistvých, jakož i otázky bezpečnosti práce a ochrany zdraví při práci a náhrady škody ze strany zaměstnance a zaměstnavatele.

Z oblasti kolektivního pracovního práva bude samozřejmě zapotřebí upravit problematiku kolektivních vztahů mezi zástupci zaměstnanců a zaměstnavateli, pojmu a druhů kolektivních smluv a otázky jejich subjektů, způsobu jejich uzavírání, změn a zániku, jejich vztahu k pracovním smlouvám apod. V každém případě je podle mého názoru nutno zachovat dvoustupňový systém kolektivního vyjednávání sociálních partnerů. Přitom však bude třeba nově upravit i otázku rozšiřování závaznosti kolektivních smluv vyššího stupně²⁹⁾, přičemž se po mém soudu jeví jako nejhodnější, aby se tak dělo niko-

²⁶⁾ Obdobně kupř. nový zákoník práce Slovenské republiky přijatý zákonem č. 311/2001 Zb.z., Zákoník práce.

²⁷⁾ Sem spadají i otázky dlouhodobě diskutované na stránkách odborného tisku; srov. např. Pelikán, M., K nepojmenovaným smlouvám v pracovním právu a ke smlouvě o smlouvě budoucí, Právo a zaměstnání č. 10/2001, str. 12 a násl. a literaturu tam uvedenou.

²⁸⁾ Tzv. termínované pracovní poměry se používají nejčastěji při potřebě zástupu za mateřskou či rodičovskou dovolenou nebo za dlouhodobě nemocného stálého zaměstnance anebo při sezonních či nárazových pracích.

V některých zemích, např. v Nizozemsku a Velké Británii, se na tomto místě setkáváme s pojmem „temping“ či „temporary worker“. Temporary worker (dočasný pracovník) je tam však chápán jako zaměstnanec personální agentury pracující pro společnost, která těchto služeb využívá. (K tomu srov. Furlong, K., Temporary worker, MF Dnes z 19. 11. 2002, str. C/1.)

²⁹⁾ V této souvislosti není bez zajímavosti, že v době zpracování tohoto příspěvku byl u Ústavního soudu ČR podán návrh skupiny poslanců Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR na zrušení § 7 zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, a to z důvodu porušení ústavních norem stanovících, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. (Pozn aut.: Ústavní soud svým nálesem sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 návrhu vyhověl a § 7 cit. zákona k 31. březnu 2004 zrušil – viz č. 199/2003 Sb.)

liv jako dnes podzákoným právním předpisem, ale individuálním správním rozhodnutím, proti němuž bude přípustný soudní přezkum podle soudního řádu správního.

Domnívám se, že napříště by měla být připuštěna současná koexistence odborové organizace a rad zaměstnanců, popřípadě zástupce pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, což dnešní znění zákoníku práce neumožňuje (viz § 24 odst. 1 ZP), a to především z toho důvodu, že tyto orgány mají jak odlišnou právní povahu, tak i rozdílnou působnost. Zatímco odbory mají právo účastnit se pracovněprávních vztahů včetně kolektivního vyjednávání (srov. § 18b ZP) a odborové orgány (§ 272 odst. 4 zákoníku práce) mají právní subjektivitu, ostatní zmíněné zastupitelské orgány pouze zprostředkovávají právo zaměstnanců na informace a projednávání (§ 18 ZP). Rady zaměstnanců ani zástupce pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci jako jiné „subjekty“ kolektivního pracovního práva totiž nemůžeme považovat za subjekty koaličního práva; zaměstnanci (§ 25a odst. 6 zákoníku práce) je sice také volí, nikoliv však jako výraz svého sdružovacího práva.³⁰⁾

Jsem si vědom, že univerzální recept či vzor neexistuje. Musíme však hledat a nabídnout takové řešení, které by bylo reálné a tedy v praktickém životě uskutečnitelné.

Samostatnými zákony by měla po mém soudu i po přijetí nového zákoníku práce zůstat nadále upravena jmenovitě oblast zaměstnanosti a ochrana zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele.

REFLECTIONS UPON THE LEGISLATIVE DEVELOPMENT OF THE CZECH LABOUR LAW

Summary

In the introductory part of his contribution, the author deals with a special nature of the Czech Labour Law as a separate branch of law, its component parts, and its relation to European Law. In the forthcoming codification of the Czech private law, the Labour Code should preserve its nature of a separate code – interconnected, however, with the Civil Code. General issues, especially those relating to legal facts, representation, securing obligations, calculation of time etc. should be uniformly regulated, allowing for the application of the principle of subsidiarity with respect to the Civil Code. The author is of the opinion that in other issues, the principle of delegation should apply, i.e. the Civil Code provisions would only be used if the Labour Code stipulated so expressly. In the conclusion, the author gives his idea of the scope of the Labour Code and the specific contents of its individual parts in terms of individual as well as collective labour law. After the adoption of the new Labour Code, there should still be a separate regulation, namely in the areas of employment rate and protection of employees in case of employer's insolvency.

³⁰⁾ Blíže viz Galvas, M., K některým otázkám sdružovacího práva v pracovním právu ČR, Právo a zaměstnání č. 1/2003, str. 4.

VZTAH NOVÉHO ZÁKONÍKU PRÁCE K BUDOUCÍ SOUKROMOPRÁVNÍ REKODIFIKACI

MIROSLAV BĚLINA

V současné době jsou v plném proudu přípravy nového občanského zákoníku a nového zákoníku práce. Dlužno podotknout, že legislativně v pokročilejším stadiu jsou práce na přípravě nového občanského zákoníku, jehož věcný záměr vláda schválila již v první polovině roku 2001.¹⁾ Pokud jde o nový zákoník práce, tak dosud vláda vzala pouze na vědomí materiál „Základní přístupy k právní úpravě nového zákoníku práce“.²⁾ O předstihu prací na novém občanském zákoníku svědčí i skutečnost, že již byl předložen k širší odborné diskusi návrh paragrafované obecné části občanského zákoníku.³⁾ Vzájemné vztahy budoucí občanskoprávní a pracovněprávní úpravy jsou u odborné veřejnosti předmětem rozsáhlých často i ostřejších diskusí již od počátku 90. let. Tyto diskuse se promítaly jak na stránkách odborného tisku, tak se projevovaly na jednání odborných konferencí, rekodifikačních či expertních skupin.⁴⁾ Předmětem rozsáhlých diskusí ovšem nebyl zdaleka jen vztah občanského a pracovního práva, ale minimálně ve stejné intenzitě též vztah občanského práva a obchodního práva. Vedle toho se přirozeně diskutovalo i o vztahu občanského práva k mezinárodnímu právu soukromému, k právu duševního vlastnictví, rodinnému apod.

Domnívám se, že všechny tyto diskuse vykryštalizovaly do obecně a většinou přijímaného závěru, že občanské právo je jedním ze základních odvětví právního řádu ČR a současně tvoří základ soukromého práva. Je nepochybné, že občanské právo historicky vzniklo jako odvětví zahrnující celé soukromé právo. Teprve v průběhu 19. století se z něj oddělovaly skupiny právních vztahů, které vykazovaly větší či menší tendence stát se relativně samostatnými odvětvími práva, jako je tomu např. u pracovního práva, obchodního práva a mezinárodního práva soukromého.⁵⁾

Problém pracovního práva a občanského práva a jejich vzájemného vztahu je v evropském a také celosvětovém měřítku stále velmi aktuální. Svědčí o tom výmluvně např. i témata evropských i světových kongresů pořádaných Mezinárodní společ-

¹⁾ Usnesení vlády č. 345/2001 k Návrhu věcného záměru občanského zákoníku (kodifikace soukromého práva).

²⁾ Usnesení č. 1047/2001 o Základních přístupech k právní úpravě nového zákoníku práce.

³⁾ Příloha časopisu *Justiční praxe* 8/2002.

⁴⁾ K tomu srov. např. Tomandlová L., *Zákoník práce a rekodifikace soukromého práva*, *Justiční praxe* 9/2002, s. 532 a násl.

⁵⁾ Obdobně srov. Hendrych D. a kolektiv, *Právníký slovník*, s. 433 (autor hesla „Občanské právo“ Hurdík J., C. H. Beck, Praha 2001).

ností pracovního práva a práva sociálního zabezpečení v posledních letech. Příkladmo můžeme uvést téma kulatého stolu Evropského kongresu pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, který byl uspořádán v září 1996 v holandském Leidenu pod názvem „Emancipace pracovního práva od občanského práva“. Stejně tak, jako druhé ze tří hlavních témat Světového kongresu pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, který proběhl v září 2000 v Jeruzalémě „Podobnosti a odlišnosti mezi pracovními smlouvami a občanskými a obchodními smlouvami“.

V České republice je problém vztahu občanského a pracovního práva ještě citlivější vzhledem k historickému vývoji po roce 1948. Direktivně řízená ekonomika nepřipouštěla smluvní volnost ani nedávala prostor kolektivnímu vyjednávání. Navíc tehdejší ideologická koncepce vycházela z toho, že práce není zbožím a tudíž pracovní činnost nemůže být upravována občanským právem. Důsledkem toho byly kodifikace ze šedesátých let a v rámci nich zákoník práce přijatý v roce 1965, který sice znamenal kodifikaci pracovněprávní úpravy, ale na druhé straně přinesl naprosté odtržení pracovního práva od občanského práva. Tento krajní extrém naprostého odtržení pracovního práva od občanského práva přitom nebyl proveden zdaleka ve všech bývalých středoevropských zemích. Kodifikace pracovního práva v té podobě, jak byla provedena v bývalém Československu, znamenala úpravu všech obecných institutů (a to i takových, jako je např. počítání času a zastoupení) v zákoníku práce (v celé řadě případů se jedná o parafrázování občanského zákoníku) a bylo vyloučeno i subsidiární použití občanského zákoníku na pracovněprávní vztahy. Tímto způsobem byl uměle deformován vztah občanského a pracovního práva a navíc byl zákoník práce koncepčně postaven jako kogentní norma, která téměř vyloučila smluvní (a to jak individuální, tak kolektivní) vyjednávání a nepřipustila smluvní svobodu.

Vývoj vztahu občanského a pracovního práva byl tak v naší zemi uměle přerušen a deformován. Zákoník práce byl od roku 1989 sice mnohokrát novelizován, z toho se jednalo o tři velké a podstatné novely, a to č. 3/1991 Sb., č. 74/1994 Sb. a č. 155/2000 Sb. Poslední novela č. 155/2000 Sb. sice provedla harmonizaci naší pracovněprávní úpravy s právem Evropských společenství, ale bohužel ani ta se nedotkla základní koncepce zákoníku práce z roku 1965. Zákoník práce zůstává i nadále v zásadě kogentní normou (která nedává dostatečný prostor pro smluvní volnost) naprosto odtrženou od občanského práva. Provedli jsme sice formální harmonizaci naší právní úpravy se směrnicemi Evropské unie, ale koncepce a duch našeho pracovního práva zůstaly stále na hony vzdálené úpravě běžné v zemích s tržní ekonomickou a zemích Evropské unie.⁶⁾

Tím, čím se liší naše právní úprava pracovního práva od ostatních zemí Evropské unie, je v neposlední řadě (troufám si dokonce tvrdit především) vztah pracovního práva k občanskému právu a z toho vyplývající výrazné omezení smluvního principu a smluvní svobody ve vztahu zaměstnanec a zaměstnavatel.

Tím, co bylo řečeno shora o specifikách vztahu mezi občanským a pracovním právem v České republice, ovšem rozhodně autor nemíní popřít základní obecnou skutečnost, že problém vztahu pracovního práva a občanského práva je otázkou nejen

⁶⁾ K tomu srov. Bělina M., Působnost nové soukromoprávní kodifikace na pracovní vztahy, Právní praxe 1–2/2001, s. 105 a násl.

evropskou, ale i celosvětovou. I když vznik pracovního práva v moderním slova smyslu můžeme datovat zhruba do poloviny 19. století a nejde tedy dnes již zdaleka o „nové“ právní odvětví, je třeba připustit, že pokud je stále v evropském i světovém měřítku diskutována emancipace a specifická práva od občanského práva, nesvědčí to o „síle“ pracovního práva, resp. o jednoznačně a stabilně vymezeném pohledu na toto právní odvětví. Pracovní právo (svým ochranným zákonodárstvím a omezením smluvní svobody ve prospěch zaměstnance) zaměstnavatelům občas „překáží“. Opakovaně se na různých stupních historického vývoje a v různých zemích objevují snahy pracovní právo obejít nebo alespoň jeho ochrannou funkci zčásti omezit. Hledají se pracovněprávní vztahy, které by nebyly pod takovou ochranou jako je běžný pracovní poměr, a tyto vztahy se označují jako „prekérní zaměstnání“. Tento problém se znovu a znovu nastoluje v dobách hospodářských stagnací či dokonce recesí a objevují se diskuse o krizi pracovního práva.⁷⁾

Jednou ze základních otázek pro každou rekodifikaci je vymezení si předmětu úpravy. Zákoník práce by měl na rozdíl od některých smluvních institutů občanského (resp. též obchodního práva) upravit závislou práci. Pouze u závislé práce je totiž odůvodněno, aby podléhala pracovněprávní ochraně, a aby veřejnoprávními zásahy docházelo k zásahům do smluvních vztahů v míře a intenzitě, která je v celé Evropské unii typická právě jen pro pracovní právo. Pracovní smlouva, která zakládá vztah individuálního pracovního práva mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (na rozdíl od smluvních vztahů v občanském a obchodním právu) vytváří vztah nadřazenosti a podřazenosti mezi smluvními stranami. Zaměstnavatel je oprávněn dávat zaměstnanci pokyny a zaměstnanec je povinen tyto pokyny respektovat. Právní vztah založený pracovní smlouvou pak vytváří dominantní postavení zaměstnavatele.⁸⁾

Shora uvedené nám vytváří ten nejpodstatnější rozdíl mezi metodou právní úpravy občanského zákoníku (příp. obchodního zákoníku) a zákoníku práce. Veřejnoprávní zásahy do smluvních vztahů, jimiž dochází k výraznému omezování smluvní volnosti se promítají výraznou měrou do metody a způsobu úpravy pracovního práva, s čímž se musí každý zákonodárce, či dokonce kodifikátor vypořádat.

Na tomto místě bych nechtěl rozvíjet podrobně úvahy na téma, zda budoucí pracovněprávní úprava se má nazývat zákoníkem (tzn. kodexem) či nikoliv. A to již proto ne, že se zdá obecná shoda na tom, že by mělo jít o kodex pracovního práva, tj. o zákoník. Přeci jenom se však nemůžu ubránit alespoň krátké poznámce k názoru K. Eliáše, který sice vyslovil v kontextu obchodního zákoníku, ale je jistě platný i ve vazbě na pracovní právo. K. Eliáš vychází z názoru, že je zásadně mylná a teoreticky nesprávná představa, že si každý zákon o mnoha paragrafech může pro sebe reklamovat označení zákoník.⁹⁾

S tímto názorem K. Eliáše lze jistě snadno a bezvýhradně souhlasit. Polemiku však zasluhuje jeho názor, že zákon speciální k zákonu obecnému (kodexu) a sám o sobě pro soukromé právo sekundární v teoretickém slova smyslu nemůže být kodexem.

⁷⁾ Srov. Bělina M., Problémy pracovního práva na přelomu tisíciletí, Právník 7/2001, s. 681 a násl.

⁸⁾ K odlišnostem pracovních smluv od občanskoprávních a obchodněprávních srov. např. Bělina M., Problémy pracovního práva na přelomu tisíciletí, Právník 7/2001, s. 685–687.

⁹⁾ Srov. Eliáš K., Poznámky k návrhu obecné části občanského zákoníku, Justiční praxe 8/2002, s. 502.

Pokud vyjdeme z obecně zpravidla přijímané definice kodexu, pak se jedná o druh zákona (zákoníku) systematicky upravující problematiku jednoho právního odvětví nebo jeho rozhodující části. Kodexy se neliší od ostatních zákonů právní silou, ale rozsahem a praktickým významem a jsou jedním z projevů kontinentálního typu právní kultury.¹⁰⁾ Jedním z rozhodujících kritérií pro označení zákona jako kodexu (zákoníku) je, zda systematicky upravuje problematiku jednoho právního odvětví. A tady je právě základ problému. Pokud budeme chtít dospět k závěru, že v českém právu existují pouze dvě právní odvětví, tj. soukromé a veřejné, pak samozřejmě v soukromém právu může být pouze jeden kodex soukromého práva. Z tohoto pohledu skutečně jediným primárním zákonem pro soukromé právo by měl být občanský zákoník. Pokud ovšem připustíme, a to je nepochybně většinou přijímaný názor, že právo soukromé (ostatně stejně jako právo veřejné¹¹⁾) se člení na jednotlivá odvětví, jakými je zejména právo občanské, obchodní, pracovní, mezinárodní právo soukromé¹²⁾, příp. další, pak asi nebudeme mít na rozdíl od K. Eliáše problém s názvem obchodní zákoník či zákoník práce. Tímto, dle mého názoru, však není naprosto zpochybněna budoucí úloha a postavení občanského zákoníku jako základní normy soukromého práva vůbec.

Při tvorbě nového zákoníku práce je třeba mít nadále na paměti, že zásadní rozdíl mezi pracovním a občanským (a chceme-li i obchodním) právem spočívá ve veřejnoprávních zásadách do smluvních vztahů, jimiž dochází k výraznému omezení smluvní volnosti. Toto byl princip ochranného zákonodárství 19. století, kdy stát poskytuje ochranu ekonomicky slabšímu partnerovi smluvního vztahu, tj. zaměstnanci a tento základní princip zůstal charakteristický pro pracovní právo i ve století jednadvacátém. Veřejnoprávní zásahy tak výrazně omezují smluvní svobodu mezi smluvními stranami, tj. mezi zaměstnavateli a zaměstnanci. Samozřejmě lze namítnout, že s omezením smluvní svobody se setkáváme i v občanském právu, přitom v některých smluvních typech (typicky nájemní smlouva k bytu) dokonce velmi výrazně. Rozsah omezení smluvní svobody v pracovním právu je ovšem nesrovnatelný s jakoukoliv jinou smluvní oblastí soukromého práva a je takové intenzity, že tvoří jeden ze základních principů, na nichž je pracovní právo postaveno. Toto omezení se totiž prolíná prakticky celou úpravou pracovního poměru. Především se jedná o kogentní úpravu minimálních pracovních podmínek, které musí druhá smluvní strana, tj. zaměstnavatel dodržet, a u nichž si nelze sjednat pro zaměstnance nevýhodnější úpravu než stanoví zákon. Příkladmo můžeme uvést rozvržení pracovní doby a její maximální rozsah (včetně maximálního rozsahu práce přesčas), minimální doby odpočinku (a to jak v rámci směny, tak minimálního odpočinku mezi směnami a nepřetržitého odpočinku v týdnu, stejně jako minimální rozsah dovolené na zotavenou) a ochranu mzdy a její minimální výše. Dále rozsáhlá ustanovení o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci

¹⁰⁾ Srov. např. Hendrych, D. a kol., Právní slovník, autor hesla „Kodex“ Gerloch, A., C. H. Beck 2001, s. 262, ale shodně i publikace, již se právě K. Eliáš dovolává tj. Boguszak J., Čapek J., Teorie práva, Codex Bohemia 1997, s. 1 (autor kapitoly Boguszak J.).

¹¹⁾ Těžko si lze představit zpochybnění správního či trestního práva jako odvětví práva argumentem, že oba tyto obory jsou přece veřejným právem a proto nemohou být samostatným odvětvím práva.

¹²⁾ Paradoxně tento názor zastávají rovněž autoři publikace, již se K. Eliáš dovolává, tj. Boguszak J., Čapek J., Teorie práva, Codex Bohemia 1997, s. 80 (autor kapitoly Boguszak J.).

upravují podmínky, za nichž vůbec může zaměstnavatel zaměstnance zaměstnávat. Zvláštní kategorií je pak úprava skončení zaměstnaneckého vztahu, která chrání „slabší smluvní stranu“, tj. zaměstnance, před rozvázáním pracovního vztahu.

Smluvní svoboda v pracovním právu však není omezena pouze veřejnoprávní, především zákonnou, regulací. Individuální smluvní svoboda je totiž v pracovním právu omezena též kolektivní vůlí, tj. kolektivními smlouvami. To je další zásadní rozdíl od jakékoliv jiné soukromoprávní úpravy. Rovněž toto omezení resp. podřízení se individuální smluvní volnosti jiné (tj. kolektivní) smlouvě je typickým, charakteristickým a od občanského práva odlišujícím znakem pracovníprávní úpravy. I vznik tohoto charakteristického prvku pracovního práva můžeme datovat do 19. století a na své síle či výraznosti neztratil nic ani na počátku století jedenadvacátého. Kolektivní smlouvy jsou navíc ve většině zemí pramenem práva a v některých z nich, jako např. ve Skandinávii, bývají považovány za nejdůležitější pramen pracovního práva vůbec.¹³⁾ Na druhou stranu i v zemích, kde z historických důvodů kolektivní smlouvy nejsou pramenem práva a dokonce nemají ani povahu právně závazné smlouvy (typicky je tomu tak ve Velké Británii), není jejich faktický význam o nic menší. Paradoxně lze možná naopak říci, že faktický význam kolektivních smluv ve Velké Británii je dokonce spíše větší než v zemích kontinentální Evropy, kde mají povahu nejen právně závazné smlouvy, ale dokonce i pramenu práva. Obecně zpravidla platí, že v individuální pracovní smlouvě nelze sjednat pro zaměstnance méně výhodné mzdové a pracovní podmínky, než které stanoví kolektivní smlouva. Jedná se tak o výrazné omezení smluvní svobody při sjednávání individuální pracovní smlouvy, a to opět ve prospěch „slabší strany“, tj. zaměstnance.

Omezení smluvní svobody ve prospěch slabší strany smluvního vztahu je typickým charakteristickým rysem pracovního práva nejen v Evropě, ale po celém světě. Obecně lze rovněž říci, že toto omezení smluvní svobody se ve všech zemích děje jak zákonodárstvím, tak kolektivními smlouvami. Nicméně intenzitou ochrany zaměstnanců, tj. mírou zásahů do smluvní svobody, se samozřejmě jednotlivé státy liší. Tak např. omezování smluvní svobody ze strany zákonodárce je tradičně slabší ve Velké Británii a Švédsku a zejména pak v USA a na Novém Zélandu. Naproti tomu velmi intenzivní „ochranné zákonodárství“ je typické pro kontinentální Evropu (s výjimkou Skandinávie), ale i pro takové státy, jako např. Argentina či Izrael. Na druhou stranu, pokud provádíme srovnání jednotlivých úprav, musíme postupovat komplexně. Při komplexním pohledu pak např. zjistíme, že v USA sice je relativně velmi slabá regulace pracovních smluv, na druhou stranu jsou USA pravděpodobně zemí s nejkompexnějším antidiskriminačním zákonodárstvím, které výrazně limituje smluvní svobodu stran při uzavírání pracovní smlouvy. Naproti tomu ve Švédsku, kde je rovněž relativně menší regulace pracovních smluv, jsou kolektivní smlouvy tak dominantní povahy, že individuální pracovní smlouvy mají více méně teoretický význam. Přitom v této zemi pokrývají kolektivní smlouvy přinejmenším 80 % soukromého sektoru.¹⁴⁾ Omezení individuální smluvní svobody je v důsledku toho i v této zemi relativně intenzivní.

¹³⁾ Srov. Similarities and differences between labour contracts and civil and commercial contracts, general report prepared by C. W. Summers, The XVI. World congress of Labour law and social security, general reports, Jerusalem, Israel, September 3–7, 2000, s. 51.

¹⁴⁾ Podrobněji k tomu tamtéž, s. 52.

Budoucí zákonodárce si ovšem vedle určitých, převážně již zmíněných, odlišností občanského a pracovního práva musí být přinejmenším stejnou měrou vědom, že nová koncepční úprava musí vycházet z jednoty právního řádu a jeho vzájemného prolínání. V tomto směru je třeba zdůraznit, že nová koncepce vztahu občanského a pracovního práva, tak jak vyplývá z vládou schváleného věcného záměru občanského práva, je naprosto správná a vytváří jedinou možnou cestu pro vytvoření moderní evropské pracovněprávní úpravy v České republice, která bude nejen formálně jednotlivými dílčími ustanoveními, ale i koncepčně a duchem plně kompatibilní s úpravami v ostatních členských zemích Evropské unie. Již v minulosti jsem několikrát zdůraznil, že mimořádným přínosem nového občanského zákoníku bude nejen vytvoření nové moderní občanskoprávní úpravy, ale v nemalé míře též integrující obecné úpravy platné pro celé soukromé právo. V tomto směru by nová úprava měla narovnat nešťastný stav, který nastal v důsledku kodifikací provedených v první polovině šedesátých let. Pracovní právo je sice odvětvím na pomezí práva soukromého a veřejného, nicméně úplné oddělení občanského práva a pracovního práva, provedené zmiňovanými kodifikacemi, negativně zasáhlo do našeho právního řádu, je v podmínkách tržní ekonomiky neakceptovatelné a je jednou ze základních překážek rozvoje pracovního práva po roce 1989. Z těchto důvodů lze jen přivítat zpracování integrující úpravy občanského zákoníku. Kromě toho tak dojde k odstranění zbytečné duplicity a parafrázování obecných institutů, které zatěžují současný zákoník práce, a způsobují i aplikační potíže.

Shodně s autory koncepce nové soukromoprávní kodifikace se domnívám, že občanský zákoník by do budoucna měl hrát úlohu *lex generalis* i pro oblast pracovněprávních vztahů. Budoucí zákoník práce by pak vůči němu měl být koncipován jako *lex specialis*. Tato koncepce současně vyžaduje velmi úzkou nejen věcnou, ale též časovou koordinaci přípravy nového občanského zákoníku a zákoníku práce. Subsidiární působnost občanského zákoníku by jistě sehrála největší roli v oblasti obecné části. I zde však bude nutné, aby *lex specialis*, tj. zákoník práce upravil určité odlišnosti od obecné občanskoprávní úpravy.¹⁵⁾

Jednou ze stěžejních otázek právní úpravy je nepochybně oblast způsobilosti k právům a povinnostem a způsobilosti vlastními právními úkony nabývat těchto práv a brát na sebe tyto povinnosti. A právě tímto zásadním problémem bych chtěl uzavřít tuto stať. Návrh paragrafovaného znění obecné části občanského zákona v souladu s vládou schváleným věcným záměrem občanského zákona neupravuje případné odchylky od obecné části, které jsou nezbytné pro pracovněprávní úpravu a ponechává tyto otázky budoucímu zákoníku práce. Jedinou výjimku tvoří právě otázka pracovněprávní způsobilosti. Předkladatel se v § 30 pokouší vyřešit pracovněprávní způsobilost. Skutečnost, že vůbec návrh občanského zákoníku tuto problematiku upravuje odůvodňuje důvodová zpráva tím, že jde o statusovou otázku. Autoři důvodové zprávy uvádějí, že podle věcného záměru občanského zákoníku schváleného vládou, musí být úprava všech statusových otázek soustředěna do civilního kodexu. Statusové věci nelze řešit podle tohoto názoru speciálními předpisy mimo tento kodex.¹⁶⁾ S názorem

¹⁵⁾ Srov. např. Bělina M., Problémy pracovního práva na přelomu tisíciletí, *Právník* 7/2001, s. 686 a násl.

¹⁶⁾ Srov. „Důvodová zpráva k nové úpravě občanského zákoníku“ publikovaná jako příloha časopisu *Justiční praxe* 9/2002.

autora této části důvodové zprávy, kterým je K. Eliáš, lze podle mého soudu úspěšně polemizovat. Pokud budoucí občanský zákoník nemá v souladu se schváleným věcným záměrem řešit odchytky a zvláštnosti, které jsou vlastní pracovnímu právu a tyto ponechat pracovněprávní úpravě, pak nevidím věcný důvod, proč by otázka způsobilosti měla být jedinou výjimkou. Je samozřejmé, že občanský zákoník bude řešit obecně statusové otázky, je-li však třeba odchylná úprava pro pracovní právo (a to sám autor zřejmě akceptuje, pokud takovou odchytku předloha zpracovává v § 30), pak nevidím z věcného či legislativního hlediska důvod postupovat odchylně od ostatních případů, které budou ponechány pracovněprávní úpravě. Nepůsobí ani přehledně, pokud všechna specifika budou řešena zvláštní (tj. pracovněprávní úpravou) a v budoucím občanském zákoníku bude jediné pracovněprávní ustanovení.

Otázka, kde bude pracovněprávní způsobilost řešena, tj. zda v občanském zákoníku či v zákoníku práce se ovšem jeví daleko méně podstatnější než je sám obsah této úpravy. A tady je bohužel základní kámen úrazu. Návrh § 30 občanského zákoníku je zpracován s nepochopením a neznalostí pracovněprávní problematiky a s absolutní ignorací k dosavadní úpravě, která ve své koncepci je součástí právního řádu desítky let a nepůsobí v praxi nejmenší problémy.

Autor zdůvodňuje základní koncepční změnu pracovněprávní způsobilosti tím, že řeší jeden dílčí problém upravený v současném § 11 odst. 2 zákoníku práce, tj. pracovněprávní způsobilost žáků pomocných škol. Jedná se o úpravu mnohokrát kritizovanou, jak v oblasti pracovního práva, tak i v oblasti školského práva. Pracovní právo kdysi reagovalo na problematickou úpravu školského zákona (zák. 29/1984 Sb.), podle něhož povinná školní docházka žáků pomocných škol trvala pouze osm let, tím že na rozdíl od obecné úpravy pracovněprávní způsobilosti tuto posunulo u žáků pomocných škol na minimum dosažení 14 let věku (na rozdíl od obecné úpravy, která je dosažením 15 let věku). Navíc se jedná o právní úpravu, která je již více než 10 let prakticky neaplikovatelná, neboť zákon č. 171/1990, kterým byl novelizován školský zákon (zákon č. 29/1984 Sb.), totiž stanovil, že pomocná škola má deset ročníků na rozdíl od právní úpravy do té doby platné, podle níž počet ročníků pomocné školy byl pouze osm.¹⁷⁾

Ustanovení § 30 návrhu nového občanského zákoníku vzbuzuje polemiku v každé své větě. Účelem této obecnější stati není podrobná kritika jednoho (byť mimořádně důležitého) ustanovení v návrhu nového občanského zákoníku). Tomu se ostatně autor věnuje v jiném svém odborném článku zaměřeném především k této problematice. Obecně lze říci, že je charakteristické, že autoři návrhem nového občanského zákoníku bez jakéhokoliv seriózního zdůvodnění a rozboru mění zcela dosavadní koncepci způsobilosti zaměstnance vlastními právními úkony nabývat práv a povinností v pracovněprávních vztazích. Jedná se o svévolný návrh činěný bez ohledu na dosavadní zkušenosti a praxi, což není jistě cesta, kterou by se nová soukromoprávní úprava měla ubírat. Tato negativní zkušenost jenom potvrzuje obavy, že pokud se autoři nové soukromoprávní kodifikace budou pokoušet řešit pracovněprávní proble-

¹⁷⁾ Blíže k dopadům této změny školské úpravy na § 11 odst. 2 zákoníku práce srov. např. M. Součková a kolektiv, *Zákoník práce komentář*, 3. vydání, C. H. Beck 2001, s. 32 a 33 (autor této části komentáře Bělina M.).

matiku, může to vésti k nežádoucím výsledkům. I vzhledem k této skutečnosti je na místě oprávněná úvaha, zda řešení speciální problematiky by nemělo být ponecháno speciálními zákony.

RELATION OF THE NEW LABOUR CODE
TO THE FUTURE PRIVATE LAW RECODIFICATION

Summary

At the moment, the preparation of the new Civil Code and the Labour Code is in full swing. The mutual relation of the labour law and the civil law is high on the agenda not only in the Czech Republic, but also in European and worldwide scale. When drafting the new Labour Code it is necessary to bear in mind that the essential difference between the labour law and the civil law consists in public law interventions in contractual relations resulting in significant limitation of contractual liberty. The individual contractual liberty is, in labour law, also limited by the collective will, i.e. by collective agreements. Apart from the differences of the civil law and the labour law, on the other hand, the new conceptual regulation of both these Codes must, however, be based on unity of the legal order and its mutual penetration. Therefore, the future Civil Code should play the integrating role within the framework of the private law and should be *lex generalis* for the field of labour law relations, especially in the general part thereof.

SOCIÁLNĚ-PRÁVNÍ OCHRANA DĚTÍ – AKTUÁLNÍ PROBLÉMY

SENTA RADVANOVÁ

1. Od přípravy zákona o sociálně-právní ochraně dětí uplynulo již sedm let.¹⁾ Zákon o sociálně-právní ochraně dětí č. 359/1995 Sb. nabyl účinnosti dnem 1. 4. 2000. Tento zákon vycházel jednak z potřeb zákona o rodině novelizovaného v r. 1998, jednak z příslušných právních předpisů upravujících postavení státních orgánů v oblasti státní správy (zejm. zákona o obcích a zákona o okresních úřadech).

V posledních dvou letech však dochází k podstatným změnám v oblasti státní správy. V prvé řadě je znovu instalováno krajské zřízení a to v nové podobě (oproti stavu před r. 1993) dochází k rozšíření počtu krajských úřadů i k rozšíření a změnám v jejich pravomoci.

K další podstatné změně dochází zrušením okresních úřadů a novou úpravou právního postavení obcí.

Pro zkoumanou problematiku jde o změny významné a svým způsobem zásadní. Sociálně právní ochrana však po celou tuto dobu v reálném životě probíhala a ovlivňována různými zákonnými předpisy se vyvíjela dle objektivních možností, které jí byly poskytovány. Za zásadní poznatek lze považovat skutečnost, že čas, který byl poskytnut pro aplikaci nových předpisů (tj. cca od r. 1999 – do 1. 1. 2003) je časem velmi krátkým. Na to, aby byla řada zkušeností, které postupně získávaly státní orgány, nestátní organizace (podrobněji dále), ale též nejširší veřejnost, by bylo zapotřebí větší stabilizace a hlubšího rozboru i zhodnocení získaných poznatků.

2. První významnou skutečností objektivního charakteru (což je nutno podtrhnout) je přesné vymezení subjektu, který je nositelem práv a povinností vyplývajících ze zákonných předpisů upravujících sociálně-právní ochranu dětí.²⁾ Nositeli řady práv a povinností v oblasti práva procesního jsou především soudy. Soudy mají výsostné postavení pokud jde o rozhodování o právech a povinnostech rodičů a dětí (srov. § 42 ZR). Rozhodují ovšem též o dalších významných otázkách, týkajících se ochrany dítěte

¹⁾ První podnět k oddělení zákonné úpravy soukromoprávních vztahů od úpravy veřejnoprávní, která na ni navazuje, resp. upravuje některá práva a povinnosti státních orgánů k rodině a dětem, byl dán již na Konferenci, kterou uspořádala katedra občanského práva PF UK Praha v květnu r. 1994. Některé příspěvky byly publikovány v časopisu Právní praxe z r. 1994.

²⁾ Těchto právních předpisů je více, nejde jen o z.č. 359/1999 Sb., ale též o některá ustanovení zákona o rodině, zejména pak předpisy ústavního charakteru – Listina základních práv a svobod, Úmluva o právech dítěte a další mezinárodní smlouvy.

(zejm. o rodičovství k dítěti a o dalších otázkách). Dalšími orgány, kterým zmíněné výsostné postavení nepřísluší jsou orgány státní správy. Mohou činit jen takové úkony resp. vyvíjet takovou činnost, která je jim výslovně určena zákonným předpisem. Konečně subjektem některých práv a povinností v oblasti sociálně-právní ochrany jsou též pověřené osoby. Zákon o sociálně-právní ochraně dětí neuvádí zda může jít výlučně o osobu fyzickou nebo osobu právnickou.

Je proto na místě výklad rozšiřující, který připouští obě možnosti. Pochopitelně, že pověřenou osobou by se nemohl stát státní orgán, již z prvotního důvodu, že není „osobou“.

Zatímco státní orgány vykonávající sociálně-právní ochranu dětí eo ipso – samy vznikají ze zákona a taktéž přímo ze zákona nabývají na tomto úseku práv a povinností, je k tomu, aby pověřená osoba se stala „subjektem“, zapotřebí splnění některých zákonem (§ 48 a násl. zák. č. 359/1999 Sb.) předepsaných skutečností (k tomu viz dále podrobněji).

3. Pokud jde o soudy nepřinesla legislativa v posledních letech nic nového v oblasti jejich organizace. Jejich výsostné postavení je zachováno. Taktéž v tzv. řízení nesporném, v němž se nejvíce projevuje problematika právní ochrany dětí event. spolupráce soudu s dalšími subjekty se uplatňují osvědčené principy tohoto řízení (zásada oficiality, zásada inkviziční). V oblasti dokazování (a to zřejmě platí obecně, tedy i pro řízení sporné) došlo k významné změně ve formulaci § 100 OSŘ odst. 3.³⁾ Nová formulace uvedeného ustanovení odpovídá totiž požadavkům Úmluvy o právech dítěte (čl. 12)ú, tj. požadavkům na implantaci ustanovení Úmluvy do právního řádu v příslušných souvislostech.

Ani organizace státních zastupitelství nedoznala podstatných změn, které by byly významné pro činnost těchto státních orgánů souvisejících se sociálně-právní ochranou dětí. Významnou novinkou je úprava účasti státního zastupitelství v řízení ve věcech uvedených v § 35 odst. 1, písm. a, b, c, d OSŘ. Zákon totiž zde dává možnost státnímu zastupitelství vstoupit do řízení ve věcech uvedených v § 35 odst. 1, písm. a, b, c, d OSŘ.

Nelze říci, že by šlo o ustanovení, týkající se především sociálně-právní ochrany dětí. Vhodnější by bylo uvažovat o tom, co občanský soudí řád zde umožňuje státnímu zástupci. Státní zastupitelství má v těchto řízeních taková procesní práva, která podle zákona přísluší její účastníkovi řízení. V prvé řadě má právo „vstoupit“ do řízení, čili disponovat návrhem (žalobou) oprávněno není.⁴⁾ Stejně tak je státní zastupitelství omezeno v oblasti práva hmotného tak, že není oprávněno činit úkony, které může vykonat jen účastník právního vztahu. Státní zastupitelství tedy v řízeních uvedených v § 35 odst. 1 OSŘ neposkytuje nějakou speciální sociálně-právní ochranu, ale zřejmě

³⁾ § 100 OSŘ odst 3: „V řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, soud postupuje tak, aby byl zjištěn jeho názor ve věci. Názor nezletilého dítěte soud zjistí buď prostřednictvím jeho zástupce nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí, anebo výsledkem dítěte; výsledek lze provést i bez přítomnosti rodičů nebo jiných osob zodpovědných za výchovu dítěte. K názoru dítěte soud přihlíží s přihlédnutím k jeho věku a rozumové vyspělosti.“

⁴⁾ Zvláštní samostatné právo žalobní má ovšem státní zastupitelství v případě § 62 a 62a ZR.

i této ochrany se účastní ať již jde o oprávněné zájmy rodičů či nezletilých dětí, o nichž se v tom kterém řízení jedná.

Procesní postavení státního zastupitelství může být ovšem mnohem širší v případě, že jsou dány podmínky stanovené v odst. 3 § 35 OSŘ. Zákon totiž v případech uvedených v odstavci prvním pod písm. b-d umožňuje dokonce podat návrh na zahájení řízení. Může tak učinit za předpokladu, že prokáže veřejný zájem na tom, aby se před soudem ve věci jednalo protože řízení nebylo zahájeno i bez návrhu (v případech, které připouští ust. § 81 ods. 1 a 2). Tedy je-li soud nečinný, ačkoli sám mohl řízení zahájit. Stejně tak mohlo být ovšem zahájeno takové řízení na návrh jiného navrhovatele (např. rodiče nezletilého) avšak ani k tomu nedošlo (přestože by o právech a povinnostech účastníků jednáno a rozhodnuto být mělo).

Toto ustanovení vyvolává některé otázky, protože oprávnění, které zákon dává státnímu zastupitelství je dalekosáhlé. Státní zastupitelství zde totiž vystupuje v roli veřejného žalobce vstupujícího do ryze soukromoprávních vztahů, je zde svým oprávněním těmto právům svým způsobem nadřazeno. Toto postavení vyplývá z uvedeného „veřejného zájmu“, který musí být v řízení prokázán. Co tady – vzhledem ke konkrétním věcem uvedeným v odst. 1 § 35 písm. b-d veřejným zájmem je lze hledat v oblasti právní ochrany nezletilého. Státní zastupitelství ovšem tuto právní ochranu poskytuje pouze v mezích ustanovení §35 OSŘ, jenom soudu přísluší o právech a povinnostech rozhodovat. Zbývá zodpovědět otázku, zda státní zastupitelství v těchto případech, kdy vystupuje v roli navrhovatele (odst. 3 § 35 OSŘ) se stává účastníkem řízení a má tudíž širší oprávnění, než která uvádí odst. 2 § 35 OSŘ či nikoli? Podle našeho názoru by ani v případě, kdy státní zastupitelství je navrhovatelem nemohlo učinit v řízení takové úkony, které může učinit jen účastník právního vztahu, neboť nelze ani z povinnosti, která je tomuto orgánu uložena (tj. „realizace“ veřejného zájmu) vyvodit, že by mohl na sebe převzít i výkon ryze soukromých práv účastníků tohoto řízení.

Zbývá zmínit se o velmi zajímavé otázce, která vzniká v souvislosti s tím, že zahájit řízení vlastně může soud sám (zásada oficiality). Může tak učinit i v případě, že by návrh na zahájení konkrétního řízení (předpokládaného § 35 OSŘ) podalo státní zastupitelství, ale soud by ho chápal jako podnět a vydal by usnesení o zahájení řízení? Tím by se vlastně státní zastupitelství dostalo do situace subjektu, jen vstupujícího do již zahájeného řízení. Domníváme se, vzhledem k tomu, že soud je v oblasti ochrany práv a povinností nezletilého dítěte vždy nadřazen ostatním státním orgánům, že by tento postup (tj. uplatněním zásady oficiality) soudu byl plně oprávněn.

4. Změny, ke kterým od r. došlo ve státní správě se však sociálně-právní ochrany dotýkají podstatně a to nejen v oblasti zásadní tj. stanovení kompetence jednotlivých státních orgánů, jejich vzájemných vztahů a způsobu realizace jejich činnosti ale jde též o způsob a formy jejich spolupráce s jinými státními orgány v těch nejkonkrétnějších otázkách. Jde především o komunikaci, kontrolu, pozitivní spolupráci, vyrovnání rozdílů v odbornosti v konkrétních řešeních případů v oblasti sociálně-právní ochrany dětí apod.

Tu je třeba podat několik slov na vysvětlenou: dosavadní činnost státních orgánů v sociálně-právní ochraně se uskutečňovala na různých stupních státní správy (a samo-

správy), v různém rozsahu a intenzitě. Těžiště praktické činnosti bylo u okresních úřadů, které byly typickým státním orgánem. Stejně tak státním orgánem jim nadřízeným bylo resortní ministerstvo (tj. MPSV). Od 1. 1. 2001 přešly některé kompetence, náležející do té doby resortnímu ministerstvu na krajské úřady, (krajské úřady zde vystupují jako orgány vyšších samosprávných celků). Posléze od 1. 1. 2002, kdy byly k tomuto dni zrušeny okresní úřady, byly současně vytvořeny nové orgány – obecní úřady obcí s rozšířenou působností, tj. obcí určených zvláštním prováděcím předpisem MV. Tyto obecní úřady vykonávají státní správu ve stanovených správních obvodech a to nad rámec přenesené působnosti příslušející tzv. běžným obecním úřadům. Podle zák. č. 320/2002 Sb. právě na tyto obecní úřady přešla působnost v oblasti výkonu sociálně-právní ochrany dětí. Oproti obvodům (a počtu) bývalých okresních úřadů se počet těchto nových (menších) obecních úřadů s rozšířenou působností téměř ztrojnásobil. Tato významná nejen organizační změna, má ovšem mnohé konkrétní důsledky pro aplikaci právních předpisů a sociálně-právní ochranu dětí v každodenní praktické činnosti příslušných orgánů. Tato práce totiž, jak ukazují letité zkušenosti ale též obdobné zahraniční zkušenosti v demokratických státech není pouhou „úřední“ činností. Orgán sociálně-právní ochrany je nositelem práv a povinností, které uplatňuje jako reprezentant státní moci. Pracovníci, kteří působí v oblasti sociálně-právní ochrany bývají často zejména v mediální sféře označováni za „státní úředníky“. To samo o sobě sice není nepravdivé. Je to ovšem jen označení části jejich působení v němž především vycházejí z odbornosti, která je pro jejich práci naprosto nezbytná. Tato odbornost je dána nejen znalostmi právní úpravy sociálně-právní ochrany dětí, ale dále i znalostmi z oblasti sociální práce, která je jako obor tradována na středoškolské a vysokoškolské úrovni. Pracovníci se dále seznamují s novými poznatky v různých postgraduálních kurzech a dalších formách vzdělávání. V soudobé společnosti, kde dochází k rychlým změnám a vystupují do popředí i některé zcela nové sociopatologické jevy působící na rodinu a děti je to naprosto nezbytné. Z tohoto hlediska je sociální pracovník rozhodně odborník, který svou odbornost současně uplatňuje jako státní úředník. Samotný „dobrý vztah k dětem“, „sociální citění“, zájem či osobní zkušenosti nestačí k tomu, aby sociálně-právní ochrana byla účinná, funkční a zejména odpovědně působící právě na nejnižší složce státní správy – obecních úřadech obcí s rozšířenou působností. Z hlediska společenské potřeby je ovšem praxe, která se denně na těchto pracovištích odehrává, tou nejbezprostřednější a z hlediska odpovědnosti za zvolené postupy velmi náročná. Sociální pracovník, který reprezentuje orgán sociálně-právní ochrany musí často řešit jakým způsobem a jak rychle získá poznatky o ohrožení dítěte a jaké zvolí řešení. Ve svých důsledcích (v krajních případech) může dokonce jeho špatná volba vést k závažnému poškození zdraví dítěte či jeho dalšího vývoje. Např. nedůslednost v osobním získání poznatků z nařízení pravidelného dohledu nad dítětem a neobratnost konkrétního sociálního pracovníka vedly sice ojedinelé (leč přece) k úmrtí týraného dítěte. Bylo by možno uvádět ještě řadu dalších argumentů vedoucích k závěru, že práce orgánu sociálně-právní ochrany vyžaduje a to bezpodmínečně, kvalifikaci, jejíž standard vyjádří příslušné orgány a který by měl být závazný. A tu se klade otázka, zda situace, kterou nastolila nová struktura státní správy důsledně všude tomuto požadavku vyhoví? Jde totiž o ono zmíněné „rozmožnění“

obecních úřadů jímž je působnost v sociálně-právní ochraně svěřena. U některých zřejmě okamžitě tyto obavy již na začátku roku 2003 nastaly a začaly tudíž využívat možností daných jim zákonem č. 128/2000 Sb. o obcích (obecní zřízení) ve znění zák. č. 313/2002. Tento zákon totiž umožňuje uzavírat veřejnoprávní smlouvy o výkonu přenesené působnosti.

Od 1. 1. 2003 ukládá zákon obcím s rozšířenou působností povinnost zajistit výkon přenesené působnosti. Této zákonné povinnosti se obce s rozšířenou působností nemohou zbavit přenesením výkonu části přenesené působnosti na jinou obec s rozšířenou působností prostřednictvím uzavření veřejnoprávní smlouvy. Tento institut je třeba považovat pouze za mimořádné přechodné řešení výjimečné situace, která může nastat v důsledku dočasné nezpůsobilosti výkon přenesené působnosti zajistit. Obce si totiž (a to obě strany veřejnoprávní smlouvy) musí být vědomy všech důsledků, které pro ně ze smlouvy vyplývají (např. v rozpočtu, vymáhání škody vzniklé nesprávným rozhodnutím apod.)

Proto by smyslem uzavíraných veřejnoprávních smluv mělo být především zabezpečení výkonu státní správy i v těch obcích, které dočasně nejsou schopny svěřený výkon státní správy vykonávat.

Z této praxe, kterou lze dnes již dokumentovat cca desítkou veřejnoprávních smluv vyplývá, že sociálně-právní ochrana opravdu vyžaduje značný stupeň odbornosti, má značné nároky na odpovědnost taktéž nároky časové (např. šetření v rodinách, které bydlí v odlehlých místech s omezenou veřejnou dopravou apod.).

Důležité je vymezení činnosti (obsah smlouvy), který je nazýván „smluvní rozsah výkonu přenesené působnosti“. V jednotlivých smlouvách je ovšem tato nejdůležitější pasáž formulována rozdílně. Konkrétní Obecní úřad obce s rozšířenou působností uzavřením takové smlouvy samozřejmě nepřestává být státním orgánem i v oblasti působnosti, kterou přenesl na jiný obecní úřad. Podle smlouvy však tuto činnost (tj. sociálně-právní ochranu dětí) nevykonává. Je otázkou, co by se stalo, kdyby se rozhodl z nějakých důležitých důvodů v konkrétním případě svoji pravomoc uplatnit – např. stanovit dohled nad dítětem. Je toto jeho rozhodnutí platné?

Veřejnoprávní smlouvy mají ovšem závazný dopad ve vztahu k fyzickým i právnickým osobám. Zejména jde o informování veřejnosti, včetně dalších státních orgánů (soudů, policie apod.), na koho konkrétně (který obecní úřad) se mají ve věcech sociálně právní ochrany dětí obracet a zejména pak který konkrétní orgán a v jakém rozsahu je ze zákona oprávněn v této oblasti jednat a zasahovat. S výkonem sociálně právní ochrany je totiž při dodržení všech právních podmínek spojeno i právo příslušného orgánu vstoupit do bytu fyzické osoby, event. navštívit konkrétní ústavní či obdobné zařízení poskytující ubytování a péči nezletilým. Uvedená oprávnění orgánu sociálně právní ochrany znamenají ovšem značný zásah do soukromoprávní sféry a vyžadují proto naprosto přesné a bezchybné postupy. V tom hraje základní roli jakékoli pochyby nevzbuzující definování a označení subjektu oprávněného ke konkrétnímu výkonu sociálně právní ochrany dítěte.

5. Do sociálně-právní ochrany v průběhu devadesátých let vstupující nestátní (neziskové) organizace zabývající se nejrůznější činností sledující cíle pomoci rodině

a dítěti, ochraně práv dítěte, obecně řečeno realizací ustanovení Úmluvy o právech dítěte a dalších zákonných předpisů. K tomu, aby tyto subjekty mohly oprávněně vystupovat musí získat právní subjektivitu jakožto právnické osoby. Dnes již „historický“ pohled ukazuje, že vznik těchto subjektů byl spontánní, svým způsobem živelní a vesměs společensky velmi pozitivní. Mnohé tyto subjekty zabývají se především činností pomocnou a poradenskou. Shromazďují potřebné prostředky např. na vybavení různých dětských zařízení, organizují a personálně vybavují poradenskou činnost, organizují různé jednorázové peněžní sbírky apod.

Pomoc rodině a dětem je natolik potřebná a záslužná, že si bez ní v některých ohledech fungování konkrétních společenských vztahů již ani neumíme představit. Zejména stále stoupají nároky na léčebnou péči poskytovanou dětem nemocným závažnými chorobami by asi bez některých veřejných sbírek nebylo možno docílit na potřebné vysoké úrovni (např. onemocnění onkologická).

Kromě této činnosti se však některé nestátní organizace zaměřují na činnost, která jinak připadá státním orgánům resp. s výkonem jejich práv a povinností souvisí. S tímto jevem se v moderní demokratické společnosti setkáváme ve většině států, které si vytýčily za úkol poskytovat dětem maximální ochranu ve „veřejném prostoru“, tudíž tam, kde již vlastní rodina nestačí nebo selhává.⁵⁾ V demokratické Evropě není neznámou věcí regulovat právními předpisy i taková práva a povinnosti, jejichž výkon zásadně přísluší státním orgánům. Směr, kterým se taková legislativa ubírá je dán potřebou účasti více subjektů na pomocné činnosti, kterou svým způsobem omezenými možnostmi (v neposlední řadě i finančními) státní či samosprávné orgány zajišťovat nemohou. Jde o činnost především charitativní, dobrovolnou a nestátní organizace v žádném případě nebudují jakési další úřady nadané vlastní pravomocí, které by vstupovaly do společenských, zejména rodinných vztahů proti vůli občanů. (Naopak, státní orgán v rámci své pravomoci nejen že může působit i represivně, ale jen soudy jsou o právech a povinnostech oprávněny rozhodovat). Státní orgány podléhají mechanismu kontroly své činnosti, proti jejich rozhodnutí lze uplatnit postup v opravném řízení, který je zákony upraven. Práva a povinnosti nestátních organizací jsou přesně určeny stanovami, které jsou schváleny příslušným státním orgánem. V oblasti sociálně-právní ochrany pokud taková organizace má mít postavení tzv. pověřené osoby je jím podle § 4 písm. d zák. č. 359/1999 Sb. ve znění pozdějších předpisů. Žádná jiná práva a povinnosti, tedy takové pověřené osobě neplynou přímo z příslušných předpisů o sociálně-právní ochraně. Je tomu tak zejména proto, že nelze připustit, aby do rodinných (tj. soukromých vztahů) zasahoval někdo, kdo k tomu nemá oprávnění. V tomto směru jde především o požadavek právní jistoty a její realizace. Jde tedy o omezený výkon sociálně-právní ochrany dětí.

V souvislosti s rozšířením působnosti obecních úřadů pochopitelně vzniká i nová, významná situace – spolupráce s pověřenými osobami v oblasti sociálně-právní ochrany a event. kontrolou této jejich činnosti. Máme na mysli zejména sledování umístění

⁵⁾ Existuje bohatá literatura o vývoji tzv. péče o mládež a roli dobrovolných, nestátních organizací a jejich vztahu ke státním orgánům – na našem území se tato sociální a právní problematika vyvíjí již po dobu více než jednoho století.

děti v zařízeních, které provozují nestátní organizace. V současné době jsou to některá azylová zařízení (zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc – § 42 zák. č. 359/1999 Sb.), kam dokonce po novelizaci § 46 ZR může soud nezletilého umístit. Zatím co pravidelná kontrola výkonu pěstounské péče i výchovy ústavní je podle příslušných norem zajištěna, je tomu, pokud jde o tato zařízení jinak. Často dochází ke zcela nepřehledné situaci. Přitom představa, že dítě je umístěno kamsi, k nějakým lidem, kteří smluvně (jak se tomu v praxi děje) mu poskytují (za odměnu) péči a kontroluje je snad jen „pověřená“ osoba, vzbuzuje obavy. Současně se vytváří nerovnost mezi postavením pěstounů a ústavní výchovou (pokud jde o odpovědnost za výchovu dítěte a jeho zdraví) na jedné straně a zvláštním zařízením, které provozuje pověřená osoba na straně druhé. Tu je třeba podrobně se zabývat řadou dalších otázek, které zasluhují pozornost.

Jednou z nejzávažnějších otázek, jež přináší život v moderní, tržní společnosti jsou nezákonné manipulace s dětmi, zejména pak obchodování s těmito dětmi směřující k rozmanitým cílům a mající nejrůznější podoby. Jde o zavrženíhodnou protiprávní činnost, povětšinou trestněprávního charakteru.

Na závěr to ukážeme alespoň na jedné z forem této činnosti, které legislativa právního státu brání, ne vždy zcela důsledně. Takovou činností je zprostředkování osvojení. Jde o činnost, která je pro tzv. pověřené osoby nejvýše atraktivní, a jak ukazují některé zkušenosti z vyspělých demokratických států, mnohdy vede právě k obchodování s dětmi. Takové kriminální jednání umožňuje zejména ztráta přehledu o dětech, s nimiž je manipulováno proto, že např. chybí jejich přesná evidence, kontrola pohybu o jejich pobytu apod.

6. V praxi lze dnes pozorovat v oblasti navazování kontaktu nezletilého a jeho budoucího osvojitele různé situace: Ke spojení dítěte s budoucím osvojitelem dochází v životě za nejrůznějších okolností. V rodině tomu tak bývá v souvislosti se sňatkem rodiče dítěte s manželem pokud později dítě svého manžela osvojí. Důležité je to, že k navázání vzájemného vztahu dítě – budoucí osvojitel dochází přirozeně, v rodinném prostředí. V rodinném prostředí dochází k takovému vzájemnému poznání a přání realizovat osvojení i v případě rodiny širší – dítě je osvojeno strýcem, tetou, švagrovskou dvojicí apod. Toto jsou situace veskrze optimální a zásah státního orgánu, či nějakého nestátního subjektu zásadně není na místě.

Složitější situace při vzniku kontaktu dítěte a budoucího osvojitele nastává tehdy, mají-li se poznat subjekty doposud vzájemně neznámé, které nějaké rodinné event. přátelské vztahy nespojují.

Dospělá fyzická osoba hledá dítě (obvykle podle své představy) a pro dítě je vyhledáván vhodný osvojitel. Teoreticky si můžeme představit, že by nezletilý sám (např. adolescent) vyhledával aktivně někoho – kdo by se ho ujal za účelem osvojení.

V tomto okamžiku vstupuje do společného děje někdo další, jehož úlohou je poskytnout především pomoc. Tato pomoc má různé stránky. V první řadě nutno podotknout, že jde o pomoc sociální, nemající výlučný soukromo-právní charakter. Znamená to, že jde o sociální službu, nevýdělečnou a speciální. Její speciálnost je dána podstatou, resp. vlastnostmi, které pro tuto činnost v moderní společnosti předpokládáme.

V žádném případě nejde „jen“ o činnost charitativní, tj. činnost, která by řešila okamžitou nápravu nežádoucího stavu, bez ohledu na všechny další, zejména dlouhodobé souvislosti v oblasti psychické, oblasti sociálních vazeb a zejména též v oblasti právní. V žádném případě nelze vidět tuto činnost jen jako naplnění prostoru citových vazeb byť potřebných k životu, resp. vývoji člověka. Pouhé odstranění hrozby citové deprivace v dětství nemůže být jediným zdůvodněním zprostředkování osvojení, jde o příliš závažný vztah, komplikovaný, odehrávající se dlouhodobě v čase, mající někdy nereparabilní právní následky atd. Zprostředkování osvojení je činností složitou, která ve všech směrech podléhá základním požadavkům, především nejvyšších tj. ústavních předpisů – Listině práv a svobod, Úmluvě o právech dítěte atd. Z hlediska těchto zákonů lze jediné správně vyložit i současnou platnou právní úpravu, zejm. příslušná ustanovení zák. č. 359/1999 Sb. ve znění pozdějších předpisů.

V žádném případě nelze zprostředkování osvojení podřadit pod ust. § 774 OZ a násl., upravující smlouvou zprostředkovatelskou a to ani s odkazem na § 104 ZR umožňující subsidiárně použít ustanovení občanského zákoníku. Je tomu tak proto, že úprava smlouvy zprostředkovatelské, jakožto smlouvy o tom, že zprostředkovatel se zavazuje obstarat zájemci za odměnu uzavření smlouvy...(srov. § 774 OZ). Proč je taková smlouva vyloučena? Je tomu tak proto, že nezletilé dítě je subjektem práv a povinností, rovnoprávnou fyzickou osobu, která v žádném případě nemůže být „objektem“, o jehož práva a povinnosti se jedná, tedy objektem, ke kterému by byla postoupena jiné fyzické osobě (rozdílné od rodiče) všechna práva (statusová, osobní a další).

Pochopitelně, že vrcholem celého takového smluvního procesu by bylo sjednání odměny pro zprostředkovatele, event. pro rodiče dítěte (jako součásti smlouvy, kterou by jako dojednanou zprostředkovatelem s budoucím osvojitelem uzavřel). Toto ovšem nelze připustit.

Podle platného právního stavu osvojení nevzniká smlouvou. Proto soud, který je jediným kompetentním státním orgánem, jehož pravomocným rozhodnutím osvojení vznikne, není v žádném směru vázán event. smlouvou, kterou by nějaký „zprostředkovatel“ dohodl. Naopak, soud by se měl i vzhledem k tomu, že je povinen zkoumat, zda osvojení je dítěti ku prospěchu, zabývat tím, jak došlo k tomu, že konkrétní dítě má být osvojeno konkrétním osvojitelem.

Tak se dostáváme k případům, které se v praxi začaly vyskytovat, že totiž předání dítěte budoucím osvojitelům je „zprostředkovatelem“ dojednáno tak, že rodič (obvykle neprovdaná matka) bude souhlasit výlučně s osvojením svého dítěte konkrétními manžely XY a zatím účelem jim dítě ihned po narození předá. Tímto způsobem vytvoří se jistá „faktická“ preadopční péče. Dokonce dochází k sepisování „předání dítěte do preadopční péče“ před notářem (což je činnost, která do pravomoci notáře nenáleží, čili takový zápis je právně irelevantní).

Takto dochází k nezákonným manipulacím zejména s novorozenci. I kdyby přitom nebyla předávána nějaká finanční odměna (rodičům, zprostředkovali) např. formou „darování“, jde o činnost nezákonnou.

Zákon č. 359/1999 Sb. ve znění pozdějších předpisů upravuje podrobně postup státních orgánů i tzv. pověřených osob při vyhledávání budoucích osvojitelů a dětí vhodných pro osvojení (srov. § 20) a pokud jde o osoby pověřené výkonem sociálně-

právní ochrany dětí srov. § 47 odst. 2 písm. g) v souvislosti odst. 3 téhož ustanovení. Ustanovení § 48 je formulováno tak, že jde o taxativní výpočet činností, které mohou tyto osoby vykonávat a zakazuje výslovně (odst. 3) jakoukoli jinou činnost (ta by jim tudíž ani nemohla být v pověření povolena příslušným státním orgánem).

Tu je zapotřebí upozornit na dvě věci:

- a) Nelze pochybovat o tom, že jakákoli nezákonná manipulace s dětmi otevírá dveře obchodování s dětmi, které má v souvislosti s organizovaným zločinem dalekosáhlé následky. Jsou tu nové jevy a nové společenské poměry, které uzavřená, totalitní společnost neznala. Na „prodeji dětí“ se totiž nedalo vydělávat. Takový organizovaný zločin ostatně ani nebyl znám.
- b) Naopak, v demokratických zemích, zejména dřívějšího evropského společenství, nyní EU již před lety se s těmito negativními jevy začali setkávat, tak jak organizovaný zločin začal působit i na tomto poli činnosti. Proto byly přijímány přísné právní předpisy směřující k ochranně dítěte, zejména též pokud jde o mezinárodní transfer.
- c) Haagská konference na toto zločinné působení upozorňovala již před lety, stejně tak i některé konference a právnická literatura.

Dítě má být chráněno neprůstřelnými právními normami a bezchybným výkonem státních orgánů – soudců, orgánů soc. právní ochrany, matričními orgány, státním zastupitelství i policií.

Je tomu tak v České republice? Troufáme si říci, že nikoli (viz Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z r. 1993, jež nabyla v ČR účinností dnem 1. 6. 2000).

Zejména v souvislosti s blížícím se přijetím naší republiky do EU považují za naprosto nezbytné zabývat se podrobněji a důkladněji zahraničními právními úpravami ochrany dítěte a praxí, která se ve státech EU osvědčuje a dítě před nezákonnými manipulacemi ochrání.

O tom jak někdy jsou někteří zákonodárci vzdáleni tomuto evropskému vývoji v oblasti osvojení svědčí např. návrhy poslankyně Dundáčkové (srov. tisk 1206/2 a jeho projednání), které našťastí jako v podstatě protiústavní byly zamítnuty (v květnu r. 2002).

V čem spočívá zejména nedostatečnost resp. neúplnost právní úpravy „zprostředkování osvojení“? Nám nejbližší právní úprava, a to velmi precizní, je zákon o zprostředkování a osvojení a zákazu zprostředkování náhradních matek z 27. 11. 1989 novelizovaný zákonem z 26. 1. 1998 platící ve Spolkové republice Německo.

Již z toho, že těmto otázkám se v sousední Spolkové republice věnuje taková speciální a důkladná pozornost, lze usuzovat, že jde o otázky závažné a aktuální. V tomto směru zákonodárství SRN mnohem lépe naplňuje požadavky Úmluvy o právech dítěte a výše zmíněné Úmluvy z r. 1993 (přijaté Haagskou konferencí), než naše republika. Zapojením do EU bezesporu budou vzrůstat obavy z nezákonného transferu dětí, protože se rozšíří operační prostor pro organizovaný zločin obchodování s dětmi.

Jsou tu však i jiné důvody pro to, věnovat studiu zejména německé úpravy (event. i dalších) důkladnou pozornost a seznámit se dobře i s její aplikační prací. (Např. zají-

mává je i britská úprava podobající se též sankční přísností za nedovolené zprostředkování předpisům německým – tj. úprava trestněprávního postihu za nedovolené zprostředkování osvojení.)

Z německého zákona lze uvést jeden příklad ustanovení, které nám chybí a jen obtížně se dostáváme výkladem našich předpisů k tomu, co se v německé úpravě uvádí výslovně, lapidárně, způsobem jenž nevzbuzuje žádné pochybnosti: § 5 odst. 3 „Je zakázáno, těhotné ženy, které mají své bydliště nebo obvyklý pobyt v působnosti tohoto zákona, v rámci své živnostenské nebo obchodní činnosti, zajištěním nebo obstaráním příležitosti k porodu mimo působnost tohoto zákona

1. přesvědčovat k tomu, aby tam své dítě daly k adopci

2. nebo jim poskytovat pomoc k nějakému takovému dání dítěte k dispozici“.

Odst. 4 „Je zakázáno vykonávat zprostředkovatelskou činnost, jejímž cílem je, aby třetí osoba přijala dítě natrvalo za své, zvláště tím, že muž uzná otcovství k dítěti jež nezplodil“

Za povšimnutí stojí právě nenápadný odst. čtvrtý, který jasně řeší problematiku, kterou se snaží v našem zákoně o rodině řešit § 62a, naprosto neúčinně, složitě a prakticky zatím bez jakýchkoli výsledků.

Podaný text se pochopitelně nevěnuje celé zkoumané problematice důkladně, kriticky i s vyvozením některých úvah de lege ferenda. Nedobré a nezákonné manipulace s dětmi budou muset být v české praxi potlačeny, mimo jiné i zdokonalením příslušné legislativy. Soužití a pohyb obyvatelstva v EU si to totiž vyžádá a bude to odpovídat i požadavkům dalšího uvádění zásad mezinárodních úmluv v život v příslušné národní legislativě. K tomu by ovšem mělo docházet urychleně. Takový postup totiž především odpovídá dobrému jménu právního státu a nejlepším zájmům všech dětí, které v něm žijí.

SOCIAL AND LEGAL PROTECTION OF CHILDREN – TOPICAL ISSUES

Summary

The article deals with the current issues emerging as a result of application of the regulation of social and legal protection. It is the Act No. 359/1999 Coll. as amended that is at stake. After 1st of January 2003, substantive change occurred in the competency of state organs authorized to provide social and legal protection. It happened so pursuant to the effect of laws which introduced the regional administration (Regional Authorities) and extended the powers of communities (Community Authorities). Consequently District Authorities came to be abolished which for years had been the focus of social and legal protection. Further, the paper deals with the so called authorized persons, who, within their authorization, are (to a limited extent) empowered to act as organs of social and legal protection.

BUDOUCÍ OBČANSKÝ ZÁKONÍK A RODINNÉ PRÁVO

(Několik malých zamyšlení de lege ferenda)

MICHAELA ZUKLÍNOVÁ

Vláda České republiky schválila 18. dubna 2001 věcný záměr občanského zákoníku v podobě, s níž před tím vyslovila souhlas Legislativní rada vlády ČR (pouze s drobnou odchylkou). Definitivnímu znění tohoto věcného záměru předcházelo vypracování několika materiálů (počínaje tezemi), které byly předmětem mnoha projednávání na různých úrovních, včetně toho nejdříve možného okruhu (tzv.) připomínkových míst. Vládou schválený věcný záměr představuje východisko prací na paragrafovaném znění budoucího občanského zákoníku České republiky, čtvrtého civilního kodexu, který byl na našem území v působnosti od roku 1812.

I. O SYSTEMATICKÉM USPOŘÁDÁNÍ

Po dobu takřka sto čtyřiceti let bylo rodinné právo součástí základního soukromoprávního předpisu a má se jí stát nyní znovu právě proto, aby nový civilní kodex zahrnoval, jak je to všude ve státech se srovnatelným právním prostředím obvyklé a jak tomu bylo až do r. 1950 i u nás, zásadně veškerou soukromoprávní materii.

Proti opětovnému začlenění rodinného práva do občanského zákoníku se od samého počátku tohoto směru uvažování zvedaly tu a tam hlasy. Námitky byly přitom dvojího druhu. Jednak ty, které brojily proti zařazení rodinného práva do kodexu vůbec, jednak ony, které samo zařazení nezpochybňovaly, ba právě naopak, vyjadřovaly však nesouhlas s jeho umístěním v kodexové látce (v systému uvažovaného zákoníku).

1.

Argumentem teoretiků a praktiků vystupujících s prvním druhem námitek byl především – řečeno s Tilschem¹⁾ – „zvláštní ráz práv rodinných“, jinými slovy pak – především přítomnost osobního prvku v rodinných poměrech; někdy se dokonce připomínal prvek emocionální (Hrušáková²⁾).

Že tento argument není namístě, popřípadě že jeho relevance není zásadní, víme nejen z ABGb, ale zejména asi ze Savignyho³⁾ a jeho následovníků (především

¹⁾ Tilsch E., *Občanské právo rakouské, část všeobecná*, Praha, Unie 1913, str. 85.

²⁾ Hrušáková M. a kolektiv: *Zákon o rodině. Komentář*. I. vydání, Praha, C. H. Beck 1998, str. XVIII an.

³⁾ Savigny F.C.v., *System des heutigen röm. Rechts*, 1840, I. díl, § 4 a 5.

Ungera⁴⁾). Rozebírají se tam totiž právně teoretická východiska, resp. zdůvodnění jed-
noty soukromého práva, resp. práva občanského: mluví se o dvou kořenech či větvích
soukromého, resp. civilního práva objektivního, totiž právu osobním a právu majetko-
vém (to je součástí koncepce institucionální (hierarchické) výstavby právního řádu).

Nadto celkem snadno můžeme zjistit, že i majetkoprávní normy namnoze upravu-
jí problematiku se silným osobním kontextem, ba i s elementy emocionálními – byť
samozřejmě jejich výraz nemá prvoplánový charakter (s kým kontrahují, komu vyhra-
dím věcné břemeno bydlení, koho ustanovím dědicem, s kým bydlím v nájemním bytě
atd. atd.).

Bývá uváděn dále argument kogence (či kogentnosti) rodinně právních předpisů. Tu
ale, zdá se, stačí jen poukázat na statusové normy občanského zákoníku, na normy věc-
něprávní, ba i na ustanovení dědického práva, jakož i na ustanovení tzv. obecné části
občanského kodexu: vždyť i všude tady je kogentní prvek bohatě přítomen. Naprostá
dispozitivita není koneckonců vlastní ani závazkovému právu (zejména po té, co „přijí-
máme“ „evropské“ právo). Jistý rozdíl pak lze shledat skutečně jen v míře, v níž je
odchýlení se od zákonného textu přípustné, popřípadě i v druhých následků nenaplnění
požadavků kogentních ustanovení.

Obdobné by bylo možno říci i k další na obranu samostatnosti rodinného práva uvá-
děné skutečnosti, totiž k relevanci etické roviny v manželských a rodinných poměrech,
ba i v poměrech poručenství a opatrovnictví.⁵⁾ Je přece dobře známé ustanovení dnešní-
ho § 3 odst. 1 občanského zákoníku: princip dobrých mravů představuje zdaleka ne toli-
ko jedno z vykládacích pravidel. Také v paragrafovaném znění nového občanského
kodexu můžeme číst: „Jednání v rozporu s dobrými mravy není výkonem práva“⁶⁾. Jde
o obecný soukromoprávní (a klade se otázka, zda nikoli vůbec právní) princip.

Tu a tam bývá připomínána i dlouhodobost poměrů upravovaných rodinným prá-
vem. To je ale dovození relevantní jen do jisté míry: jednak zdaleka ne všechny rodin-
né (a manželské) poměry jsou uvažovány jako dlouhodobé, jednak rysem dlouhého
trvání, resp. jisté (třebas jen proponované) stálosti v čase, se vyznačují prostě všechny
statusové poměry, resp. statusové stavy.

Ale nejen ony. Prvek dlouhodobosti totiž vykazuje většina věcných práv, především
právo vlastnické a držba, jakož i práva odpovídající věcným břemenům.

Existují jistě i další zvláštnosti, zejména právního poměru mezi manžely, ale obdo-
bě i právního poměru mezi rodičem a dítětem, které poměry rodinně právní odlišují od
poměrů majetkových: roli hraje např. pohlaví subjektů, významné je to, že jeden subjekt
pochází od druhého, zvláštní vztah mezi subjekty (příbuzenství) je výlučně znám právě
jen v těchto poměrech (i když zajisté hraje roli i v dědickém právu), tyto poměry zásad-
ně postrádají předmět, atd. atp. Ani tato specifika ale nelze považovat za rozhodná ve
prospěch samostatnosti právní úpravy rodinného práva.

⁴⁾ Unger J., System des öster. allgem. Privatrechts, Leipzig, 1856, Allgem. Theil, § 24.

⁵⁾ Pokud jde o etický prvek v rodinném právu, zmiňovali jej i starší. Tak např. Tilsch (o.c., str. 86) říká:
„Práva rodinná vůbec pak jsou prostoupena tou měrou živly etickými, že někdy těžko lze nalézt hranici
mezi závazkem právním a závazkem mravním“. To zajisté platí i dnes kupř. o právech a povinnostech man-
želů, dětí vůči rodičům, o výživném apod.

⁶⁾ Eliáš K., Prvních 100, Právní rozhledy 2002, zvl. příloha č. 6.

Takto je možné uzavřít: po té, co zákon o rodině byl pomocí zákona o sociálně právní ochraně dětí oproštěn od takřka všech veřejnoprávních ustanovení, a stal se tak zásadně soukromoprávním předpisem, nemůže nadále stát o samotě (i když je tu již několik desítek let výslovná vazba na občanský zákoník). Jako soukromoprávní předpis patří do soukromoprávního kodexu. Taková je evropská kontinentální tradice (prakticky bezvýjimečně sledovaná), a není důvod (po vzorech nota bene! překonávaných) se od ní i nadále odchylovat.

K tomu všemu je třeba poznamenat dvojí. Předně je známo, že některé evropské právní řády upravují tu či onu část rodinně právní materie (manželství, osvojení apod.) ve zvláštním právním předpisu. Typickým příkladem jsou Německo a Rakousko. Tyto a podobné abnormality byly ve všech případech způsobeny mimořádnou politickou, popřípadě i jinou společenskou situací. Nadto ani v jednom případě nejde o předpisy zahrnující úpravu jádra či základu: nejde o nic víc, než že část rodinně právní úpravy není součástí civilního kodexu. (Objevil-li se pak v nedávné minulosti návrh rozdělit rodinné právo – sic statusové! – na ustanovení základní a ostatní, je takové řešení nejen bezprecedentní, ale nadto se zdá se být obtížně uskutečnitelné.)

Druhá poznámka se týká rodinného práva jako výukové a teoretické disciplíny, čemu – možná trochu paradoxně – koresponduje jeho role jako informačního systému právníků i laické veřejnosti.

Je snad mimo jakoukoli pochybnost, že jako obor zkoumání zůstane samostatnost rodinného práva zachována. Stačí se podívat prakticky na kteroukoli evropskou univerzitu, abychom zjistili, že rodinné právo se vždy vyučuje ve zvláštním kurzu, zpravidla v rámci občanského práva, výjimečně odděleně.

Jako výuková a teoretická disciplína zahrnuje rodinné právo obvykle i takové problematiky, které jsou svou podstatou výslovně veřejnoprávní, totiž především celou právní úpravu matriční a zejména pak onen veřejnoprávní pendant poměru rodič – dítě v podobě u nás zvané sociálně právní ochrana.

Familiaristé mají také svou mezinárodní společnost, pořádající konference, vydávající množství relevantních materiálů, jakož i každoroční obsažný přehled o vývoji rodinného práva v jednotlivých státech světa atd.

Stejně jako jsou vydávány učebnice rodinného práva, dbá také většina evropských států o přístupnost a přehlednost rodinného práva. Vycházejí zde příručky typu „úzetek“ nakladatelství Sagit, a.s., někdy označené jako zákoník či kodex rodinného práva (tak zejména ve Francii, kde je takových kodexů na tři desítky, počínaje Kodexem práce a konče Kodexem bytového vlastnictví). Takové příručky pak zahrnují vedle právních předpisů nebo částí právních předpisů regulujících předmětnou problematiku především relevantní pasáž, popř. pasáže občanského zákoníku. Lze jen doufat, že s novým civilním kodexem nakladatelství Sagit, a.s., neztratí dosavadní zájem o tento způsob prakticky každému přístupného zveřejňování rodinného práva.

2.

Pokročíme k druhé skupině námitek (námitky proti zařazení rodinného práva (bezprostředně) za část obecnou, tj. ještě před práva věcná absolutní). V rámci této skupiny je možné rozlišit různá stanoviska, nicméně tím převažujícím je názor, že

místo rodinného práva je snad až na samém konci civilního kodexu. Mezi důvody se pak zpravidla zmiňuje především skutečnost, že nelze upravovat nejprve jmění manželů, popř. dětí (a další instituty vlastně výjimečné, protože vázané na členy rodiny), a teprve pak obecný institut vlastnictví, držby atd.

Předně se nabízí oponovat vcelku nepochybným faktem, že kodexy vskutku jen málokdy čítáme od začátku do konce. V kodexech vždycky vyhledáváme relevantní ustanovení, a je celkem lhostejné, kde je najdeme (důležité je jen vědět, kde máme hledat). V tomto směru nebude jistě příkladem náš platný občanský zákoník, protože proces jeho postupného přetváření nevedl, totiž ani nemohl vést, k dobrému výsledku, ale podívejme se třeba na slavný Code civil (francouzský) nebo neméně slavný Všeobecný zákoník občanský.

Před dvěma stoletími bylo zvykem pojednávat o rodinném právu v úvodních partiích kodexu (o osobách, např. ABGb díl první s názvem Osobní práva obsahoval úpravu práv statusových a rodinných), a dále pak buď v rámci věcné právní části (ABGb) nebo v části věnované právu závazkovému (Code Napoleon) upravovat manželské majetkové režimy. To odpovídalo učení o dvou kořenech objektivního soukromého práva.

Kodexy o sto let mladší (BGB a ZGB) již upravily rodinné právo na jediném místě, a to buď až po právu osob, právu závazkovém a věcném (a před právem dědickým) nebo hned za právem osob. Všechny mladší občanské zákoníky (kupř. Codice civile, nizozemský BWB, québecký Code civil) upravují rodinné právo ve svých prvních částech či hlavách.

Tento vývoj svědčí o postupné liberalizaci původního pojetí systematiky civilně právní kodifikace a o vytvoření nového pojetí systematického uspořádání občanských zákoníků. A tak se klade otázka, zda je vhodné vracet se zase o dvě stě let zpátky.

II. O NĚKTERÝCH (I RENOVOVANÝCH) INSTITUTECH

Část věnovaná v novém kodexu rodinnému právu upraví problematiku manželství a manželů, rodičů a dětí, a pak i dalších členů rodiny, jakož i poměry obdobné, a to jak statusové, tak osobní a majetkové (jde o vymezení zásadní – každá zásada obvykle připouští výjimky, zde např. ve prospěch dědického práva). Všechny tyto otázky za předpokladu, že jejich charakter je v zásadě soukromoprávní, takto budou upraveny na jediném místě našeho právního řádu.

Stejně jako zamýšlení se nad budoucí podobou (obsahem) rodinného práva, tak i příprava paragrafovaného znění této části kodexu, nutně vedou cestou vymezenou věcným záměrem nového zákoníku (viz výše). Věcný záměr se považuje za nezměnitelnou směrnicí: lze uvažovat jen o detailech, o tom, čím cestu poklademe (připomenout to je nejspíš na místě, protože i dnes se lze setkat s návrhy, jak ten který institut nově pojmovat).

Zvláštnosti našeho zákonodárství, totiž zejména rychle po sobě následující změny právních předpisů, vedou k tomu, že právní situace, která existovala v letech 2000 a 2001, již v mnoha ohledech neexistuje. Nicméně vzhledem k závaznosti věcného

záměru je třeba vrátit se zpět a zároveň je ovšem zapotřebí vypořádat se s novými ustanoveními, a to jednak přímo v textu nového kodexu, jednak v důvodové zprávě.

Poslední „novinky“ objevivší se v zákoně o rodině jsou totiž dvojího druhu. Především jde o zákonité důsledky nového státoprávně – samosprávného uspořádání ČR. Tyto momenty je samozřejmě nutné zohlednit přímo v zákonném textu, a to způsobem, který sladí zákon s ústavním pořádkem, resp. mezinárodně právními dokumenty pro nás závaznými. Jde kupříkladu o přesné vymezení věcné a místní příslušnosti orgánů decizivních v manželských a rodinných věcech.

Dále ovšem jde o nesprávnosti, které se do zákona o rodině v poslední době bohužel dostaly. Dokonce se v některých případech jedná o normy, které jsou v rozporu s ústavním pořádkem. Taková ustanovení budou napříště prostě pomínuta a tato skutečnost bude zohledněna jen v důvodové zprávě. Příkladem za všechny je problematika některých zvláštních sňatečných situací.

Už ve věcném záměru bylo konstatováno ono klasické „právo má držet krok s potřebami lidí, pro které vůbec existuje“. Bohužel to o některých našich právních normách neplatí. A to je důvod k vážným úvahám o tom, jak má legislativní proces (zejména pak v rovině novelizací) vypadat.

To ale nechce být předmětem zdejších úvah. Následující malá zamyšlení jsou věnována některým aspektům právní úpravy manželství, zejména sňatku, a některým momentům právní úpravy osvojení i tzv. náhradní péče.

1.

Platná právní úprava manželství strádá mnohými problémy. Postižen je zejména sňatek a dále rovněž sankcionování závad ve sňatečném prohlášení a formě sňatku.

1.1. Pokud jde o prvý zmíněný okruh, je třeba se zamýšlet asi především, jak již bylo zmíněno, nad způsobem vymezení věcné a místní příslušnosti při uzavření manželství, a dále pak také nad určením osoby oddávajícího.

„K tomu, aby sňatek založil právně uznané manželství, je zapotřebí úplného (řádného) a svobodného souhlasu stran, vyjádřeného osobně, po patřičném zveřejnění, v přítomnosti orgánu, příslušného k provedení svatebního obřadu, a svědků“, praví se v ustanovení čl. 1 odst. 1 Úmluvy o přivolení (souhlasu) k manželství, nejnižším věku pro uzavírání manželství a registraci manželství, přijaté v r. 1962 a publikované pod č. 124/1968 Sb.

Již z řečeného lze dobře dovodit, že pokud jde o to, vůči komu snoubenci svou sňatečnou vůli prohlašují, je třeba klást důraz nikoli na fyzickou osobu, ale na orgán. Sňatek je statusovým právním úkonem, který nelze uskutečnit bez adekvátní ingerence státu. Stát rozhodne, který jeho orgán (popřípadě zda – za určitých kautel – orgán církevní) bude jménem státu sňatečná prohlášení přijímat. Jinými slovy řečeno, stát zákonnou normou stanoví, který orgán státu je příslušný k přijetí prohlášení nupturientů. Příslušnost (či snad také působnost) se rozumí jak z hlediska věcného, tak z hlediska územního, místního.

Podle českého práva vždy zásadně platilo, že orgánem státu věcně příslušným k přijetí sňatečných prohlášení je nejnižší článek soustavy správního zřízení. Ne

ovšem každý takový článek, ale jen ten, který je pro přijímání sňatečných prohlášení jedině vhodný. Takovým je ten nejnižší článek soustavy správního zřízení, který vede matriky.

Vzhledem k dnešní situaci v územním členění státu a výkonu státní správy v přenesené působnosti orgány samosprávy (srov. čl. 105 Ústavy ČR a předpisy na něj navazující, zejména zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozd. předpisů, a zákon č. 129/2000Sb., o krajích, ve znění pozd. předpisů), by věcná příslušnost pro uzavření manželství měla být vyjádřena asi takto: Za stát přijímá prohlášení obecní úřad, popřípadě úřad postavený na roveň obecnímu úřadu (s legislativní zkratkou obecní úřad), pověřený výkonem působnosti na úseku matrik.

1.2. Teprve nyní je možné a zároveň je potřebné zvážit, která osoba by měla být pověřena rolí oddávajícího, tj. rolí osoby, která za orgán (jménem orgánu, a tím i státu) sňatečná prohlášení právně relevantně vyslechne. Takovou osobou bývá zpravidla přednosta úřadu, popřípadě jeho zástupce.

V našich podmínkách, zejména v lidnatějších městských obvodech, zpravidla přednostové (tj. např. starostové) oddávají zřídka, a vůbec existuje tendence jinde ve světě nebývalá, pověřovat funkcí oddávajícího (tj. vystupovat jménem orgánu, a tím i státu) relativně široký okruh osob. To je s ohledem na naši vpravdě nízkou míru sňatečnosti poněkud zarážející postoj. Tím spíše je ale zapotřebí, aby se zákonný text s touto otázkou vyrovnal náležitě.

S uvážením faktického stavu (neochoty) a zároveň požadované řádnosti (jistoty) lze snad sáhnout k této formulaci: Za obecní úřad přijímá prohlášení starosta, popřípadě orgán jemu na roveň postavený (s legislativní zkratkou „starosta“). Zastupitelstvo obce může pověřit některého člena zastupitelstva (některé členy zastupitelstva), aby přijímal (přijímali) prohlášení na místě starosty.

K otázce uvedení fyzické osoby oddávajícího v zákonném textu je již na tomto místě třeba poznamenat: Případná závada v osobě oddávajícího není řešitelná neexistencí manželství, tím méně pak s pomocí dobré víry.

Ve statusové otázce, jakou nepochybně uzavření manželství je, nemůže hrát roli dobrá víra, neboť jde o subjektivní, byť objektivně zhodnotitelný prvek. Institut dobré víry má typicky soukromoprávní, ne však osobní povahu, uplatňuje se více nebo méně běžně jen v majetkových, zejména věcných a závazkových poměrech, resp. je upravených ustanoveních. Ve statusových věcech je třeba klást důraz na ochranu právní jistoty, a to jak snoubenců, resp. manželů, tak třetích osob, a to nelze při zvažování, zda ten či onen jednal či nejednal v dobré víře.

Případnou závadu v osobě oddávajícího je vhodné řešit postupy běžnými ve státní správě, resp. samosprávě. Manželství, resp. manželů by se dotknout neměla.

1.3. Pokud pak jde o příslušnost místní, i tu sluší vyřešit naprosto jednoznačně. Také tady totiž hrozí protiústavnost (rozpor s ústavním pořádkem). Místně příslušný k přijetí prohlášení by měl být obecní úřad pověřený výkonem působnosti na úseku matrik (tj. úřad věcně příslušný) pro obvod, v němž je alespoň jeden z nupturientů hlášen k trvalému pobytu.

Ani v jednom z ohledů jistě není nezbytné vždy zachovat základní zákonná pravidla. Naopak bývá obvyklé, že změna není vyloučena. Přijmout sňatečná prohlášení

může jiný úřad, než ten, který vede matriky, a může to být také jiný úřad, než ten, v jehož obvodu má snoubenec bydliště. Uzavření manželství před jiným než zásadně věcně a místně příslušným úřadem ale nelze realizovat jinak, než na základě povolení úřadu, který je k celebrování sňatku podle zákona věcně a místně zásadně příslušný.

Má-li pak být manželství uzavřeno na jiném než obvyklém místě (mimo obřadní síň a podobně), rozhoduje o tom (tj. změnu povoluje) již ten úřad, před kterým bude skutečně manželství uzavřeno (tedy úřad příslušný podle zákona, nebo úřad sice nepřísušný, ale takový, kterému bylo příslušným úřadem in concreto dovoleno přijmout sňatečná prohlášení).

Pro případ oné zvláštní situace ohrožení života by pak běžná pravidla o věcné a místní příslušnosti platit neměla: příslušným by v takové situaci byl každý, resp. kterýkoli obecní úřad. (Na zvlášť speciálních ustanoveních o kapitánech lodí atd. není čeho měnit, i když ve zmíněném ohledu, zdá se právě nyní, není kde toto ustanovení využít.)

1.4. Výjimečným případem uzavření manželství je také sňatečné prohlášení učiněné jedním ze snoubenců v zastoupení. Platná právní úprava tohoto institutu je v mnoha směrech – eufemisticky řečeno – nestandardní.

Eufemismus ale přestává být na místě, když se zákon dostane do rozporu s ústavním pořádkem. To se, jak je zřejmé, může stát tehdy, dává-li zákonodárce, nebo spíš ten, kdo zákonný text připravoval, přednost „etickým důvodům“, před jedním ze základních principů právního státu, totiž před principem rovnosti. K zásahu do principu rovnosti došlo ustanovením o tom, že zmocněncem snoubence může být jen osoba s ním shodného pohlaví. Takto je v každém případě role zmocněnce pro osoby jednoho pohlaví zcela vyloučena. Přitom je prohřešek proti tomuto ustanovení sankcionován neexistencí manželství!

Nadto je – pokud jde o způsobilost k výkonu funkce zmocněnce – třeba do budoucna trvat na pozitivním vymezení svéprávnosti, a tedy odmítnout dnešní negativní a zbytečně složitou formulaci.

Orgánem věcně a místně příslušným k rozhodnutí o přípustnosti sňatku v zastoupení by měl být – obecně formulováno – krajský úřad, popřípadě úřad postavený na roveň krajskému úřadu, tj. úřad toho kraje, v jehož správním obvodu má být manželství uzavřeno podle zákonného předpisu, resp. který je podle zákona k přijetí sňatečných prohlášení příslušný (srov. výše).

2.

Problematika neexistence a neplatnosti manželství je pro zamyšlení jednou z nejpříhodnějších. Je totiž v našem právu již dlouhá léta řešena nikoli standardně, a to přes to, že v minulosti byly učiněny (někdy ne zcela naší zásluhou – vzpomeňme Úmluvu o přivolení (viz výše)) i změny k lepšímu, kupř. v podobě zakotvení ust. § 104 zákona o rodině. Současný stav se vyznačuje nejen neuspořádaností a nerovností sankcí, ale zejména jejich hyperinflací, to vše „zpestřeno“ výjimečným ustanovením odstavce třetího §u 17a (bez ohledu na to, zda v podobě dnešní nebo v podobě původní, tj. z r. 1998), které způsobuje stav naprosté nejistoty.

2.1. Zavadlost se týká zejména institutu neexistence. Náš dosavadní přístup je ve srovnání s cizími právními úpravami naprosto neobvyklý: tam se totiž neexistence

vůbec nezmiňuje a místo pro sankci neexistence je dáno teorií a zpravidla i ustálenou judikaturou.

Takto lze mít za to, že institut neexistence manželství vyžaduje koncepčně i v konkrétní realizaci nové řešení. Přitom vzhledem k již bohužel takřka tradiční přítomnosti tohoto institutu v zákonném textu se zdá, že úplný příklon ke standardnímu řešení není dobře možný. Že by totiž bylo vhodné zakotvit alespoň obecné ustanovení na případ flagrantního, zásadního porušení předpisů o vzniku manželství, které zasahuje veřejný pořádek. Takovým porušením by pak bylo především uzavření manželství dvěma osobami stejného pohlaví, uzavření manželství pouze před církevní institucí, popř. před jiným než obecným správním, resp. samosprávným orgánem, snad i absolutní nedostatek sňatečné způsobilosti (např. věk, nesvéprávnost) apod.

Tu se zároveň klade k zamyšlení, zda by nebylo případně přitakat následující možnosti: manželství již nelze prohlásit za neexistující, jestliže od učinění sňatečných projevů uplynula doba delší než tři, čtyři, pět let, přičemž ti, kdo tyto projevy učinili, spolu žijí manželským životem (objektivně viděno). Patrně by takové zhojení nemohlo přicházet v úvahu u všech podstatných závad stejně, např. u stejnopohlavních dvojic by bylo vyloučeno – ale jistě např. u nedostatku sňatečné způsobilosti. Stejně dobře by takto bylo možné zvolit řešení, v němž by ve výslovně uvedených situacích po jisté době manželského soužití již prohlášení neexistence manželství nebylo možné.

2.2. Platná právní úprava nemá žádné ustanovení pro řešení následků prohlášení soudou o neexistenci manželství. A že k žádné právně relevantní změně poměrů v době od tzv. sňatku do právní moci rozsudku prohlašujícího manželství za neexistující nedojde, to je možnost toliko teoretická. Právní reflexe realizace této sankce by měla být uvedena výslovně, protože řešení obdobou s neplatností manželství není možné. Tak je třeba stanovit, že má být neprodleně určeno otcovství k dítěti, popř. rozhodnuto o výchově a výživě nezletilého dítěte – ledaže rodiče ještě dříve spolu uzavřou manželství.

Dále je třeba vyřešit majetkové poměry dotyčného muže a dotyčné ženy, přičemž podpurně je třeba použít ustanovení o bezdůvodném obohacení, jednotlivá oprávnění a jednotlivé povinnosti je však třeba posoudit konkrétně podle jejich povahy. Přitom je třeba zohlednit obdobou s dnešním ustanovením § 3 odst. 1 občanského zákoníku, zda muž a (nebo) žena jednali poctivě, mravně, atd., ale také zájem společných nezletilých dětí i případně oprávnění třetích osob.

2.3. V přechodných ustanoveních kodexu bude třeba řešit otázku dosud existujících sankcí, resp. sankcionovaných nedostatků náležitostí sňatku a manželství. Rozhodně by přitom nemělo dojít k tomu, s čím se musíme vypořádávat dnes: zákonem č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů, byl z výčtu norem ve třetím odstavci §u 17a zákona o rodině vypuštěn výraz „§ 4“. Tak byla odňata sankce ustanovení, podle kterého se uzavírá civilní sňatek. V současném nedostatku jakékoli *výslovné* sankce se klade otázka, zda tu sankce schází nebo neschází. Že by na případ porušení ustanovení § 4 zákona o rodině nějaká sankce být stanovena měla, je vzhledem k významu dotyčného ustanovení nepochybné.

Nabízejí se bohužel právě dvě řešení. Podle prvního je tu sankcí neexistence, a to i přesto, že výraz „§ 4“ byl z výčtu vypuštěn. Takové řešení se nabízí proto, že ust. § 17a

neobsahuje úplný výčet důvodů neexistence, některé důvody uvedeny nejsou, a přece neexistenci manželství nepochybně přivodí – totiž např. sňatečné prohlášení dvou osob stejného pohlaví – a nesplnění náležitostí a podmínek stanovených v § 4 je přinejmenším stejně významné.

Druhé řešení spočívá v sankci neplatnosti, kterou je možné dovodit, když s pomocí § 104 zákona o rodině sáheme k § 39 občanského zákoníku. A protože jde o závadu v právním úkonu, nikoli o závadu v nupturientech nebo jejich vzájemném vztahu, omezení na pravidla zákona o rodině tu neplatí.

2.4. Na rozdíl od neexistence, sankce neplatnosti by měla být vyslovována k jednotlivým konkrétním pochybením, tedy mělo by být výslovně řečeno, jakému pochybení hrozí sankce neplatnosti a v jaké konkrétní podobě, tj. zda je uplatnitelná jen manželky, popřípadě jen jedním z nich (zda se uplatní parola *Nemo turpitudinem suam allegare potest*), anebo širším okruhem osob, zda je uplatnitelná státním zástupcem, zda o ní případně může soud rozhodnout i bez návrhu. A nejen to. Vzhledem k tomu, že jednotlivá pochybení mají nejen právně různý význam, různou váhu, ale i z hlediska faktického mají různé příčiny a různé následky, je třeba uvážit, do jaké míry je možné časově omezit možnost jejich uplatnění (dovolání se), do jaké míry připustit jejich zhojení apod. Tak by mohlo být kupř. stanoveno, že manželství nelze prohlásit za neplatné, pokud už došlo k nápravě závadného stavu, anebo jestliže od vzniku manželství již uplynula doba delší než tři roky a manželé spolu žijí manželským životem (srov. výše obdobně u neexistence).

2.5. Zvlášť je třeba se zamyslet nad sankcí v případě uzavření manželství zmocněncem.

Platná právní úprava zmiňuje paragraf o tomto zvláštním případě sňatku ve výčtovém ust. zmíněného §u 17a odst. 3 – a případné nesplnění náležitostí sankcionuje neexistencí. Takto sluší mít za to, že chybějící rodné jméno zmocněnce, chybějící prohlášení o znalosti zdravotního stavu nebo i o zvážení budoucího bydlení, toliko malicherné důvody, pro něž bylo k takovému sňatku přivoleno atd. atd. (včetně již zmíněného rozdílného pohlaví zmocněnce a zmocnitele) povedou bez rozdílu k neexistenci manželství. Rozhodnutí soudu má toliko deklaratorní povahu! Tento stav není zajisté nadále udržitelný.

Nabízí se řešení v podobě návratu k původní podobě sankce, totiž k neplatnosti v případě, že plná moc postrádá přesné označení osoby, s níž má být manželství uzavřeno (srov. § 76 ABGb, resp. § 6 zákona o právu rodinném). Lze uvažovat i o minimálně širším okruhu závad.

3.

Jedním ze skutečně významných zřetelů, které je třeba mít při přípravě nového občanského zákoníku neustále na paměti – ovšem důsledně v souladu s obsahem věcného záměru, je zvýšená míra ohledů a ochrany, jakož i zohlednění postavení a potřeb těch slabších, ba nejslabších, konkrétně nezletilých. Nezletilí jsou těmi, které je třeba chránit ve všech situacích, jejich ochrana se promítá do všech právních institutů. Zároveň je ale zapotřebí dbát ve všech možných ohledech o to, aby nezletilému dítěti bylo umožněno sehrávat v plně šíři a kvalitě roli plnoprávného právního subjektu.

Kromě jiných právních institutů se zmíněný přístup k dítěti uplatňuje také v právní úpravě osvojení a v právní úpravě tzv. náhradní péče.

3.1. Platná právní úprava osvojení se v mnoha ohledech vyznačuje prvky, které ji odlišují od úpravy v tradičních demokraciích. Namnoze jde o prvky, které si neseme z doby, kdy stát chtěl řešit všechny otázky jednoduše a rychle, a navíc co možná skrytě. Stát měl zájem, aby se bez větších problémů a rychle našel někdo, kdo by se o dítě (jako rodič) postaral, aby se nemusel starat stát sám. Samozřejmě, že řádné řízení „zdržuje“. Podobnou ideou se nesla i právní úprava určování otcovství (matka, která nedsdělila jméno otce dítěte, byla prostě pominuta, a návrh na určení otcovství podal orgán péče o děti jako opatrovník dítěte i proti její vůli).

Osvojení je dosud upraveno tak, že hlavní důraz je paradoxně kladen na ochranu toho, kdo převezme péči o dítě: na budoucího osvojitele. Jeho navýsost chráněné postavení je zřetelné v mnoha ohledech, z nichž asi na prvním místě je jeho právo kdykoli během preadopční péče (i bez důvodu) dítě vrátit. Proti tomuto privilegii stojí omezené právo biologického rodiče odvolat souhlas k osvojení dítěte, a to dokonce v případě, dá-li rodič souhlas bez vztahu k určitým osvojitelům (ust. § 68a zákona o rodině). To, ale nejen to (kupř. také skutečnost, že soud rozhodující o osvojení se spokojuje s písemným blanketním souhlasem matky – její slyšení se již považuje za zbytečné), svědčí o velmi nízké úrovni právní ochrany vztahu rodič – dítě.

V rozporu s právním standardem jsou dále velmi krátké lhůty, a to jak na straně biologického rodiče (nezájem), tak na straně osvojitele (trvání preadopční péče), nízká míra kvality i kvantity šetření o osobě osvojitele, resp. osvojitelů, rozhodování zčásti ponechané správním orgánům – což je v rozporu s ústavním pořádkem, atd. atp., a ve zdaleka nikoli poslední řadě neobvykle vysoký stupeň utajení procesu osvojování, osvojení, zúčastněných osob.

Tento nikoli dobrý stav byl v poslední době ještě umocněn. Stalo se tak – i tady poněkud paradoxně – Evropskou úmluvou o osvojení dětí, kterou ČR ratifikovala v prosinci 2000. Vzhledem k tomuto datu by se na první pohled bylo mohlo zdát, že Úmluva obsahuje to nejmodernější, co Evropa v problematice osvojení nabízí. Bohužel tomu tak není, neboť Úmluva o osvojení byla přijata už v roce 1967! Za oněch 35 let nastaly v pohledu na nezletilé dítě nesmírně závažné změny, které se projeví např. v mnoha novějších mezinárodních dokumentech, snad nejvíce v Úmluvě o právech dítěte a později např. i v různých doporučeních Rady Evropy. Úmluva o osvojení byla v mnohém překonána. Proto je třeba nesmírně obezřetně vážit, která z ustanovení Úmluvy o osvojení dětí mají ještě dnes význam do té míry, že je třeba je bez dalšího akceptovat. Ani zdaleka o všech to totiž neplatí.

3.2. Cit. Úmluva na druhé straně obsahuje mnohá ustanovení, která i když třeba neukazují cestu, alespoň staví mantinely. To platí např. o ustanovení odst. třetího článku 5 Úmluvy.

Na jaře roku 2002 se v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR začal projednávat návrh novely zákona o rodině, který měl mj. rozšířit ust. § 44 odst. 2 o normu, podle které zahájením řízení o osvojení se pozastavuje výkon rodičovské zodpovědnosti (dále jen „r.z.“).

Kromě toho, že k vyvolání takového následku (stavu) je vždy třeba rozhodnutí soudu (samotným zahájením řízení nelze výkon r.z. pozastavit, protože je naopak

třeba, aby soud v řízení, které je tomu zvlášť vyhrazeno, zkoumal důvody, které by k pozastavení r.z. snad mohly vést; musí zjistit, zda tu důvody pro pozastavení r.z. existují nebo neexistují: zásah do r.z. je totiž zásahem do lidských práv, a bylo by popřeno i právo na spravedlivý proces), byl by takový předpis v rozporu s cit. ust. Úmluvy o osvojení, podle kterého jen zbavení rodičovských oprávnění (a to pravomocným rozhodnutím, a zbavení je vždy sankcí) může vést k tomu, že souhlas k osvojení není třeba vyžadovat.

Pokud by byl navzdory této diskrepanci zmíněný návrh akceptován, znamenalo by to, že již ve chvíli, kdy soudou dojde návrh na osvojení – aniž měl soud možnost provést jakékoli dokazování – pozastaví se (eo ipso) výkon r.z.; tu bude nadále vykonávat orgán sociálně-právní ochrany. Jenom na rozhodnutí tohoto orgánu by pak mělo záviset, co se stane se vztahem biologický rodič – dítě. Protože to, že posléze soud rozhodne tak, že souhlasu rodičů zapotřebí je, nemusí nic změnit na zatím fakticky proběhlých úkonech, na svěření dítěte do péče osoby X (na kterou si mezitím „zvykne“) atd.

Je nasnadě, že akceptace zmíněného návrhu by mohla dobře otevřít příležitost k nezákonným manipulacím s dětmi. Že takové obavy nejsou liché, osvědčoval zejména obsah důvodové zprávy, podle které smyslem dotyčného ustanovení by mělo být (mj.) usnadnění cesty k získání cestovních dokladů. Nicméně, proč by dítě mělo mít cestovní doklady? Proces osvojení do ciziny se přece spravuje jinými pravidly (a cestovní doklady v tomto případě zprostředkovává Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí)!

Negativní hodnocení zmíněného návrhu by ostatně bylo možné doložit i dalšími argumenty (možným popřením práv biologického otce, který není manželem, nesprávná aplikace sankce tam, kde nejde o závadné chování atd.).

3.3. Jinak je tomu s dalším posunem, který měl zmíněný návrh novely zákona o rodině vyvolat. V oné, vskutku z celosvětového hlediska jedinečné (jde o českou raritu) zkrácené, totiž dvouměsíční lhůtě „absolutního“ nezájmu rodiče, která v podstatě znamená, že rodič je nadále pomíjen, že jeho souhlas k osvojení se nevyžaduje, že uplynutím této lhůty již v podstatě bylo přetrženo jeho pouto s dítětem, tedy v této lhůtě mělo dojít k dalšímu „progresu“(!) – neměla být počítána vždy od narození dítěte, ale mohla začít běžet kdykoli během života dítěte.

Výjimka dvouměsíčního nezájmu (vnesená do textu zákona na poslední chvíli až v Parlamentu) sama o sobě byla od počátku rozuměna, že je již za hranicí únosnosti. Proto byla vyhrazena jen a jen pro novorozence. Jen novorozence měla chránit. Je-li pak dítě ponecháno někdy později na delší dobu „svému osudu“, je naopak namístě zkoumat, proč se tak stalo, zda by nebylo možné rodičům spíš pomoci, než je neprodleně sankcionovat.

V této souvislosti se vždy znovu klade otázka: do jaké míry chce náš stát chránit svazek biologického rodiče a jeho dítěte? Totiž: chce jej vůbec chránit? Taková otázka se zdá být leckdy vskutku oprávněná. Místo toho, aby byla standardem pomoc rodičům, odebírá se dítě a dává do péče pěstouna – jehož péče je placená státem. Proč tedy raději nepodpoříme finančně rodiče? Často je kořen trápení právě v nedostatku hmotném. V zájmu dítěte nepochybně je především být se svými biologickými rodiči. A teprve tehdy, kdy je nepochybně zjištěno, že od biologických rodičů dítě již nemů-

že nic, zejména nic dobrého očekávat, je možné uvažovat o jiném opatření. Takto jsou postaveny všechny moderní demokratické právní úpravy.

Obdobně je třeba napříště omezit anonymitu, která osvojení provází. Přitom není zapotřebí otevřený a každému přístupný proces. Je pouze třeba ze všech zřetelů a rozhodných momentů zajistit, aby v případě potřeby bylo možné relevantní informaci získat, ale především, aby dítěti bylo umožněno realizovat jeho právo poznání svého původu, jak to stanoví Úmluva o právech dítěte.

3.4. Dostáváme k poslednímu zamyšlení, jež souvisí s předešlým: k zamyšlení nad podobou institutu pěstounské péče. Jeden z kroků novým v podstatě asi správným směrem už byl učiněn zákonem č. 109/2002 Sb., novelizujícím ust. § 46 zákona o rodině. Podle tohoto ustanovení stojí dnes vedle institutu nařízení ústavní péče institut svěřeni dítěte do péče zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc, což je v podstatě druh či způsob výkonu pěstounské péče (skutečnost, že patrně není po právní stránce zcela správné řešení jednak prostřednictvím smlouvy, jednak prostřednictvím „zařízení“, a že i jinak je z hlediska využitelnosti pochybné, ponechme zde stranou).

Pěstounská péče jako zcela zvláštní druh náhradní péče o dítě má zásadně místo buď tam, kde nezletilý není dlouhodobě tzv. právně volný, a přece výchova v ústavu není považována za vhodnou, anebo tam, kde nezletilý sice právně volný je, ale o institut osvojení není zájem (třeba z důvodů finančních nebo i jiných, např. sociálních atp.). Pěstounská péče je dlouhodobá a státem hrazená.

To ale je zjevně stav ne vždy vyhovující (v prvním, viditelném plánu spíš pojmově než obsahově). Je např. zřejmé, že dítě se nejednou ocitne v situaci, kdy potřebuje pomoc hned, ale jen na krátkou dobu, třeba i na jeden den. Že jsou situace, kdy dítě je svěřeno do péče nějaké osobě třeba na delší dobu, ale není vhodné, aby osoba byla ihned ustanovena do funkce pěstouna a dítě do role schovance. I v rámci procesu, ve kterém se rozhoduje o osvojení, přicházejí v úvahu různé situace, kdy by se dítě třeba muselo vrátit od tzv. budoucího osvojitele do ústavu, ale to zřejmě není v zájmu nezletilého. A podobně.

Proto se zvažuje, zda by příští řešení nemělo vycházet právě ze situací, do nichž se dítě může dostat. Vezmeme-li zřetel na jejich rozmanitost, jak z hlediska budoucího osudu dítěte, tak z hlediska osoby, která pečuje, a konečně i z hlediska doby, po níž péče trvá, zjistíme, že se nabízí cesta renovace institutu péče o cizí osobu. Soud by tedy svěřoval dítě do péče jiné osoby (než rodiče, popř. poručníka) obecně a zároveň by této osobě určil její povinnosti a oprávnění (především v rovině osobní péče).

Osobou, které by dítě mohlo být takto svěřeno, by mohla být osoba fyzická i právnická. Druhá jmenovaná by ovšem v ohledu péče o nezletilé měla – pokud jde o její členy či zaměstnance – disponovat svého druhu pověřením, či alespoň osvědčením o absolvování nějakého (ovšem určitého) kvalifikačního kursu, neboť nelze předpokládat, že např. úplně každá žena je schopna pečovat o dítě. Naopak. (Možné je také řešení výhradně prostřednictvím fyzických osob, ať už samostatných, anebo spojených tím či oním způsobem s osobou právnickou.)

Péče oné osoby by byla buď individuální (doma) nebo kolektivní, totiž v nějakém kolektivním zařízení (na způsob vesniček SOS). Přitom by podle povahy situace šlo buď o péči krátkodobou nebo dlouhodobou, vždy však pouze dočasnou (všechna rozhodnutí týkající se nezletilých jsou dána cum clausula rebus sic stantibus).

Teprve v případě, že by taková péče o dítě měla trvalý charakter, protože z dosavadního průběhu pečování je zřejmé, že je dítěti ku prospěchu, a to při zvážení skutečností svědčících ve prospěch individuální péče před péčí ústavní, mohl by soud rozhodnout o svěřeni dítěte do péče bez časového omezení. Pak by osoba, o níž se má (takto) za to, že bude o dítě pečovat soustavně a dlouhodobě, popřípadě osoba, která o dítě takto již pečuje, byla označována jako pěstoun.

A v této situaci by také soud zpravidla rozhodl i o právu této osoby na státní příspěvek. Nicméně, nelze vyloučit ani přiznání práva na státní příspěvek ve prospěch všech tzv. profesionálních „pěstounů“, tj. osob, které pečují o dítě (děti) zpravidla jen kratší dobu, načež je dítě svěřeno do péče jiné osoby, např. budoucího osvojitele apod., a profesionální pěstoun přijímá do své péče další dítě.

Profesionální „pěstouni“ (spíš osoby věnující se profesionálně pečování o děti) jsou osoby, které u nás zatím scházejí. Je jich však velmi zapotřebí. Jde o to zajistit individuální péči o potřebné dítě tu na kratší, tu na delší dobu. Profesionální „pěstoun“ by se v žádném případě neměl chtít sžívat s dítětem: měl by plnit jediné roli osobního pečovatele. Že úkol najít vhodné osoby do takových rolí je úkolem spíš faktickým než právním, je zřejmé.

III.

Několik zdejších zamyšlení jistě ani zdaleka nevyčerpalo celý rejstřík otázek a problémů, nad nimiž by bylo zapotřebí hloubat a bádát. Společenská sféra upravovaná rodinným právem je nejen bohatá, ale vyvíjí se právě tak rychle jako život. A u nás se vyvíjí opravdu rychle – je třeba dohnat, co jsme „zameškali“. Bohužel ne vždy doháníme jen to, co by bylo správné a do budoucna nosné i přínosné, ale i to, čemu bychom mohli ledacos vytknout a čemu by bylo lepší se vyhnout.

Připomeňme třeba jen tzv. nový životní styl. Na příklad Francie tenduje již víc než třicet let pryč od manželství. Paradoxně – nebo naopak zákonitě – se v závěru minulého století objevily tlaky na novou právní !!! úpravu poměrů mezi osobami různého (a také stejného, ale to nebylo v dané chvíli rozhodující) pohlaví. Jakési legitimování životního poměru dvou osob se ukázalo být společensky velmi žádoucí. To, co vzniklo (PASC), ale není ani ryba, ani rak. Je to institut dost obtížně zařaditelný do známého systému právních zařízení.

A tak je třeba zamyslet se i nad tím, zda se už i to, co je relativně nové (srov. v úvodu), vlastně nepřezhilo.

CIVIL CODE NOW IN PREPARATION AND FAMILY LAW

Summary

The Civil Code is now, as a result of the the Government Resolution, currently in preparation as the forth in sequence in the territory of this country. It shall again include Family Law.

The author of the contribution first deals with the issues related to the system of organization of the new Code with special attention paid to Family Law including its position and order assumed in the Code. The

author gives arguments in support of placing the whole chapter of Family Law as the first one following the initial (the so called general) part, whose placing she considers to be justified.

The following part of the contribution is devoted to the selected concepts of Family Law, i.e. those which can be considered as most significant from the point of view of affecting the law now in force.

(1) Henceforward only the civil form of marriage is to be permitted (or shall be relevant in respect of the status of the parties). For this purpose, it appears necessary to newly regulate the celebration of marriage, i.e. especially to determine properly and in compliance with Constitution, the authority which shall be the subject-matter and local authority to receive the declarations by the bride and bridegroom while the appointment of the solemnizing officer, which is now almost the crucial point of the regulation, shall be substantially suppressed. The new regulation purports to strengthen legal certainty in the matters of status.

(2) The current regulation deals with the issues of adverse consequences of defects in the declarations by the bride and bridegroom as well as in the process of solemnization in a way that is unparalleled in the world. The new regulation should, therefore, come back to the continental legal standards and it should do so in not only determining which defect should be sanctioned, but also in the legal formulation of the adverse impact of the defects on the marital status.

(3) Another purpose (primary one as to its importance) of the new Family Law is enhancing the minors' protection, especially in the light of international covenants of our country. This fundamental trend should come to be reflected in the approach to both adoption and other forms of substitutional care. Therefore all these concepts will be (in their contents, too) re-defined to approach the European standards: the stress placed upon the actual child care and not the acceleration of the creation of the new legal status), improving the approach to the relationship between the biological parent and the child (it is the biological family that should be the first to be assisted and only then other options may be elected), suppressing the anonymity of adoption, the currently supreme position of the candidate for adoption, the exclusive decision-making power of the court, proper proceeding without haste. In the individual child care, the concept of placing a child in a person's care should always have the priority, and only then, subject to circumstances, the authorities could proceed either towards adoption or foster care.

NOVÝ ČESKÝ AUTORSKÝ ZÁKON A JEHO PŮSOBNÍ V KONTEXTU VNITROSTÁTNÍHO I EVROPSKÉHO VÝVOJE

JAN KRÍŽ

Autorskoprávní zákonodárství v České republice, resp. v dřívějším Československu má poměrně dlouhou tradici. První zásadní právní norma upravující tuto oblast pochází z roku 1926 a byla základem právní regulace, která přes nejrůznější peripetie byla vždy základem poměrně solidní úpravy právních vztahů v této sféře. Nový autorský zákon České republiky byl schválen počátkem dubna roku 2000 a účinnosti nabyl k 1. 12. téhož roku. S účinností tohoto zákona přestal na území našeho státu platit i dosavadní zákon č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon), a to ve znění pozdějších předpisů. Tento nový zákon byl ve své podstatě vyvrcholením relativně dlouhé cesty, která vedla od významných pochybností přes seriózní diskuse až po velmi sofistikované jednání odborných grémií, která se shodovala v přesvědčení, že rekodifikace autorského práva v České republice je opravdu nezbytná.

Základem těchto pochybností a následných diskusí a legislativních prací bylo stále sílící přesvědčení, že změny ve společenskoekonomické bázi a stále se zrychlující technický vývoj neustále zvětšují propast mezi možnostmi v tvůrčí sféře, potřebami právní regulace a stávajícím legislativním stavem. V návaznosti na tuto problematiku jsme byli na konci 90. let konfrontováni rovněž s určitými pochybnostmi o odůvodněnosti samostatné legislativní regulace autorského práva (a koneckonců i dalších oblastí právní ochrany duševního vlastnictví) a stále silnější byly i tendence směřující k případné integraci právní regulace této sféry do širšího kontextu občanskoprávní úpravy ve specifickém smyslu jednoho všezahrnujícího kodexu.

Domnívám se, že nová autorskoprávní úprava prokázala během téměř tří let svého působení, že je právní normou vysokého evropského standardu, a že je nadprůměrně kompatibilní s úpravou těchto vztahů v rámci Evropského společenství. Tento pohled není veden sebeuspokojením těch, kteří se na vzniku této normy podíleli, ale je odrazem konstatování předních odborníků pro danou oblast ze zemí Evropské unie, kteří se o této normě s výrazným uspokojením a respektem vyjadřují na nejrůznějších odborných fórech v posledních dvou letech, a to nejen ve formě ústních konstatování v rámci přednášek a referátů, ale i v celé řadě publikovaných statí v uznávaných odborných časopisech a monografických publikacích.

Jak již bylo řečeno, docházelo v průběhu 80. a zejména 90. let na základě bouřlivého technického a technologického rozvoje k poměrně výraznému rozšiřování způ-

sobů a možností užití výsledků tvůrčí autorské činnosti a tím také k navazujícímu rozšiřování trhů a možností uplatnění konkrétních výsledků tohoto specifického druhu lidské činnosti. Je tedy zcela nepochybné, že samotná skutečnost tohoto vývoje velmi těsně souvisí i s technickým rozvojem, který přináší a umožňuje stále nové druhy a způsoby realizace v oblasti tvorby a užití děl, která jsou výsledkem duševní tvůrčí činnosti, a že tato technická podmíněnost a nové prostředky umožňují i podstatný rozvoj ve sféře dalších předmětů ochrany ostatních součástí řazených do kategorie duševního vlastnictví.

Zcela zásadní skutečností je také působení fenoménu, který bývá označován jako globální působení možností a prostředků tzv. informační společnosti. Tento efekt s sebou přináší zcela zásadní a podstatný vývoj a nárůst možností a plošné exploatace výsledků duševní tvůrčí činnosti ve všech oblastech, které do této kategorie můžeme řadit. Tento reálný stav, který působí v celoevropském prostoru, byl v posledních letech výrazným způsobem vnímán a legislativně reflektován v řadě zemí Evropského společenství a také v mnoha mezinárodních dokumentech a smlouvách, které byly na mnohostranné bázi uzavírány v příslušném období.

Je zcela pochopitelné, že tyto skutečnosti se významným způsobem projeví i na reálné situaci vztahů regulovaných autorským právem v České republice. Již celou řadu let byla diskutována potřeba a naléhavá nezbytnost vytvoření stavu slučitelného s právním prostředím Evropského společenství pro tuto oblast a je pochopitelné, že ve sféře teorie i praxe probíhala celá řada diskusí o legislativním přiblížení vnitrostátního neutěšeného stavu s evropským standardem. Je potěšitelné, že posléze převážily tendence směřující k přijetí zcela nové právní normy, která koncepčně, obsahově i formálně reflektuje stávající stav dané situace a zároveň vytváří nejširší možný prostor pro vytvoření kompatibilního prostředí s úpravou těchto vztahů v rámci Evropské unie.

Schválením nového autorského zákona tedy zároveň došlo i k realizaci závazku České republiky formulovaného v článku 67, resp. článku 69 Evropské dohody, která je rovněž základním dokumentem pro přiblížení České republiky k Evropské unii. Od této legislativní báze se rovněž odvíjí veškeré návazné tendence českého národního práva s evropským právem komunitárním. Ve sféře, která je v tomto smyslu předmětem našeho zájmu a tedy v oblasti autorskoprávních vztahů, mají klíčový význam pro veškeré další harmonizační kroky některé směrnice Evropské unie, které bylo třeba do nové autorskoprávní úpravy České republiky promítnout. Jedná se zejména o následující dokumenty:

- Směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. 5. 1991 o právní ochraně počítačových programů,
- Směrnice Rady 92/100/EHS ze dne 19. 11. 1992 o právu na pronájem a půjčování, jakož i o některých právech příbuzných právu autorskému v oblasti duševního vlastnictví,
- Směrnice Rady 93/83/EHS ze dne 27. 9. 1993 o koordinaci některých pravidel z oboru práva autorského a práv příbuzných právu autorskému vztahujících se na satelitní vysílání a na kabelový přenos,
- Směrnice Rady 93/98/EHS ze dne 29. 10. 1993 o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv příbuzných,

– Směrnice 96/9/ES Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. 3. 1996 o právní ochraně databází.

Nad toto shora uvedené penzum dokumentů zohledněných při tvorbě nového českého autorského zákona, a to již v době po jeho přijetí, přibyla již dlouho očekávaná a široce diskutovaná Směrnice 2001/29/ES ze dne 22. 5. 2001 o harmonizaci některých aspektů práva autorského a práv s ním souvisejících v informační společnosti, která byla publikována v Official Journal of the European Communities (dále též jen „Official Journal“) dne 22. 6. 2001. Zmíněná Směrnice velmi úzce souvisí a je do značné míry doplňována Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. 6. 2000 o některých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu na vnitřním trhu (Směrnice o elektronickém obchodu). Na tyto dokumenty navazuje rovněž i Směrnice 98/94/ES Evropského parlamentu a Rady ze dne 20. 11. 1998 o právní ochraně služeb založených na podmíněném přístupu nebo na něm spočívajících a v neposlední řadě je třeba v tomto kontextu vnímat i Směrnici Evropského parlamentu a Rady 1999/93/ES ze 13. 12. 1999 o zásadách Společenství pro elektronické podpisy.

Je možno konstatovat, že nový autorský zákon v České republice v nejširším hmotném rozsahu respektuje a do své vnitřní logiky i výslovného textu ve značné míře reflektuje Směrnice uvedené ve shora prezentovaném výčtu. Nový zákon rovněž v ostatních případech zohledňuje zásadním způsobem pro daný časový okamžik aktuální stav příprav, resp. i prognóz vývoje prací na různých evropských dokumentech projednávaných či schvalovaných po ukončení legislativních prací na tomto zákoně nebo alespoň zohledňuje stav k danému okamžiku existujících a známých přípravných materiálů. Tato skutečnost pochopitelně nevylučuje, že by i tento zákon mohl být v průběhu času podroben na základě praktických zkušeností s jeho působením nejruznějším úvahám o dílčích změnách či novelizacích, anebo i tendencím o novelizace v oblastech, které budou předmětem dalších legislativních prací ve sféře Evropské unie, a které by navozovaly, resp. prohlubovaly dosažený stav kompatibility v oblasti předmětu úpravy tohoto zákona.

Níže uvedené harmonizační tendence bylo možno takto s úspěchem promítnout a realizovat ve sféře vnitrostátní úpravy rovněž s ohledem na relativně vysoký standard právní ochrany v oblasti autorskoprávní regulace v České republice, a to jak v rovině vnitrostátní úpravy, tak i v rovině účasti České republiky, resp. Československa na příslušných mezinárodních normách. Samotná skutečnost účasti Československa na Bernské úmluvě o ochraně děl literární a uměleckých z roku 1886, ve znění poslední (Pařížské) revize z roku 1971, je toho důkazem. Pařížskou revizí tohoto základního mezinárodního dokumentu je ostatně vázána většina států účastných na Bernské úmluvě jako na jednom ze základních mezinárodněprávních dokumentů ve sféře ochrany autorského práva. Tento smluvní dokument je spravován Světovou organizací duševního vlastnictví (WIPO), která spravuje rovněž Mezinárodní úmluvu o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových a televizních organizací z roku 1961, která je obvykle označována jako Římská úmluva. Tento dokument je spravován vedle WIPO rovněž prostřednictvím UNESCO a Mezinárodního úřadu práce. Nejnovějšími mezinárodními smlouvami respektujícími a navazujícími

na uvedené základní smlouvy jsou tzv. „Internetové smlouvy“ z roku 1996, a to Smlouva WIPO o právu autorském (WCT – World Intellectual Property Organization Copyright Treaty) a Smlouva WIPO o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech (WPPT – World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty), ke kterým by měla Česká republika přistoupit v nejbližší době.

Veškeré shora uváděné dokumenty odrážejí současný stav a naznačují východiska pro řešení aktuální situace v oblasti ochrany práv k výsledkům duševní tvůrčí činnosti. V tomto smyslu se v právních dokumentech, upravujících na mezinárodní úrovni tyto vztahy, jedná o pokus o řešení globálních problémů ve sféře tvorby a užití výsledků duševní tvůrčí činnosti v nových podmínkách.

Jak bylo shora zmíněno, nahradil nový autorský zákon s účinností od 1. 12. 2000 po třicetipěti letech dosavadní úpravu právních vztahů v této oblasti. Je ovšem nezbytné zmínit, že obecnost formulací původního zákona umožňovala jeho aplikaci i v měnících se podmínkách, avšak se stále většími obtížemi. Zároveň je nutno konstatovat, že v důsledku šesti postupných novelizací, ke kterým došlo v období od roku 1989 a dále, se původní text stal do značné míry nekonsistentním. Značnou motivační roli při přípravě nového zákona sehrála pochopitelně i výrazná a viditelná snaha o dosažení maximální úrovně kompatibility s právem Evropské unie. Autorský kolektiv, který se podílel jak na přípravě nového zákona, tak i na tvorbě příslušného komentáře, je přesvědčen, že se jedná o vysoce progresivní normu, která respektuje v zásadě poslední stav vývojových tendencí v oblasti autorského práva v dimenzích komunitárního evropského prostoru.

Oproti dosavadnímu autorskému zákonu nový autorský zákon, jako první po roce 1989, komplexně upravuje nejen autorské právo a práva související s právem autorským (jimiž jsou tradičně práva výkonného umělce k jeho uměleckému výkonu, právo výrobce zvukového záznamu k jeho záznamu, právo rozhlasového nebo televizního vysílatele k jeho původnímu vysílání, nově pak právo výrobce zvukově obrazového záznamu k jeho záznamu, právo zveřejnitelů k dosud nezveřejněnému dílu, k němuž uplynula doba trvání majetkových práv a právo nakladatele na odměnu v souvislosti se zhotovením rozmnoženiny jím vydaného díla pro osobní potřebu), ale též právo pořizovatele k jím pořízené databázi, ochranu práv a kolektivní správu práv autorských a práv souvisejících s právem autorským, která byla dosud upravena v samostatném zákoně č. 237/1995 Sb., o hromadné správě autorských práv a práv autorskému právu příbuzných a o změně a doplnění některých zákonů. Nový zákon, na rozdíl od stávající právní úpravy, obsahuje též vymezení některých pojmů, které bylo dosud pouze součástí doktrinálních výkladů (např. vymezení pojmu autorského díla jako jedinečného výsledku tvůrčí činnosti autora, jakož i toho, co dílem není či toho, co se za něj považuje, vymezení pojmu autora coby osoby fyzické, která dílo vytvořila, vymezení pojmu spoluautorů, jakož i osob, které spoluautory nejsou, vymezení vztahu autorského práva a práva vlastnického). Řada otázek, které se doposud dovozovaly pouze výkladem, se tak dostala přímo do textu zákona. Zákon též mění několik právních předpisů veřejnoprávní povahy.

V nejobecnější míře je možno konstatovat, že nová právní úprava vychází, stejně jako úprava stávající, z kontinentálního pojetí autorského práva. Na rozdíl od dosa-

vadní monistické koncepce, podle níž osobní a majetková práva tvoří nedílný celek, je základem nové právní úpravy koncepce dualistická. V této souvislosti je třeba zmínit, že se však nejedná o dualismus ve zcela ryzí a důsledné podobě, a to s ohledem na nutnost a nezbytnost zachování určitého stupně doktrinárního vývoje před přijetím uvedené koncepční změny. Předmětem diskusí v teoretické rovině tak může být, zda se jedná o quasidualismus v koncepci a chápání práv osobních a práv majetkových, či zda se jedná o prosazování dualistických prvků do celkového konceptu ochrany práv k duševnímu vlastnictví.

Koncept nové právní úpravy v oblasti českého autorského práva a jeho smysl tedy vychází z výrazných harmonizačních snah ve smyslu dříve uvedeného výčtu Směrnic Evropského společenství. Jeden ze smyslů a principů této nové úpravy lze patrně velmi plasticky přiblížit formulací, která je obsažena v úvodním článku 3 „Informační směrnice“. Ve smyslu tohoto ustanovení navržená harmonizace pomůže naplnit čtyři svobody vnitřního trhu a uvádí do souladu základní zásady práva a zejména vlastnictví, a to včetně duševního vlastnictví, a to i ve vztahu ke svobodě projevu a veřejnému zájmu. Veškeré tyto prvky jsou koncepčně obsaženy a důsledně promítnuty i do nové české právní úpravy.

V rámci přípravných prací na tvorbě nového zákona a při jeho koncipování nešlo jen o již zmiňované problémy a impulsy evropské dimenze, ale rovněž o snahu řešit globální otázky, které vývoj přináší v této oblasti v celosvětovém měřítku. Jedná se zejména o problematiku související s již zmiňovaným fenoménem informační společnosti a dalšími globalizačními vlivy, zejména pak v souvislosti se stále masovějším užíváním počítačových a komunikačních sítí jako je Internet a jemu obdobná komunikační prostředí s nadnárodním a nadteritoriálním charakterem. V obecné rovině je možno konstatovat, že snaha o unifikaci právního prostředí v rámci Evropské unie je nezbytností minimálně pro státy usilující o vstup do tohoto Společenství, resp. o přičlenění k němu. O snahách o unifikaci autorského práva v celosvětovém měřítku můžeme hovořit již od 19. století a s ohledem na charakter a výsledky působení výše uvedených komunikačních prostředků se stanovení alespoň základních jednotných pravidel regulujících právní vztahy v této oblasti na nadnárodním principu jeví ve střednědobém horizontu jako zcela nezbytné. Toto přesvědčení a reálné tendence směřující k vytvoření takového stavu, jsou výrazně podporovány a odůvodňovány právě působením Internetu, který bez ohledu na teritoriální hranice a teritoriální působení národních právních úprav umožňuje tvorbu i užití autorských děl tyto hranice přesahujících. V mnoha ohledech se tak dosavadní teritoriální chápání autorskoprávní ochrany a její aplikace v tomto úzkém smyslu slova jeví perspektivně jako nanejvýš problematické.

Jak ukazuje např. Směrnice Rady 93/83/EHS ze dne 27. 9. 1993 o koordinaci některých pravidel z oboru práva autorského a práv příbuzných právu autorskému vztahujících se na satelitní vysílání a na kabelový přenos, resp. Informační směrnice či Směrnice o elektronickém obchodu, lze takováto rozumná jednotná pravidla, zatím alespoň v evropském měřítku, nalézt.

Acquis communautaire jako zvláštní právní systém, zahrnující několik složek (doslova vše, čeho bylo ve Společenství dosaženo), odlišný od práva mezinárodního

i vnitrostátního jednotlivých členských států, je základním pilířem, jehož součástí je Asociační dohoda, již se Česká republika zavázala, že vyvine úsilí k zajištění postupné slučitelnosti svých právních předpisů s předpisy Evropské unie, a to výslovně i v oblasti duševního vlastnictví, tudíž i ona musí být předmětem diskusí, stejně tak jako Bílá kniha, která ačkoli je dokumentem nezávazné povahy, představuje vodítko pro postupné sbližování národní legislativy přidružených států s legislativou Společenství s cílem dosažení zapojení trhů přidružených států do vnitřního trhu Společenství.

Uvedené však nelze v žádném případě chápat jako existenci podpory otrockého přepisování směrnic, nýbrž převzetí věcného řešení a zajištění jeho prosaditelnosti. Pokud pak existuje jistá kritika, pramení z pocitu, příp. i ze zkušenosti, že při hodnocení stavu sjednocení není důležitá ani tak sama kompatibilita, jako to, aby do právního řádu byla ustanovení směrnic převzata doslovně. Zde pak faktor nižší míry harmonizace v oblasti autorského práva je naopak přitěžující okolností, neboť většina právní úpravy je ponechána v národní kompetenci a doslovné přejímání ustanovení směrnic nutně vyvolává disharmonii s částí práva, která není předmětem harmonizace.

V souvislosti s rekodifikací autorského zákona bylo při sestavování právní regulace postupováno tak, že prioritně byla zohledňována úprava Směrnic. Tam, kde Směrnice určitou otázku neupravovaly (což bylo s ohledem na již výše zmíněné relativně často), byly „mezery“ doplňovány podle mezinárodního práva autorského (Bernská úmluva a Římská úmluva) a dále pak podle tradiční národní úpravy, úpravy středoevropské, zejména pak německé, jakož i francouzské a slovinské, kdy však tyto byly podrobeny důkladné analýze s ohledem na technické, společenské a politické změny v regulované oblasti. Určitou „brzdou“ byla, jak uvedeno výše, často obava před námitkou nesouladu s právem komunitárním v důsledku nepřevzetí doslovných znění Směrnic, a to zejména i při volbě terminologie. Šlo o situace, kdy by obsah pojmů zaváděných v návaznosti na Směrnice do českého práva sice korespondoval s obsahem těchto pojmů podle Směrnic, avšak chyběla by kontinuita s národním zákonodárstvím, příp. nebyla by zajištěna dostatečná srozumitelnost, neboť Směrnice jsou z pochopitelných důvodů méně propracované než právní předpisy národní a dopracování se očekává od národních úprav.

Vzhledem ke zmíněnému nadnárodnímu charakteru, resp. povaze práv k nehmotným statkům a jejich užití, se samotná myšlenka sjednocování práva projevila poměrně výrazně nejen v Evropě, ale i v celosvětovém měřítku, a to zejména pod vlivem již uvedených technických komunikačních prostředků a působení vlivů informační společnosti. Jak již bylo řečeno, vyvolávaly tyto faktické podmínky v celku značné problémy při aplikaci dosavadního způsobu úpravy právních vztahů v této oblasti. S ohledem na zmiňované mezery, resp. neúplnost úpravy obsaženou ve Směrnících, bylo tedy nezbytné srovnávat jiné úpravy na národní i mezinárodní bázi, neboť bez této komparativní součinnosti nemůže vést žádná legislativní snaha k uspokojivým výsledkům. To se pochopitelně týká rovněž unifikačních procesů v rámci Evropského společenství, resp. i širších globálních unifikačních snah.

Tyto snahy sledované evropským soukromoprávním zákonodárstvím byly obsaženy ještě před přijetím nového autorského zákona již v zákoně č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a to konkrétně v ustanovení § 4 (od 1. 3. 2001 nahrazen zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže).

Při přípravě nového autorského zákona probíhala poměrně rozsáhlá diskuse o speciální úpravě a kompetencích Ministerstva kultury v oblasti ochrany uživatelů před zneužitím dominantního či monopolního postavení ochranných organizací (kolektivních správců); vzhledem k tomu, že tato diskuse spíše pramenila z nedůsledné aplikace a prosazování práv na ochranu hospodářské soutěže než z nedostatku právního základu, byl dozor v této oblasti ponechán Úřadu na ochranu hospodářské soutěže. Souběžně zůstává zachován dozor Ministerstva kultury nad dodržováním povinností stanovených autorským zákonem. Vzhledem k tomu, že některé povinnosti tam upravené (zejména plynoucí ze zásady kontraktační povinnosti) jsou opatřeními proti zneužití dominantního či monopolního postavení ochranných organizací, dozoruje Ministerstvo kultury, byť nepřímo, i ochranu hospodářské soutěže.

I přes nadnárodní povahu evropského práva lze říci, že evropské soukromé právo vychází v zásadě ze stejných vzorů jako právo české, neboť je do značné míry koncepčně ovlivněno zejména kontinentálním systémem autorskopravní ochrany, zvláště pak autorskopravními tradicemi německé a francouzské právní úpravy, jakož i mezinárodními úmluvami z této oblasti, zejména Bernské úmluvy či Římské úmluvy a v neposlední řadě vývojem v rámci GATT a WIPO, a to i přes snahu dosáhnout v rámci Společenství sjednocení autorskopravního pojetí kontinentálního s právními systémy práva obyčejového, resp. dosažení kompromisu mezi těmito systémy.

V zásadě totožná s koncepcí práva Evropského společenství je i česká úprava ochrany počítačových programů a databází. V těchto případech se jedná o ochranu předmětů průmyslově využitelných, přičemž zde jde o úpravu nového typu, kde nebylo nejen nezbytné, ale ani možné pokoušet se o vytvoření historických návazností na jakoukoli úpravu dřívější.

Nejen samotný průběh, ale i výsledek této diskuse znamenal příklon k tradičnímu kontinentálnímu standardu a nevyústil k přechodu ke copyright systému, který je v zásadě založen na autorskopravní ochraně převážně ekonomických zájmů. Kontinentální pojetí autorskopravní ochrany představuje, zjednodušeně řečeno, ochranu práv autora jako tvůrce autorského díla. Rozdíly obou systémů jsou zejména v pojetí osoby autora a v požadavku originality autorského díla jako jedinečného výsledku duševní tvůrčí činnosti autora, podle kterého tvůrčí činností je nadána pouze fyzická osoba. Podle kontinentálního systému, který je založen na tomto idealistickém pojetí, tak může být originárně autorem osoba či skupina osob fyzických, zatímco podle druhé koncepce může být i originárně považována za autora též osoba právnická. Originalita v angloamerickém systému je chápána ve smyslu vynaložené určité dovednosti a práce. Zatímco kontinentální systém historicky vychází z koncepce osobnostních (morálních) práv autora jako protipólu jeho majetkových (ekonomických) práv a činí tak rozdílu mezi úpravou autorských práv a práv s autorským právem souvisejících, v oblasti práva angloamerického došlo k úpravě těchto práv až na základě nutnosti přizpůsobení se Bernské úmluvě; rozdíly mezi právem autorským a právy souvisejícími v tomto systému v zásadě činěny nejsou.

Jak vyplývá ze Smlouvy o založení ES, je cílem Společenství dosažení zejména volného pohybu zboží, služeb, kapitálu a běžných plateb, jakož i jednotných pravidel hospodářské soutěže, tedy překonání teritoriální omezenosti a dosažení společného

trhu. Dosažení těchto cílů však vede zákonitě k omezení zásady teritoriality, na niž je postaveno autorské právo, tedy i právo české. Hlavním faktorem diskuse je snaha o dosažení cílů Společenství při zachování ochrany autorských práv; ostatní aspekty hrají pochopitelně též roli, ale nelze říci, který z nich převažuje.

Tento úkol vyžaduje hledání a dosažení rozumného kompromisu mezi cílem dosažení společného trhu, tedy trhu bez hranic, a zachování autorského práva (byť v modifikované podobě). S ohledem na to, že se komunitární právo již vyrovnalo s nadnárodním charakterem satelitního vysílání, lze mít za to, že k nalezení obdobného rozumného kompromisu dojde i v oblasti světové počítačové sítě Internet, popř. jiných způsobů a prostředků umožňujících zpřístupňování autorských děl uživatelům a jejich užití v míře, která se jeví v současné době jako nekontrolovatelná, resp. kontrolovatelná obtížně, zejména pokud jde o rozsah a způsoby užití. Je třeba se v tomto ohledu vzdát utopických představ o neomezených schopnostech práva regulovat realitu a více vycházet z věcné podstaty a ji podrobovat právní regulaci. V této souvislosti je třeba uvažovat zejména o posílení úlohy kolektivní správy, jakož i vytvoření technických podmínek pro účinnou kontrolu.

S ohledem na výše uvedené se proto nová úprava vyznačuje snahou funkčně regulovat autorskoprávní vztahy a tím i posílit respektování a prosaditelnost autorských práv a hrát významnou roli rovněž na poli prevence. Tímto způsobem by měl být odstraněn stav, kdy neprosaditelnost až nesmyslnost některých ustanovení dosud vedla k jejich plošnému ignorování a tím i běžného porušování těchto právních vztahů.

V souladu s harmonizací celého našeho práva s právem komunitárním byla posílena právní jistota subjektů autorskoprávních vztahů, a to mimo jiné i důsledným respektováním principu smluvní volnosti jakožto základního principu soukromého práva vůbec, neboť předchozí úprava přinášela neúnosné riziko neplatnosti autorskoprávních smluv a působila proti autorovi samotnému. Je zcela evidentní, že tato úprava nejen že nevyhovovala zájmům uživatelů, ale ani autorů. Na jednu stranu předchozí právní úprava omezovala autora i proti jeho vůli a na druhou stranu mu pak umožňovala dodatečně zpochybňovat svou vůli díky formálně a obsahově zbytečně přísným a velmi obtížně dodržitelným požadavkům zákona na obsah smlouvy; uplatnění neplatnosti z takových smluv pak velmi často vedlo k chování, které bývá označováno jako výkon práv v rozporu s dobrými mravy; takovéto chování je sice obecně zakázáno, ale je nepřijatelné, aby právní úprava ve své podstatě možnost realizaci výkonu práva tímto způsobem podporovala.

V dané souvislosti nelze nevidět, že dosavadní právní úprava svou značnou rigidností a omezenou flexibilitou vedla namnoze k tomu, že účastníci smluvních vztahů hledali k realizaci své vůle náhradní cesty. Takovéto řešení nejen že riziko z neplatnosti neodstranilo, ale přineslo s sebou další problém spočívající v nepřehlednosti a komplikovanosti smluvních úprav vyvolaných zastíráním nedovoleného, současně se k uzavírání i podstatou jednoduchých smluv vyžadovaly poměrně značné právní znalosti, logika věci ne vždy korespondovala s obsahem zákona.

V tomto smyslu slova tak koncepce nového zákona nepodpořila názor, že zde existují důvody pro přísnost ochrany a pro zákonný režim, který chrání autora za každou cenu i proti jeho vlastním zájmům a vůli z důvodu, že autoři jsou osoby obecně nezod-

povědné a právně nezalé (jakési fyzické osoby sui generis). Nová úprava tak ctí princip smluvní volnosti a rovnosti práv, přičemž však vnímá výjimečnost autorů, a to jediným rozumným způsobem: výjimečnost promítá a může promítat pouze v tom směru, že zvláštní zákon zvláštním způsobem chrání výsledky jejich tvůrčí činnosti.

Autorský zákon by měl na základě tohoto nového přístupu autorovi umožňovat důsledným respektováním smluvní volnosti nakládat s majetkovými právy v souladu s jeho vůlí. Pokud se jedná o ochranu proti svévolnému chování uživatelů, je ochranou zájmů autora obecná úprava absolutní neplatnosti právních úkonů učiněných v rozporu s dobrými mravy a práva na odstoupení od smlouvy uzavřené v tísní za nápadně nevýhodných podmínek tak, jak je obsahuje občanský zákoník. Zvláštnost oboru by se pak měla promítat pouze při výkladu obsahu pojmů „dobré mravy“ a „tíseň za nápadně nevýhodných podmínek“. Takto koncipované posílení smluvní volnosti stran však rozhodně neznamená oslabení pozice osobnostních (morálních) práv autora.

Nová právní úprava vychází důsledně z koncepce nepřevoditelnosti autorského práva s jedinou výjimkou spočívající v možnosti poskytnutí nabyvateli oprávnění k výkonu práva díla užít (licenci). Původní pojem „převod“ je zde z pohledu autorského práva sice tradiční, ale v obecných souvislostech práva zavádějící, neboť jím není míněn skutečný (translativní) převod, tedy zcizení, ale pouze zřízení (konstituování) oprávnění třetí osobě.

Přímým důsledkem této koncepce je vznik zdržovací povinnosti, která spočívá v tom, že autor musí strpět povolené užití díla uživatelem. Při udělení oprávnění výlučného charakteru pak vzniká i povinnost zdržet se udělení takového svolení dalším osobám, jakož i povinnost zdržet se takového užití díla autorem samotným.

V případě poskytnutí oprávnění dílo užít je uživateli založeno právo relativní povahy, a proto, aby byl i tento uživatel chráněn před neoprávněnými zásahy ze strany třetích osob, je nutná výslovná zákonná úprava. Toto vybočení ze standardního nazírání na relativní právní vztahy je zde zcela opodstatněno zvláštní povahou autorského práva jako práva k nehmotnému statku, jehož pojmovou vlastností je způsobilost vsudypřítomnosti. Pokud se jedná o osobnostní (morální) práva, jejich nepřevoditelnost vyplývá již z jejich povahy.

Podle koncepce přijaté novým autorským zákonem je předmětem autorského práva výsledek duševní tvůrčí činnosti autora, jeho duševní výtvor ve své podobě nehmotné, tedy coby nehmotný statek. Autorské právo náleží do systému práv k nehmotným statkům. V současné době se může jevit, že jde o překonané označení (jde o teorii svým původem německou, starou více než 100 let) s ohledem na terminologii užívanou v souvislosti s úpravou komunitární či mezinárodní, která užívá zásadně označení práv intelektuálního, tedy duševního vlastnictví jako opozitum, resp. součást vlastnictví coby práva věcného.

Pro autorské dílo coby duševní výtvor, a tedy nehmotný statek, je typická jeho relativní nezávislost na čase a místě. Autorská díla coby nehmotné statky, stejně jako jiné nehmotné statky, mohou být vnímána a užívána nezávisle na věci (přesněji nosiči či médiu), jejímž prostřednictvím jsou pouze hmotně vyjádřena. Autorská díla tak mohou být užívána kdykoli a kdekoli v celém světě, následně i současně, neomezeným počtem subjektů, aniž by se spotřebovávala a aniž by se snižovala užitím jejich

kvalita. Autorské dílo musí být individuálním výsledkem tvůrčí činnosti autora a je jím tak na rozdíl od některých předmětů práv průmyslových autorskoprávní ztvárnění, nikoli myšlenka sama o sobě. Práva k nemotným statkům jsou dosud ovládána zásadou teritoriality, kdy při negativním vymezení platí autorská práva určitého státu pouze v hranicích tohoto státu, při vymezení pozitivním, že autorskoprávní vztahy se na území určitého státu řídí pouze zákonodárstvím tohoto státu (země ochrany).

Samotný pojem nemotné statky platné právo neužívá, užívá jej však již několik desítek let česká nauka, vycházející tradičně převážně z vlivů a impulsů práva německého a francouzského. Pokud vycházíme důsledně z platné právní úpravy a jejích tradičních výkladů, nelze dle našeho názoru zatím dospět (a to i při respektování výše uvedených snah týkajících se duševního vlastnictví v evropském kontextu) k závěru, že jde o synonymum pojmu „duševní vlastnictví“, byť tak v současné době i někteří domácí teoretici dovozují. Duševní vlastnictví lze zatím chápat pouze jako podmnožinu práv k nemotným statkům, neboť sem náleží též nemotné statky osobnostní povahy, které lze zatím jen těžko do pojmu duševního vlastnictví zahrnout.

V případě průmyslových práv, resp. ostatních nemotných statků, včetně statků upravených autorským zákonem, kde chybí osobnostní složka, je označení duševního vlastnictví odpovídající a vhodné (u nás ale zatím jen teoreticky). Pro koncepci „převodu“ je důležité, zda pojetí autorského práva vychází z monistické teorie, která je založena na jednotě obsahu autorského práva či dualistické, která chápe autorské právo jako souhrn dvou vedle sebe existujících kategorií práv osobnostních a majetkových. Převod translativní je výrazem majetkoprávního pojetí autorského práva obvyklé v angloamerickém systému. Teorie tzv. konstitutivního převodu, na které je založen i náš autorský zákon, je výrazem pojetí autorského práva coby práva s osobnostněprávním základem, ať je obsah chápán ve smyslu monistickém či dualistickém. Tato osobnostněprávní povaha (trvalé pouto mezi autorem a jeho dílem) brání pojetí převodu translativního. Autor tak své právo nepřevádí, ale z moci a na základě svého práva v jeho rámci zřizuje (konstituuje) pro nabyvatele právo nové, které je z jeho práva odvozeno. Zásada bezvýjimečné nepřevoditelnosti je tak výslovně vyjádřena zákonem.

Z hlediska teoretického by tedy bylo dle tradičních výkladů právní nauky přesnější hovořit o autorských oprávněních převážně osobní a převážně majetkové povahy. Autorský zákon, aniž by jakkoli narušil kontinuitu v historickém doktrinálním pojetí, vychází z kontinentálního pojetí práva. Současně se však navrácí z důvodů převážně harmonizačních tendencí (zejména nutnost řešení výkonu práv majetkových, snaha o řešení ochrany coby součásti vlastnictví) k pojetí obsaženému v zákonné úpravě z roku 1953 a předchozích. V zásadě tedy k dualistickému pojetí, ačkoli ne s ohledem na doktrinální výklady k těmto zákonným úpravám a historickému pojetí autorského práva a ryzímu dualismu, nýbrž pouze s ohledem na účelové legislativní rozčlenění práv osobnostních a majetkových. Děje se tak převážně ze shora uvedených důvodů, a to s vědomím zmíněné účelovosti a zachování kontinuity a ne z důvodů ryze juristicky čistého pojetí.

Stejně tak jako nebyl, i přes veškeré doktrinální výklady, předchozí zákon z roku 1965 ryze monistický, není ani nová zákonná úprava čistě dualistická. Je možno ji označit, jak již bylo řečeno, za úpravu quasidualistickou, a to zejména s ohledem na osobnostněprávní podstatu autorského práva a práv výkonných umělců. Touto podsta-

tou je povaha autorského práva natolik determinována, že o ryzí dualismus se ani jednat nemůže. Podstatná převaha osobnostněprávního prvku má pak za důsledek, že tato jsou bezprostředním výrazem osobního autorova pouta k jeho dílu. Z toho pak vyplývá i princip nepřevoditelnosti, jakož i vzdání se práv.

Shora uvedené pojetí nové autorskoprávní úpravy v České republice bylo vcelku jednotně prezentováno v několika dosud publikovaných komentářích a rovněž v celé řadě statí publikovaných v odborných právnických časopisech k této tematice. Jak již bylo řečeno, je potěšitelné, že podobné pozitivní hodnocení naší nové vnitrostátní úpravy zastávají i přední odborníci ze sféry autorského práva v zahraničí, a to především ze států Evropské unie. Je také velmi zajímavé, že ačkoli autorský zákon Spolkové republiky Německo vychází z poněkud jiných teoretických východisek, je možné konstatovat značnou shodu v názorech na způsob a aplikaci ochrany autorských práv v obou zemích.

Lze říci, že v právním pojetí České republiky i Spolkové republiky Německo zaujímá autorské právo srovnatelné místo. Mimo jiné považují za vhodné zdůraznit, že i v této sousední zemi bylo setrváno u samostatné právní úpravy, která je formálně oddělena od úpravy občanskoprávních vztahů v širším smyslu. I ve Spolkové republice Německo je tedy autorský zákon zvláštním předpisem upravujícím práva k dílu a práva k dalším předmětům ochrany, tedy tzv. práv souvisejících a rovněž se zvláštní úpravou práv pořizovatele databáze, tedy práv příbuzných dle terminologie německé právní úpravy. V subjektivním slova smyslu je pak autorské právo shodně v obou systémech chápáno a prezentováno jako zvláštní právo osobnostní. Ve sféře práv osobního charakteru je pak třeba přednostně použít zvláštní úpravy, tedy práva autorského. V eventuelních kolizních situacích autorského práva se všeobecným osobnostním právem třetích osob je však třeba upřednostnit uplatnění všeobecného osobnostního práva třetí osoby, i když jinak jsou tato práva na sobě nezávislá.

Právní ochrana autora ve vztahu k jeho dílu může být v tomto kontextu založena i na základě užití jiných obecných právních předpisů, zejména např. předpisy na ochranu proti nekalé soutěži. Ve sféře českého i německého práva může pak docházet k situacím, kdy přichází v úvahu aplikace obou druhů norem společně k ochraně práv autora v dané situaci. Zpravidla však bude docházet k použití předpisů na ochranu proti nekalé soutěži subsidiárním způsobem v situacích, kdy samotný autorský zákon daný typ vztahu výslovně nereguluje. Takové případy je však nezbytně nutné odlišovat od případů, kde pro daný konkrétní typ jednání nechtěl zákonodárce výslovně přiznat ochranu dle autorského zákona. V podobných situacích nelze substituovat ochranu na bázi obecnějších předpisů jako např. předpisů na ochranu před nekalosoutěžním jednáním.

Teoretické hodnocení při výkladech vzájemného vztahu autorskoprávní ochrany a nekalé soutěže není v tomto smyslu jednotné, a to jak u nás, tak v teorii německého autorského práva. Výše uvedené postuláty jsou obdobným způsobem prezentovány jak v české tak i v německé odborné literatuře.

Závěrem lze tedy konstatovat, že nový český autorský zákon ve třetím roce své existence prokazuje, že se jedná o normu vycházející z důsledně obecného evropského kontextu, která v nejširším smyslu reflektuje Směrnice Evropské unie pro danou oblast. Jak bylo řečeno, nejedná se však o prosté nekritické či necitlivé přejímání těchto materiálů, ale o jejich velmi citlivé a přiměřené použití pro naše domácí poměry.

V každém případě však tento zákon vytváří nanejvýš kompatibilní prostředí pro ochranu výsledků duševní tvůrčí činnosti v globálním evropském kontextu. Tuto skutečnost dokládá i shora uvedená dílčí argumentace o shodných či podobných teoretických přístupech k obdobným otázkám v autorském právu českém a německém.

Pozitivní hodnocení nového českého autorského zákona však v žádném případě nevyklučuje nutnost a vhodnost případných novelizačních kroků, které mohou být podmíněny zkušenostmi z praktické aplikace této poměrně nové normy. Bylo by v každém případě vhodné a užitečné, pokud by případná diskuse k těmto novelizačním impulsům probíhala ve věcném duchu na úrovni příslušných profesních či zájmových sdružení a kdyby kromě nejširší diskuse měli možnost se k této tématice v rámci legislativních příprav vyjádřit i odborníci či instituce, kteří měli možnost podílet se na přípravě tohoto nového zákona na konci 90. let.

NEW COPYRIGHT ACT AND ITS IMPACT IN THE CONTEXT OF DOMESTIC AS WELL AS EUROPEAN LAW DEVELOPMENTS

Summary

On December 1, 2000 the Act No. 121/2000 Coll., on Copyright, Rights relating to Copyright and Amendments to other Acts (Copyright Act) entered into force. After more than 35 years it supersedes the original copyright regulation (Act No. 65/1965 Coll., on literary, scientific works and works of art, in wording of subsequent provisions (Copyright Act)) and represents very progressive norm responding to the continually accelerating technical and technological development in the field of creation and use (understand the impact of the phenomena of so called „Information society“) of author's works with a very marked accent to an achievement of full compatibility with the right of European Union in the sense of a reflection of a series of relevant directions of the Community and other documents of international law from the sphere of the copyright protection.

It is a completely new provision from the point of view of contents and also conception regulating not only the copyright and rights relating to copyright but also the right of compilers to the databases created by him and also the field of protection of rights and collective administration of copyrights relating to copyright in the past solved in a separate act.

The continental conception of copyright remains preserving but in comparison with the original purely monistic conception there is dualistic, respectively quasidualistic conception of personality and property rights the basis at present.

Important is the legal definition of some meritorious terms of copyright (f. e. the author as an individual person), the definitions of which were the subject of doctrinaire interpretations up to now.

In accordance with the right of community we observe the strengthening of legal safeguard of subjects of copyright relationships, apart from other things also with respect to the principle of contractual freedom (compare the original strict and non-flexible regulation), what leads in its consequence to the possibility that the author can treat the property rights in the framework of granting (constituting) authorisation to exercise the right to use the work (licence) in conformity with his will.

Also the regulation of the protection of computer programs and databases is in principle identical with the conception of the right of the European Union.

In addition to the traditional instruments of the protection of copyright, there is also possible to use subsidiary other general legal provisions, especially (in conformity with the German law) the provisions for protection against unfair competition.

In conclusion is to state that the new copyright manifests that it is a norm based consistently on the European context, creating extremely compatible milieu for protection of results of intellectual creative activity in global European space.

K REKODIFIKACI MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

ZDENĚK KUČERA

I. OBECNÉ VÝCHOZÍ ÚVAHY

1. Nutným důsledkem rekodifikace celé oblasti soukromého práva je i rekodifikace mezinárodního práva soukromého.

Základem úpravy mezinárodního práva soukromého jsou kolizní normy. I když na základě kolizních norem se má podle okolností případu používat i zahraniční právo a k tomu je třeba i při tvorbě kolizních norem přihlížet, je především nutné a obvyklé, že při stanovení kolizních norem vychází zákonná úprava ze svého hmotného práva. Pokud možno úplným systémem kolizních norem se snaží podřadit pod tyto kolizní normy a postihnout jimi všechny hmotněprávní vztahy, které mohou obsahovat mezinárodní prvek. K dosažení tohoto cíle záleží na formulaci rozsahu kolizních norem, tj. té jejich části, která vymezuje okruh právních vztahů či otázek, na které se daná kolizní norma vztahuje a pomocí tzv. navázání a obvykle hraničního určovatele v navázání obsaženého určuje pro ně použitelné právo. Právě při formulaci uvedených rozsahů je třeba se rozhodnout pro použití vhodných právních pojmů.

Při použití pojmů vystihujících rozsah dané kolizní normy se vychází především z pojmů vlastního hmotného práva. I když je někdy namístě při stanovení pojmu v rozsahu kolizní normy vzít ohled i na to, že podle kolizní normy může být použito cizí právo s jeho vlastními pojmy a právními instituty, a přihlídnout k tomu při formulaci právního pojmu v rozsahu kolizní normy, který se tak může odchylovat od pojmů a terminologie vlastního hmotného práva včetně použití označení pojmu či institutu vlastního práva neznámého, základem pro formulaci rozsahů kolizních norem je přece jen vlastní hmotné právo.

Pro legislativní činnost v oblasti mezinárodního práva soukromého to znamená, že při formulaci kolizních norem je třeba mít k dispozici právní úpravu hmotného práva občanského včetně rodinného, obchodního i pracovního. Definitivnímu stanovení kolizních norem musí tak předcházet definitivní stanovení úpravy hmotného práva. Úplným nahrazením dosavadní úpravy hmotného práva novou úpravou se stává dosavadní úprava mezinárodního práva soukromého zastaralou.

2. Se vztahem kolizních norem k hmotnému právu souvisí otázka formy úpravy kolizních norem. Možné jsou dvě základní formy úpravy:

- a) Kolizní normy mohou být součástí občanského zákoníku, jak tomu bylo v právu platném na území České republiky až do nabytí účinnosti zákona č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců

v oboru práva soukromého, který nabyl účinnosti dnem 1. 6. 1948, a jak je tomu i v současnosti v některých státech, k čemuž je třeba dodat, že obvykle soubor kolizních norem v občanském zákoníku je vyčleněn do odděleného celku.¹⁾

- b) Kolizní normy jsou upraveny zvláštním zákonem. Takový je stav v České republice od nabytí účinnosti uvedeného zákona č. 41/1948 Sb. a poté i podle současného zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů.

Úprava mezinárodního práva soukromého ve zvláštním zákonu je pokrokem v legislativní úpravě a je použita v řadě evropských států, a to i v těch, v nichž byla opuštěna dlouholetá úprava v občanském zákoníku a zvolena úprava ve zvláštním zákonu. Zde je možné zmínit zejména Itálii a Rakousko.²⁾

I když toho nebylo využito ve všech státech, které mají zvláštní zákon o mezinárodním právu soukromém, např. v zákonech polském, rakouském a lichtenštejnském, umožňuje zařazení kolizních norem do zvláštního zákona spojení úpravy kolizních norem s úpravou norem mezinárodního práva procesního. To přispívá k lepší přehlednosti úpravy a napomáhá zejména právní praxi. Zařazení kolizních norem do občanského zákoníku vede nutně k odtržení úpravy mezinárodního práva procesního, která pak je zařazena do občanského soudního řádu.

Otázka vhodné formy úpravy tohoto právního odvětví byla diskutována a střetávala se protichůdná stanoviska.³⁾ Nakonec tato diskuze byla rozhodnuta tak, že úprava mezinárodního práva soukromého a mezinárodního práva procesního bude zařazena do zvláštního zákona.⁴⁾ Možnost spojení kolizních norem a procesních norem do jediného zákona a užitečnost takového spojení pro právní praxi měla pro toto rozhodnutí význam.

V tomto článku se vyjadřují představy autora o podobě a obsahu nově připravovaného zákona.

3. Při nové úpravě je třeba vzít ohled i na změny v právní situaci v mezinárodních vztazích. Převzetím kolizních norem platných jednotně v členských státech Evropských společenství lze přispět k částečné unifikaci norem tohoto právního odvětví v celoevropském rámci. Inspiraci poskytuje i srovnávání úpravy mezinárodního práva soukromého v jednotlivých právních řádech.

4. Důvodem pro rozhodnutí, aby byl připraven zvláštní zákon, je, jak již uvedeno, především zájem na tom, aby v jednom zákonu byly soustředěny jak kolizní normy, tak i normy mezinárodního práva procesního. Odůvodňuje to zvláštní úzká souvislost a vzájemné propojení obou druhů norem. Spojení kolizních a procesních norem je v tomto právním odvětví mnohem užší než v obvyklém vztahu práva hmotného a práva formálního.

Toto vzájemné spojení odůvodňuje i závěr zastávaný v teorii, i když se vyskytují i odchylná mínění, že mezinárodní právo procesní je součástí mezinárodního práva

¹⁾ Občanské zákoníky běloruský, německý, portugalský, ruský, řecký, španělský a ukrajinský; roztroušená ustanovení v občanských zákonících belgickém, francouzském a lucemburském.

²⁾ Po vydání ZMPS v roce 1963 byly vydány tyto zvláštní zákony o mezinárodním právu soukromém: albánský v roce 1964, polský v roce 1965, v bývalé NDR v roce 1975, rakouský v roce 1978, maďarský v roce 1979, jugoslávský a turecký, oba v roce 1982, švýcarský v roce 1987, rumunský v roce 1992, italský v roce 1995 a lichtenštejnský v roce 1996.

³⁾ Srov. poznámky pod čarou v autorově studii K otázkám úpravy mezinárodního práva soukromého. AUC Iuridica 1/1998, s. 7n., a Právník 1999/7, s. 601n.

⁴⁾ Usnesení vlády ze dne 18. 4. 2001 č. 345.

soukromého. Tato skutečnost vede k úvaze, zda by bylo vhodné i v názvu zákona toto spojení vyjádřit tak, že by byl označen jako zákon o mezinárodním právu soukromém. Odpovídá to i označení tohoto zákona v řadě zahraničních úprav, které také spojují kolizní normy a normy mezinárodního práva procesního do jednoho zákona.⁵⁾ Zjednoduší se i způsob vyjadřování při odkazech na tento zákon.

5. Kromě již uvedené nutnosti revize používaných právních výrazů v rozsahu připravovaných kolizních norem je třeba se zamyslet i nad používáním některých hraničních určovatелů v navázáních.

V oblasti závazkového práva pro smlouvy by tato otázka měla být vyřešena převzetím kolizní úpravy závazkových smluv z Římské úmluvy o právu použitelném pro smluvní závazky z 19. 6. 1980 a z některých směrnic Evropské komise. Pro závazky k náhradě škody vzniklé jinak než porušením smluvního nebo jiného závazku bude namísto větší diferenciacie kolizních kritérií a s tím spojená diferenciacie ve formulacích rozsahů pro jednotlivé druhy škod.

V oblasti práva osob, dědického a rodinného bude vhodné oslabit v některých případech převažující význam hraničního určovatele státní příslušnosti ve prospěch hraničního určovatele obvyklého pobytu, popřípadě obě tato kritéria vhodně kombinovat.

K zmíněnému výrazu „obvyklý pobyt“ lze poznamenat, že by bylo vhodné nahradit tímto výrazem dosud používaný výraz „bydliště“. Výraz „obvyklý pobyt“ není příslušným předpisům správního práva znám. Jeho výklad povede v konkrétních případech soud k tomu, aby přihlížel ke skutečné životní situaci osoby, o kterou půjde. Ta skutečnost, že tento výraz nebývá v jednotlivých právních řádech vymezen, a jeho výklad tak přihlíží ke skutečným životním poměrům a usnadňuje jednotné používání, vedla zřejmě k jeho tradičnímu používání (résidence habituelle, habitual residence) v unifikacních úmluvách vypracovaných a přijatých v rámci činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého. Používá se ho i ve zmíněné Římské úmluvě o právu použitelném pro smluvní závazky z 19. 6. 1980.

Při používání hraničních určovatелů bude vhodné více než dosud používáním subsidiárních a alternativních hraničních určovatелů dosáhnout toho, aby při výběru rozhodného práva se přihlíželo v určitých situacích i k výsledku dosaženému použitím rozhodného hmotného práva, zejména v zájmu zachování platnosti právního úkonu a sledování zájmů osob zasluhujících zvýšenou ochranu. V souladu se současným vývojem v mezinárodním právu soukromém bude tak více než dosud tzv. kolizní spravedlnost zajímavější se pouze o vyvážené určení použitelného práva vybraného z několika potenciálně použitelných právních řádů bez ohledu na výsledek, který je pak již věcí použitelného hmotného práva a nikoliv kolizní normy, doplňována, popřípadě opravována a modifikována spravedlností materiální, tzn. i při stanovení kolizní normy se projevuje zájem umožnit dosažení určitého výsledku.

V souladu s vývojem mezinárodního práva soukromého bude vhodné přiznat určité uplatnění volbě použitelného práva účastníky, popřípadě určitou osobou, i mimo určení práva pro smluvní závazky.

⁵⁾ Srov. názvy zákonů o mezinárodním právu soukromém maďarského, švýcarského, rumunského, italského (zákon o reformě italského systému mezinárodního práva soukromého).

II. K OBSAHU NOVÉHO ZÁKONA

Jak již uvedeno, zákon má obsahovat kolizní normy i normy mezinárodního práva procesního. Rekodifikace by bylo vhodné využít k soustředění pokud možno co největšího počtu norem mezinárodního práva soukromého do jediného zákona. Bylo by proto vhodné přeřadit do něho kolizní normy mezinárodního práva směnečného a mezinárodního práva šekového, které jsou obsaženy v zákonu směnečném a šekovém č. 191/1950 Sb., kolizní úpravu právní způsobilosti právnických osob obsaženou v § 22 obchodního zákoníku, některá ustanovení v zákonu č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, která upravují poměr k cizině, a to § 36 až 40, ustanovení § 69 zákona o konkurzu a vyrovnání o konkurzech s cizím prvkem, některá jednotlivá ustanovení zákona o rodině a občanského soudního řádu.

Lze proto doporučit, aby předmět úpravy nového zákona byl vymezen tak, že zákon upravuje ve vztazích s mezinárodním prvkem:

- právním řádem kterého státu se řídí soukromoprávní vztahy včetně používání jiných předpisů než určeného rozhodného práva,
- právní postavení cizinců v soukromoprávních vztazích,
- postup soudů a jiných orgánů při úpravě těchto vztahů a rozhodování o nich včetně postupu v řízení, jestliže je mezinárodní prvek v řízení samotném,
- právní pomoc ve styku s cizinou,
- uznávání a výkon cizích rozhodnutí,
- účinky konkurzu,
- rozhodčí řízení včetně uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

III. KE STRUKTUŘE NOVÉHO ZÁKONA

Vnitřní systematické uspořádání nového zákona by se mělo snažit o dosažení co největší přehlednosti úpravy a co nejvíce napomáhat právní a zejména rozhodovací praxi. K dosažení tohoto cíle je namístě i opustit takové uspořádání, které odpovídá teoretickým hlediskům, tzn. přísné oddělení kolizních norem a procesních norem do dvou oddělených částí, jak je tomu v současném zákonu.

Právní praxi, přehlednosti úpravy a zejména postupu, který má být zachovávan při rozhodování o konkrétních právních věcech, odpovídá takové soustředění procesních a kolizních norem při úpravě jednotlivých oblastí soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, které vyjadřuje schéma: norma upravující pravomoc českých soudů – kolizní norma pro určení použitelného práva – a v některých případech norma upravující uznání cizích rozhodnutí ve věcech dané oblasti vztahů.

Tento přístup při úpravě jednotlivých oblastí soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem by měl být zařazen do celkového systému zákona. Systematické uspořádání zákona lze doporučit takto:

První část zákona by měla obsahovat obecná ustanovení, která mají význam pro používání zákona jako celku.

Druhá část zákona by měla obsahovat obecná ustanovení mezinárodního práva procesního. Mělo by sem být zařazeno obecné subsidiárně použitelné ustanovení

o pravomoci českých soudů a o uznávání a výkonu cizích rozhodnutí a obecná ustanovení o řízení.

Třetí část zákona by měla obsahovat obecná ustanovení mezinárodního práva soukromého. Jde o ustanovení, která mají obecně význam pro výklad a používání kolizních norem, včetně používání zahraničního práva, nutně použitelných, imperativních předpisů, postavení cizinců v soukromoprávních vztazích a pro otázky spojené s existencí více státních příslušností osoby, popřípadě její neurčitou státní příslušností, a osoby bez státní příslušnosti. Jde zde tak o otázky, které v teorii mezinárodního práva soukromého patří do jeho obecné části.

Čtvrtá část zákona by měla být rozdělena do jednotlivých úseků obsahujících normy pro jednotlivé oblasti soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, uspořádané podle již uvedeného schématu. Budou zde upraveny otázky způsobilosti k právům a k právním úkonům fyzických i právnických osob, právního úkonu obecně včetně formy, zastoupení, promlčení, věcných práv, práv k nehmotným statkům, cenných papírů, závazkových práv, pracovního práva, dědického práva a rodinného práva.

Pátá část zákona by měla obsahovat ustanovení o právní pomoci ve styku s cizinou.

Šestá část zákona by měla obsahovat ustanovení o konkurzech s mezinárodním prvkem.

Sedmá část zákona by měla obsahovat ustanovení o rozhodčím řízení ve vztazích s cizinou včetně úpravy uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

Osmá část zákona by měla obsahovat ustanovení přechodná a závěrečná.

Zákon bude měnit některé související zákony. Bude proto třeba pro jednotlivé úseky zákona používat označení a nadpisů ve shodě s Legislativními pravidly vlády.

Je třeba uvážit pro budoucnost určité problémy legislativní povahy související s přejímáním kolizních ustanovení a dalších ustanovení mezinárodního práva soukromého, která jsou obsažena v předpisech, zejména směrnicích, vydávaných orgány Evropských společenství. Časté doplňování znění zákona těmito ustanoveními, která někdy zacházejí do značných podrobností a i jejichž formulace je někdy z hlediska našeho obvyklého legislativního vyjadřování značně rozvleklá, by vedlo k nepřehlednosti zákona. Lze proto doporučit, a to i ve shodě s Legislativními pravidly vlády, vložit do zákona ustanovení o přílohách k zákonu.⁶⁾ Toto ustanovení by mohlo stanovit, že k zákonu mohou být formou zákona připojovány přílohy, které budou součástí zákona a jejichž účelem bude dosažení přehlednosti právní úpravy, která spadá do předmětu úpravy zákona. Tyto přílohy by mohly obsahovat zejména znění kolizních ustanovení a jiných ustanovení mezinárodního práva soukromého a procesního, která budou stanovit úpravu otázek a vztahů natolik podrobnou, rozsáhlou nebo zvláštní, že by její začlenění do znění zákona vedlo k jeho obtížné srozumitelnosti a nepřehlednosti, a která byla Česká republika zavázána převzít do svého právního řádu.

Domnívám se, že tímto legislativním řešením by mohla být struktura nového zákona chráněna proti narušování častými novelizacemi, které nelze vyloučit. Toto legislativní řešení by stálo za úvahu i pro jiné přijímané kodifikace.

⁶⁾ Srov. čl. 29 odst. 1 Legislativních pravidel vlády.

IV. K JEDNOTLIVÝM ŘEŠENÍM

Některé změny v kolizních kritériích byly již shora obecně naznačeny. Půjde i o některé změny v ustanoveních procesních. Zejména v otázkách stanovení kolizních kritérií /hraničních určovatelů/ pro určení použitelného práva jde o stanovení věcně vhodných kritérií vedoucích k dosažení vyváženého spravedlivého řešení, které nebude komplikovat zájmy a životní poměry účastníků. Lze proto očekávat, že i v řešeních obsažených v návrhu zákona dojde v připomínkovém řízení a při projednávání paragrafového znění navrhovaného zákona ke změnám, které přispějí ke zdokonalení úpravy zákona. S touto výhradou lze k jednotlivým řešením podle názoru autora uvést dále uvedené návrhy:

1. Při úpravě vynětí cizích států z pravomoci českých soudů by se mělo oproti dosavadní zásadě absolutní imunity cizího státu vycházet ze zásady imunity funkční, což odpovídá modernímu vývoji v mezinárodním právu.⁷⁾

2. V úpravě uznávání cizích rozhodnutí v jiných než majetkových věcech by mělo být stanoveno, že se uznání vyslovuje soudním rozhodnutím, pokud není stanoveno, že se rozhodnutí uznává bez dalšího řízení. Dosavadní úprava v této věci nezajišťuje dostatečný přehled v tom, zda snad nebylo dříve uznáno v téže věci rozhodnutí soudu třetího státu.

3. V úpravě obecných otázek kolizního práva by mělo být upřesněno ustanovení o zpětném a dalším odkazu. Bude třeba výslovně vyloučit přijímání zpětného a dalšího odkazu ve vztazích závazkového a pracovního práva. Nově by měla být vložena ustanovení o řešení kvalifikačního problému a o navazování předběžných otázek. Řešení kvalifikačního problému by mělo vycházet ze základního použití tuzemského práva jako tzv. kvalifikačního statutu. Pokud by při řešení určité otázky se mělo na základě více kolizních norem pro jednotlivé složky takové otázky použít více než jednoho právního řádu, mělo by se při vyčlenění použitelných norem z několika právních řádů při jejich hodnocení podle tuzemského práva přihlídnout i k funkci, kterou tyto normy plní ve svém právním řádu. Kvalifikace podle legis fori by tak v těchto případech mohla být modifikována tzv. kvalifikací funkční. Dochází-li k další potřebě kvalifikace v situacích, kdy již bylo vyhledáno rozhodné cizí právo pro základní vztah, bylo by vhodné takové další hodnocení provádět podle legis causae vyhledané pro základní vztah.

Při navazování předběžných otázek bude vhodné vycházet zásadně z tzv. samostatného navázání, tzn. podle kolizní normy legis fori. Jestliže by pro řízení o předběžné otázce, pokud by v jiné věci byla předmětem rozhodování jako otázka samostatná, nebyla dána pravomoc českých soudů, je namístě použít tzv. nesamostatného navázání, tzn. podle kolizní normy legis causae. Pokud by o předběžné otázce bylo již dříve pravomocně rozhodnuto, nebo cizí rozhodnutí o ní splňuje podmínky pro uznání, je v zájmu právní jistoty takové rozhodnutí respektovat.

4. V úpravě způsobilosti k právním úkonům by mělo být umožněno větší uplatnění subsidiárnímu použití hraničního určovatele místa úkonu. Pokud jde o smlouvy, bude třeba převzít úpravu z Římské úmluvy o právu použitelném pro smluvní závazky z 19. 6. 1980.

⁷⁾ Srov. Balaš, V.: Jurisdikční imunita státu, hledání kritérií zužujících její rozsah. Právník 1990, s. 348n.; Balaš, V. – Pauknerová, M. – Zemánek, J.: Jurisdikční imunita státu v mezinárodním právu. Právník 1988, s. 451n.

Do zákona by také měla být zařazena úprava způsobilosti právnických osob, popřípadě jiných než fyzických osob z dosavadní úpravy v § 22 obch. zák.

5. V úpravě formy bude třeba pro smlouvy převzít úpravu v uvedené Římské úmluvě a vůbec používat v zájmu zachování platnosti právního úkonu alternativně stanovených hraničních určovateli.

6. V základní kolizní úpravě právních úkonů bude třeba převzít pro smlouvy úpravu Římské úmluvy.

7. Bude vhodné nově upravit kolizní otázky zastoupení. Při stanovení použitelného práva pro účinky zastoupení na základě plné moci lze doporučit, aby se vycházelo z použití práva platného v místě, v němž zmocněnec učinil úkon, a aby se připustilo použití i jiného práva podle alternativně stanovených kritérií v zájmu zachování platnosti úkonu a ochrany třetí osoby, s níž zmocněnec jedná.

8. V úpravě věcných práv bude namíste výslovně stanovit výlučnou pravomoc českých soudů pro rozhodování o právech k nemovitostem na území České republiky. Některé změny v dosavadní kolizní úpravě by mohly spočívat v tom, že pro převod vlastnického práva na základě smlouvy se použije právního řádu, kterým se řídí smlouva, a že pro nakládání s přepravovanými věcmi /res in transitu/ používáním cenných papírů se použije právního řádu platného v místě, v němž je cenný papír. Na jiném místě by měly být upraveny kolizní otázky cenných papírů.

9. Bude vhodné nově stanovit kolizní normu pro práva k nehmotným statkům. Měla by stanovit použití právního řádu státu, který právo k nehmotnému statku přiznává a poskytuje mu ochranu.

10. V oblasti závazkových práv bude třeba pro závazkové smlouvy zapracovat do zákona úpravu obsaženou v Římské úmluvě. Ze zákona směnečného a šekového by se do zákona měla zařadit kolizní úprava směnečného a šekového práva.

V úpravě náhrady škody by se vedle použití obecně stanoveného kritéria místa, v němž došlo ke skutečnosti, která vedla ke vzniku škody, měla poskytnout poškozenému možnost dovolat se použití práva státu, v němž škoda vznikla. Vedle obecné kolizní normy by měly být stanoveny další zvláštní kolizní normy na základě rozlišení jednotlivých druhů škod. Tyto zvláštní kolizní normy by měly obsahovat vhodná kolizní kritéria, přičemž by v některých případech mohla být připuštěna omezená volba práva poškozeným.

Nově by měly být kolizně upraveny nároky z tzv. kvazikontraktů a kvazideliktů, které dosud kolizně upraveny nejsou.

11. V oblasti dědického práva by mělo být opuštěno používání tzv. jednotného dědického statutu. Bude vhodné rozlišit hraniční určovatele pro dědění nemovitostí /lex rei sitae/ a ostatního majetku (lex patriae zůstavitele). Mělo by se tak vycházet ze zásady tzv. rozštěpeného dědického statutu. Bude dále namíste stanovit, že v případě tzv. odumrtí věci a práva umístěná na území České republiky případnou českému státu.

12. V oblasti rodinného práva by se vedle používání dosavadního kolizního kritéria státní příslušnosti mělo poskytnout větší uplatnění koliznímu kritériu obvyklého pobytu, popřípadě obě tato kritéria vhodně kombinovat. Pro případy osvojení by se mělo vedle právního řádu osvojitele, popřípadě právních řádů osvojujících manželů, přiznat stejné uplatnění právnímu řádu státu, jehož příslušníkem je dítě. Bude vhodné výslovně

stanovit výlučnou pravomoc českých soudů pro řízení o osvojení dítěte, které je českým občanem a žije na území České republiky.

V. K NABYTÍ ÚČINNOSTI ZÁKONA A K JEHO PŘECHODNÉMU USTANOVENÍ

Zákon by měl nabýt účinnosti současně s nabytím účinnosti připravovaného občanského zákoníku a obchodního zákoníku.

Jeho ustanovení by se mělo používat pro právní vztahy a skutečnosti, které vzniknou po nabytí jeho účinnosti. Jeho ustanovení by se mělo používat i pro právní vztahy dříve vzniklé, jestliže jsou trvalé dlouhodobé povahy a dochází v nich k opětovnému nebo trvajícimu chování účastníků a skutečností pro ně významným po nabytí účinnosti zákona, ohledně takového chování a skutečností. Jejich vznik, existence a skutečnosti vzniklé před nabytím účinnosti zákona by se měly posuzovat podle dosavadních právních předpisů. Pro řízení zahájená před nabytím účinnosti zákona by se nadále použilo ustanovení dosavadních právních předpisů o pravomoci českých soudů. To by mělo platit i pro řízení ve věcech uznání a výkonu cizích rozhodnutí a cizích rozhodčích nálezů ohledně podmínek pro jejich uznání a výkon.

ON THE RECODIFICATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

This study presents the author's ideas and suggestions concerning the regulation of private international law and the law of international procedure in a new Act to be prepared.

As the Act of 1963, now in force, the new Act shall contain the conflict rules and the rules of the law of international procedure. It shall be a complete codification concentrating in one Act the largest number as possible of the rules of private international law including the rules now contained in other Acts.

Contrary to the system of the Act of 1963, now in force, another system of the Act is recommended. In the general part of the Act the general rules of the law of international procedure shall precede the general rules of the law of conflict of laws. In the part of the Act containing the rules for particular categories of private-law relations the rules regulating the jurisdiction of Czech tribunals shall precede the conflict rules for the respective category of relations. These conflict rules can be, when a special regulation is needed, followed by the provisions concerning the recognition and enforcement of foreign decisions in the respective category of cases.

The regulation of some questions till now not regulated in the Act of 1963, now in force, is proposed. The study recommends the formulations concerning the application of the so-called mandatory rules /*lois d'application immédiate*/, the solution of the problem of classification, a new formulation of the solution of *renvoi* and transmission, the solution of preliminary questions.

In the part containing rules for particular categories of private-law relations, in some cases the reconsideration of some connecting factors is mentioned, e.g., for the establishment and extinction of rights in rem concerning the movables transferred on the base of a contract, in some cases of relations of family law, of the law of succession. The differentiation of connecting factors for particular categories of compensation for damage is also recommended.

It is also recommended to insert the regulation of the bankruptcy cases with international element and a special part dealing with the arbitration procedure in international relations and the recognition and enforcement of foreign arbitral awards.

The new Act shall accept the solutions of the Convention of Rome on the Law Applicable to Contractual Obligations.

KODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA A OCHRANA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

MILAN DAMOHORSKÝ

ÚVODEM

V souvislosti se záměrem a snahami o kodifikaci českého soukromého práva bych se rád pokusil o několik úvah a poznámek, které by dle mého názoru bylo vhodné vzít v úvahu a v potaz právě ve vazbě na tento odborný legislativní počín.

Ačkoliv není právo životního prostředí problematikou primárně soukromoprávní, ale naopak spíše, resp. ve své většině spadá do oblasti práva veřejného, není účinná ochrana životního prostředí v podstatě myslitelná bez vazeb a souvislostí s právem soukromým.

Rád bych se proto v následujícím příspěvku zamyslel nad několika dle mého názoru klíčovými oblastmi problémů, a to zejména práva občanského, ve vztahu k ochraně životního prostředí. Můj příspěvek se nesnaží vyčerpat celou problematiku, ale jen nastínit některé hlavní problémové oblasti či poukázat na body střetu.

VLASTNICKÉ PRÁVO A OCHRANA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Pro oblast ochrany životního prostředí se jako hlavní a klíčové jeví vlastnické právo a jeho právní úprava, a to proto, že jde v českém právu o nejdůležitější majetkové a věcné právo. Ve vztahu k jiným právům je proto označováno jako právo absolutní.

Ačkoliv vlastnické právo každého, a to bez zřetele na osobu vlastníka, požívá stejnou právní ochranu (zajišťovanou zejména prostřednictvím soudů), nelze tvrdit, že by nebylo nijak omezováno a bylo tak úplně „bezbrhé“. Již ustanovení článku 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod totiž stanoví, že „*Vlastnictví zavazuje. Nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem*“.

Podle článku 11 odst. 4 Listiny je ve veřejném zájmu možné vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva, a to na základě zákona a za náhradu. Podrobnosti ohledně vyvlastnění upravuje v současnosti zejména stavební zákon, avšak zabývájí se jím i některé další právní předpisy.

Ustanovení článku 11 Listiny je pak převzato a rozvedeno v právní úpravě vlastnictví tak, jak je dnes obsažena v občanském zákoníku.

Je třeba si uvědomit, že části přírody, které jsou soukromým právem považovány za věci (majetek) a za předmět vlastnického práva, významným způsobem determinují obsah práv vlastníka k těmto „věcem“. Vlastník při výkonu svých oprávnění není a nadále nebude s nimi oprávněn zacházet tak, jako s jinými věcmi. Ingerence státu v zájmu ochrany přírody a životního prostředí bude zřejmě silnit, a to i v souvislosti s harmonizací české úpravy s právem EU. Omezení práv vlastníka a povinnosti ukládané vlastníkovi v zájmu ochrany životního prostředí bude třeba (obdobně jak je tomu v Listině) vyjádřit i v občanském zákoníku, i když konkrétní omezení a povinnosti budou zmíněny odkazem na zvláštní zákon.

Složky životního prostředí (ovzduší, voda, půda, rostlinstvo a živočišstvo, nerostné zdroje atd.) mohou, ale nemusejí být předmětem vlastnictví. Zvláštní postavení mezi nimi zaujímá půda, neboť s jejím vlastnictvím (věci nemovitých) je spojeno vlastnické právo k některým dalším složkám životního prostředí zejména k porostům, jako k součástem půdy. S půdou je spojeno i vlastnictví k vodám, resp. k pozemkům na nichž se tyto nacházejí (vlastnictví koryt toků, jezer, rybníků a jiných vodních nádrží) a vlastnictví k nerostům, pokud tyto nejsou předmětem výhradního vlastnictví státu.

Z věcné povahy některých jiných částí přírody však na druhé straně vyplývá, že předmětem vlastnictví nejsou a ani být nemohou. To se týká především vody v přírodním prostředí (přirozený koloběh vody), na rozdíl od pozemků, na nichž se tato voda vyskytuje, dále ovzduší, které ani nemůže být věcí v právním slova smyslu, a konečně i volně žijících živočichů. Pokud však tyto živočichové jsou (jako zvěř nebo ryby) předmětem práva myslivosti nebo práva rybářského, pak si je lze po ulovení (chycení, odejmutí z přírody) zpravidla již jako mrtvé přivlastňovat, a to na základě legálního výkonu těchto práv. Pokud jsou ve volné přírodě, nejsou tedy předmětem vlastnictví, a to ani v případech, kdy byli po umělém odchovu do přírody opětovně vypuštěni.

Nový vodní zákon výslovně stanoví, že „*povrchové a podzemní vody nejsou předmětem vlastnictví a nejsou součástí ani příslušenstvím pozemku, na němž nebo pod nímž se vyskytují*“ Za povrchové nebo podzemní vody se však již nepovažují vody, které byly z těchto odebrány. Ty se tedy již předmětem vlastnictví mohou stát, resp. stávají.

Ochrana těch složek životního prostředí, které předmětem vlastnictví být nemohou (anglicky označované jako unowned environment – nevlastnitelné životní prostředí) je zajišťována zprostředkovaně, a to prostřednictvím ustanovení práva veřejného. Nechrání se tudíž jako předmět vlastnictví, ale jako objekty, na jejichž uchování, neporušení, kvantitě a kvalitě je určitý veřejný zájem, a to např. obyvatel určitého státu či více států, popř. celého lidstva.

Ve výše uvedených souvislostech můžeme věci dělit na věci obvyčné (běžné) a věci svého druhu (res sui generis), které z důvodu své ochrany či jiných specifík podléhají zvláštnímu právnímu režimu (např. pozemky, zvířata, odpady atd.).

Některé přírodní statky, které jsou předmětem vlastnictví (např. lesní pozemky), mohou současně být předmětem veřejného (obecného) užívání. Jde např. o volný průchod přes pozemky ve vlastnictví či nájmu státu, obce nebo jiné právnické osoby za zákonem o ochraně přírody a krajiny stanovených podmínek (§ 63) nebo o právo kaž-

dého vstupovat do lesa a sbírat tam pro vlastní potřebu lesní plody a suchou na zemi ležící klest (§ 19 lesního zákona).

Vlastnictví (včetně jeho nabývání) k některým věcem v právním slova smyslu jakými jsou jeskyně nebo včelí roje nejsou (na rozdíl od některých západních právních řádů) v českém soukromém právu dosud upraveny, resp. je nejednoznačné či sporné. V českém právu není řešena otázka jak vlastnictví k volně žijícím živočichům, tak i otázka vlastnictví podzemních prostor, včetně zemských dutin. V souvislosti s ochranou přírody je tak sporná zejména otázka vlastnictví jeskyní. Není totiž jednoznačné, zda je vlastní stát, vlastník pozemku nebo jiná osoba. Pokud se tyto jeskyně nacházejí v ložiscích vyhrazených nerostů, měl by být podle horního zákona jejich vlastníkem stát.

Výše řečené se ostatně týká prostoru pod zemským povrchem vůbec, pokud půjde o prostory s vyhrazenými nerosty. Bylo by proto již zřejmě vhodné opustit fikci, která se stále traduje, že vlastník pozemku vlastní neomezený prostor nad a pod zemským povrchem, která již v moderní době neodpovídá realitě. Některé předpisy již výslovně vyloučily (např. horní zákon) nebo jinak vyjádřily vztah vlastníka pozemku v prostoru pod zemským povrchem (např. § 58 stavebního zákona). Je však třeba, aby na tuto otázku reagoval i občanský zákoník, a to tak, aby bylo zřejmé, kdy má na tento prostor právo vlastník pozemku a komu patří např. jeskyně a jiné prostory pod zemským povrchem, i když v nich nejsou ložiska nerostů.

Ve vlastnictví však nejsou jen některé součásti životního prostředí, ale i některé věci (substance či materiály), které mohou životní prostředí významně ohrožovat či poškozovat a vyžadují tudíž zvláštní právní přístup.

Mnoho problémů vzniká s vlastnictvím odpadů, s přechodem tohoto vlastnictví mezi jednotlivými osobami (původci odpadů a oprávněnými osobami ve smyslu zákona o odpadech) atd. Také některé obaly, chemické látky či zdroje ionizujícího záření jsou věcmi, ačkoliv věcmi velmi specifickými, protože vykazují různé nebezpečné vlastnosti a mohou tedy významně ohrozit nejen vlastníka samého, ale i širší veřejnost. Na tuto skutečnost pak opět reagují nikoliv obecné normy práva soukromého, ale speciální veřejnoprávní úpravy obsažené v příslušných zákonech.

Svoji „trestněprávní koncovku“ nachází ochrana životního prostředí ve vztahu k vlastnictví i v oblasti práva trestního, a to zejména ve skutkové podstatě trestného činu „Zneužívání vlastnictví“, který spáchá ten, kdo poškodí důležitý kulturní nebo jiný důležitý obecný zájem tím, že zničí, poškodí, učiní neupotřebitelnou nebo zasaťorčí vlastní věc, která požívá ochrany podle zvláštních předpisů. Jde např. o otázky nemovitých kulturních památek lidové architektury, památných stromů apod.

ŠKODA NA ŽIVOTNÍM PROSTŘEDÍ A EKOLOGICKÁ ÚJMA

Druhým okruhem problémů, na něž by při kodifikaci soukromého práva mělo být pomýšleno, jsou otázky spojené se ztrátami (škodami) na životním prostředí. Domnívám se, že nadále není myslitelné, aby občanský zákoník měl jen „titulek o škodách na životním prostředí“, ale blíže je neupravoval. Otázkou však je, zda vyhovující právní úprava je slučitelnou s podstatou soukromého práva. Pokud by tedy budoucí kodifikace českého soukromého práva nemohla upravovat škodu (újmu) na

životním prostředím způsobem vyhovujícím potřebám jeho ochrany, pak bude třeba ponechat prostor pro zvláštní úpravu (s případným odkazem na tento zvláštní právní předpis v občanském zákoníku).

Při poškozování (znečišťování) složek životního prostředí (přírodních statků), které nemohou být předmětem vlastnictví (typicky např. u ovzduší, popř. vody) nevzniká soukromoprávní odpovědnost za škodu, ale jen veřejnoprávní odpovědnost za delikt (přestupek, správní delikt či trestný čin), neboť tím dochází k porušování či ohrožování určitých veřejných zájmů. V opačném případě samozřejmě lze vedle delikttní odpovědnosti použít i soukromoprávní odpovědnost za způsobenou škodu.

Institut škody a její náhrady pro odčiniování ztrát na životním prostředí v širším slova smyslu zjevně nepostačuje. Vztahuje se totiž na ztráty jen na některých složkách životního prostředí (těch které mohou být věcmi a být vlastněny), oprávněný k uplatňování její náhrady je jen a toliko vlastník poškozené věci, její uplatňování není obligatorní, ale jen fakultativní (princip volné dispozice) atd. Dalšími omezeními jsou problémy spojené s vyčíslováním ztrát na životním prostředí v penězích, spočívající ve formách odčiniování těchto ztrát, ale i v délce a počítání lhůt k těmto nápravám. Institut ekologické újmy tak, jak byl zaveden a upraven v § 10 a 27 zákona o životním prostředí, řeší tyto nedostatky jen teoreticky, a to zčásti a nedokonale. Navíc není plně uváděn v život. Ekologická újma a její náprava se tak řeší zastupitelně jen prostřednictvím ukládání nápravných opatření.

Vzhledem k výše uvedenému je třeba stále více pomýšlet na to, zda by tyto otázky nemohly být řešeny buď rozsáhlejšími speciálními ustanoveními v rámci kodifikace soukromého práva nebo samostatným speciálním „hybridním“ zákonem, který by představoval jakýsi přechod mezi úpravou veřejnoprávní a soukromoprávní. Dalším možným řešením v rámci platného českého práva již zčásti využívaným je pak náprava ekologické újmy, ukládáním nápravných opatření dle zvláštních právních předpisů.

Lze si představit samostatnou hlavu, část či kapitolu v rámci kodexu soukromého práva, která by se věnovala škodám na životním prostředí, a to tak, že by zřejmě buď zaváděla jejich vyčíslování v jakémsi budovacím systému podobném dnešnímu oceňování poškození zdraví, nebo by je jiným způsobem kvantifikovala, třeba přes finanční vyčíslení vynaložených nákladů. Dalšími problémy, se kterými by se tato právní úprava musela zjevně vypořádat jsou pak otázky spojené s důkazním břemenem (na čí straně by mělo být?), formou odpovědnosti (subjektivní či objektivní?), prokazováním kauzality (zda a jakou formou ji případně oslabit či zmírnit?), vymezením pojmu škody (zda ji nerozšířit i na ztráty imateriální?), oprávněného subjektu (zda vedle vlastníka by jím neměl být i stát či jiné osoby, které by mohly uplatňovat náhradu takové škody), kategoriemi a délkou lhůt (zda jen objektivní lhůty a jak dlouhé – např. až 30 či 50 let apod.?) atd. Se zjišťováním původce souvisí i problém, že mezi škodnou událostí a vznikem škody může v životním prostředí uplynout delší doba, kdy je potom obtížné zjišťovat původce. Současně je třeba nově reagovat i na otázku promlčení. Lze škodu, resp. újmu na životním prostředí promlčet a pokud ano, kdo bude odpovídat za nápravu újmy poté, co tato doba uplyne? Do úvahy připadá zřejmě zase jen stát?!

Řešení těchto otázek ve směru k ochraně životního prostředí by sice zřejmě nikdy nepřekročilo základní rámec a principy soukromého práva, založené zejména na zása-

dě volně dispozice nakládání s majetkem a otázkou náhrady škody, ale rozhodně by přispělo k lepší možnosti uplatňovat náhradu škody na složkách životního prostředí.

Inspirací nám v tomto ohledu mohou být jak některé dokumenty EU (např. Zelená a Bílá listina) či Luganská úmluva, tak již přijaté a fungující zákony jiných vyspělých zemí, jakými jsou německý Umwelthaftungsgesetz, americký CERCLA či skandinávské zákony o odpovědnosti za ekologickou škodu. Ve většině právních řádů mají tyto předpisy spíše smíšený charakter, takže ačkoliv navazují na základní předpisy práva soukromého (občanské či obchodní zákoníky) jsou povahy do jisté míry veřejnoprávní. Hraje v nich totiž nezanedbatelnou roli stát a jeho instituce.

Bude třeba také zvážit odpovědnost vlastníka za škodu (újmu) na životním prostředí v situacích, kdy původce této škody není znám. Stát by měl nést odpovědnost za škody na životním prostředí (před privatizací – viz dále), ale v této praxi by se již nemělo pokračovat. Případy nezjištěných či nezjistitelných původců vznikají stále a mohly by se za nimi skrývat i současní vlastníci a jejich právní nástupci. Jde tedy o závažný problém, při jehož řešení bychom se zřejmě měli více inspirovat i v právních úpravách západoevropských zemí.

STARÉ (HISTORICKÉ) ZÁTĚŽE

Pod tímto pojmem se zpravidla myslí zátěže, které vznikly před privatizací státního majetku, tedy před rokem 1991, a to též v souvislosti s tím, že zanikaly podniky, při jejichž činnosti tyto zátěže (škody) vznikly. Z hlediska soukromého práva, a to zejména práva vlastnického, sehrává v posledních desetiletích velice důležitou otázku odpovědnost za tzv. staré historické zátěže (též zvané staré či historické kontaminace či škody na pozemcích, popř. stavbách). Z hlediska věcného i ekonomického jde o velice zásadní a závažnou problematiku, neboť tato stará zatížení pozemků znemožňují z důvodů hygienických mnohdy nejen zemědělské a lesní, ale často i jakékoliv komerční, stavební či rekreační využití zasažených lokalit. Zasahují tudíž do samé podstaty výkonu práva vlastnického.

Dosavadní řešení dané problematiky bylo založeno v podstatě výlučně mimoprávně, a to na základě usnesení vlády, která deklarovala určitou ochotu a snahu státu podílet se na jejich zjišťování a odstraňování (následné sanaci), ale jen v souvislosti s privatizací majetku. To se však netýkalo ani restitucí ani následných převodů takto postiženého majetku.

Obdobně (tedy s určitým společným podílem či solidaritou státu) se přistupovalo k řešení otázek historických starých zátěží, ať již po armádách či socialistických státních podnicích, ve většině postsocialistických zemí střední a východní Evropy.

Již vymezení pojmu staré historické zátěže a její odlišení od aktuální škody či újmy na životním prostředí z pohledu práva by zajisté bylo přínosem. Chybí však další mechanismy jejího zjišťování, dekontaminace a nesení finančních nákladů s tím spojených.

Obecně se zřejmě nedá dělat nic jiného, než tyto zátěže, resp. jejich dekontaminaci uhrazovat z veřejných prostředků (srovnej např. § 42 vodního zákona či úpravu starých důlních děl v horním zákoně). Obdobně by se mělo postupovat i při dekontaminaci zemědělské půdy.

SOUSEDSKÉ PRÁVO A OCHRANA PŘÍRODY

Zcela bez významu pro ochranu životního prostředí není ani tzv. právo sousedské. To je v současné době koncentrováno zejména do § 127 občanského zákoníka, kde je dána povinnost vlastníka zdržet se všeho, čím by nad míru přiměřenou poměrům obtěžoval jiného nebo čím by vážně omezoval výkon jeho práv. Vlastník nesmí zejména ohrozit sousedovu stavbu nebo pozemek úpravami svého pozemku nebo stavby na něm zřízené, nesmí nad míru přiměřenou poměrům obtěžovat sousedy hlukem, prachem, kouřem, pevnými a tekutými odpady apod. Nesmí též nechat chovaná zvířata vnikat na sousedící pozemky a nešetrně, popř. v nevhodné době odstraňovat podrosty a převisy. Na druhé straně je však každý (tedy i vlastník) povinen si podle § 415 občanského zákoníku počínat tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí a za způsobené škody nese odpovědnost.

Sousedské právo se do otázek ochrany životního prostředí na „subjektivní úrovni“ poměrně velmi intenzivně promítá, a to zvláště v oblasti hluku a vibrací, emisí kouře, pachů a par a konečně i v ochraně zejména dřevin rostoucích mimo les. Převisy větví či podrosty kořenů dřevin jsou navíc otázkou nejenom soukromoprávní, ale i veřejnoprávní. Nejde zde totiž jen o problematiku škody a její náhrady v případě jejich nevhodného a nepřiměřeného odstranění, ale i o otázky spojené s přestupkovou, popř. jinou správní deliktvní odpovědností.

Zatímco „objektivní požadavky“ na ochranu životního prostředí jsou z hlediska ochrany ovzduší (emisní limity, přípustná tmavost kouře či tzv. pachová čísla), ochrany před hlukem a vibracemi či péče o dřeviny obsaženy v předpisech jednoznačně veřejnoprávní povahy (např. zákon o ochraně ovzduší, zákon o ochraně veřejného zdraví či zákon o ochraně přírody a krajiny), jsou a musí být v „souvislosti subjektivní“, tj. míra obtěžování jedné osoby osobou druhou, resp. stavem jejího majetku, ponechány do oblasti práva občanského.

Jde však o to, aby se obě právní úpravy jak ve svých teoretických konstrukcích, tak při jejich praktických aplikacích navzájem nekřížily, nebo si dokonce neodporovaly. Vždy to asi nebude možné, protože právě zde probíhá intenzivní střet mezi individuálním zájmem jednotlivce na co nejširším a neomezeném využívání předmětu svého vlastnictví a právem společnosti na ochraně jiných veřejných zájmů. Přesto se domnívám, že lze oba právní systémy do jisté míry přiblížit či spíše najít mechanismy řešení výše naznačených střetů. Pokud však soud bude ukládat určitou povinnost (ořezat přesahující větve, pokácet strom apod.), bude třeba vždy před rozsudkem zjistit i stanovisko příslušného orgánu veřejné správy (zde ochrany přírody), a to stejně, jak by tomu bylo např. při oplodování pozemku.

ZÁVĚREM

V rámci uvažované a připravované kodifikace českého soukromého práva by jednoznačně neměly být opomenuty ani problémy a souvislosti spojené s prá-

vem životního prostředí, a to zejména ve vztahu k vlastnictví, ztrátám na životním prostředí a sousedským vztahům.

Soukromé právo asi nikdy nebude hlavním nástrojem ochrany životního prostředí. Klíčovou roli zde budou sehrávat předpisy veřejného práva. Jde však o to, aby v rámci procesu tzv. ekologizace práva, došlo i k řešení některých otázek tak, aby právě soukromoprávní regulace s právem veřejným plně „souzněla“, tedy aby jednotlivé právní úpravy, jejich ustanovení i aplikační důsledky nestály proti sobě.

Právo soukromé se tedy na ochraně životního prostředí musí svým způsobem a jistým dílem (obdobně jak tak již činí např. právo trestní) podílet, i když nikdy nebude hrát zcela klíčovou roli. Mělo by se však podílet na řešení otázek spojených s

- a) vlastnictvím ke složkám životního prostředí a jeho ochraně,
- b) odpovědností za škodu způsobenou na těchto složkách (včetně starých zátěží),
- c) sousedských vztahů s ohledem na ochranu životního prostředí.

I když nebude občanský zákoník řešit ochranu životního prostředí, neboť svou povahou nepatří do soukromého práva, bude vhodné ji na příslušných místech občanského zákoníku zmínit, a to zejména v souvislosti s omezováním práv vlastníků. Občanský zákoník je a bude určen veřejnosti a nejen právníkům, kteří si jeho ustanovení budou vykládat v souvislosti s jinými předpisy.

Můj stručný příspěvek si nečiní nárok na ucelený popis ani řešení naznačené problematiky, snaží se však na klíčové problémy poukázat, pojmenovat je a stanovit otázky související s jejich řešením, popř. vyvolat širší diskusi a polemiku.

POUŽITÁ LITERATURA

- DAMOHORSKÝ, M.: Ekologická újma – nový pojem našeho právního řádu, *Právní praxe* č. 5/1994, str. 249–262.
- DAMOHORSKÝ, M.: Právní odpovědnost za ztráty na životním prostředí, Karolinum, Praha 1999.
- DAMOHORSKÝ, M. – DROBNÍK, J. – ZACHOVÁ, M.: Vlastnické právo a jeho omezení z důvodu ochrany životního prostředí, studie (nepubl.), Praha, 1999.
- SALZWEDEL, J. – SCHERER – LEYDECKER, Ch.: Ownership Title and its Limitation by Reason of Protection of Environment, studie (nepubl.), Gaedertz Rechtsanwaelte, Kolín n. Rýnem, 2000.
- ZACHOVÁ, M.: Vlastnické právo a ochrana životního prostředí, (disertační práce) PF UK Praha, 2001.

CIVIL LAW CODIFICATION AND THE ENVIRONMENTAL PROTECTION

Summary

The article deals with the environmental law consequences of the prepared codification of Czech Private Law. It especially focuses on the ownership of the environmental components as well as on the issues concerning liability for environmental detriment on the contraposition to the civil law liability for economical damage to environment. Other parts are dedicated to the rights of the neighbourhood towards land and trees as well as to the environmental liability for old (historical) contaminations of the sites. The results become recommendations for some usefull changes and ammendments to the Czech Civil Code.

ZDROJE A ANALOGIE SOUKROMÉHO PRÁVA V MEZINÁRODNÍM PRÁVU VEŘEJNÉM

PAVEL ŠTURMA

Na první pohled se název tohoto příspěvku může jevit jako paradox. Co společného mají dva tak rozdílné právní systémy jako soukromé právo (vnitrostátní) a mezinárodní právo veřejné? Při bližším zkoumání se však ukazuje, že mají možná více společných (nebo spíše analogických) rysů a styčných ploch, než by se *prima vista* zdálo. K tomu je ovšem nutno se především oprostít o obvyklých omylů o mezinárodním právu jakožto právu veřejném, plynoucích spíše z tradičně užívaných označení než ze skutečné právní povahy. To je úkolem úvodní pojmové poznámky (I.). Dalším z cílů je ukázat určité inspirační zdroje a podobnosti mezi právem soukromým a právem mezinárodním (II.). Konečně poslední část tohoto skromného příspěvku se pokusí naznačit ony styčné plochy, tj. oblasti úpravy společenských vztahů, kde pravidla soukromého práva a mezinárodního práva (veřejného) mohou či dokonce musí koexistovat (III.).

I. POJMOVÉ VYMEZENÍ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Mezinárodní právo veřejné bylo tradičně chápáno jako právo upravující vztahy mezi svrchovanými státy. Novější definice je vymezuje jako soubor právních norem, které zajišťují mírovou existenci a plynulý rozvoj mezinárodního společenství.¹⁾ Mezinárodním společenstvím se pak rozumí především společenství států a mezinárodních (vládních) organizací. Jde tedy o právní systém kvalitativně odlišný od systémů vnitrostátního práva. Proto nemá opodstatnění zařazovat mezinárodní právo jen proto, že se tradičně označuje přívlaskem „veřejné“, mezi odvětví veřejného práva. Ve skutečnosti má ovšem mezinárodní právo k vnitrostátnímu právu veřejnému (ale také k právu soukromému) dosti daleko. Ve vnitrostátním právu má jistě rozlišování na veřejné a soukromé dlouhou tradici (od římského práva) a své opodstatnění. Ať již vezmeme kritérium veřejného, resp. soukromého zájmu, nebo novější kritérium založené na postavení subjektů (nerovné, nadřazené oproti rovnému), anebo konečně i převládající metodu úpravy (právo heteronomní a kogentní oproti právu autonomnímu a dispozitivnímu), toto rozlišování má smysl pouze pro vnitrostátní

¹⁾ Viz J. Malenovský, *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část*, 3. vyd., MU-Doplňk, Brno, 2002, s. 7.

právo. Mezinárodní právo veřejné se totiž velmi odlišuje od veřejného práva (vnitrostátního).

Zařazování mezinárodního práva do veřejného práva se tedy jeví spíše jako omyl způsobený – historicky podmíněnou – terminologií. Název mezinárodního práva vznikl v 18. století překladem latinského *ius inter gentes* do moderních jazyků. Mezinárodní právo veřejné vlastně vděčí za svůj název dvojí pojmové nepřesnosti. Termín sice vznikl jako „právo mezi národy“, ale označoval právo platné mezi státy, což zejména v angličtině a francouzštině nebylo pocíťováno jako velký rozdíl. Zpočátku se ovšem uváděl název „mezinárodní právo“ (*international law, droit international*) bez přívlastku veřejné. Jako synonymum se ostatně používalo (dříve častěji) a dodnes používá v některých jazycích termínu „právo národů“ (*law of nations, droit des gens, Völkerrecht*), který žádné přívlastky nepotřebuje. Označování „mezinárodní právo veřejné“ pochází až z 19. století, kdy jím nauka začala odlišovat tento právní systém od „mezinárodního práva soukromého“, které je ovšem součástí vnitrostátního práva. Proto lze nadále používat ve významu mezinárodního práva veřejného pouze termín „mezinárodní právo“.

II. INSPIRAČNÍ ZDROJE A PODOBNOSTI MEZI PŘÁVEM SOUKROMÝM A PŘÁVEM MEZINÁRODNÍM

Mezinárodní právo vykazuje ovšem překvapivě řadu znaků shodných s vnitrostátním soukromým právem. Má to důvody konceptuální i historické. Konkrétní projevy lze vystopovat v řadě institutů a oblastí mezinárodního práva, jako jsou prameny, zvláště smlouvy a obecné zásady právní, kodifikace, nabývání a pozbývání území, úspěchy státu a do jisté míry i odpovědnost státu.

a) Mezinárodní právo jako koordinační systém založený na rovnosti subjektů

Mezinárodní právo je horizontální, koordinační právní systém, který je založen na zásadě svrchované rovnosti států. Ty se nejen podílejí – na základě souhlasného projevu vůle – na tvorbě norem mezinárodního práva, ale jsou též jeho hlavními subjekty. Vztahy mezi subjekty právních vztahů nejsou založeny na subordinaci (jako je tomu typicky ve veřejném právu), nýbrž na rovném postavení, tj. obdobně jako v právu soukromém.

b) Historické kořeny a přebírání pravidel vnitrostátního práva do práva mezinárodního

Mezinárodní právo je historicky mladší než systémy vnitrostátního práva. Proto není divu, že zvláště v minulosti, kdy byla pozitivní mezinárodněprávní úprava různých otázek dosti chudá, mezerovitá, popř. úplně chyběla, bylo třeba zejména při rozhodování sporů mezinárodní arbitráží (a později i soudy), pokud hrozilo, že vysloví *non liquet*, sahat pro inspiraci do vnitrostátních právních řádů. I současný Mezinárodní soudní dvůr má podle článku 38 Statutu (jehož znění bylo ovšem převzato ze starší předlohy z počátku 20. století) subsidiárně aplikovat – vedle mezinárodních

smluv a mezinárodního obyčeje – také obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy (písm. c). Pod tímto názvem se skrývají obecné právní zásady společné vnitrostátním právním řádům všech, resp. většiny států, které v příslušné době tvoří mezinárodní společenství. Tyto zásady ovšem vycházejí převážně z obsahu soukromého práva různých národů.²⁾ To proto, že zejména v minulosti byla pravidla soukromého práva více rozvinuta a v každém případě se více hodila – vzhledem k rovnému postavení subjektů – k analogickému použití pro úpravu vztahů mezi státy (např. princip dobré víry, zákaz zneužití práva, apod.). Podle některých autorů se právě zde (v obecných zásadách právních) stýká moderní pojem mezinárodního práva s římským a středověkým pojetím *ius gentium*.³⁾ Musí jít ovšem o zásady, které jsou dostatečně obecné a svou povahou přesaditelné do mezinárodněprávních vztahů (např. *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*).

Je skutečností, že používání obecných právních zásad bylo častější v minulosti (zejm. arbitráže v 19. století) než v posledních desetiletích. Současný Mezinárodní soudní dvůr dosud nikdy nepoužil obecné právní zásady jako podklad pro svá rozhodnutí. To proto, že moderní mezinárodní právo je obsahově bohatší. Mnohé z toho, co bylo původně obecnými právními zásadami, se postupem času stalo obyčejovými normami (např. zásada restituice *in integrum*), popř. dokonce našlo i kodifikovanou podobu v mezinárodní smlouvě (např. zásada *pacta sunt servanda*).⁴⁾ Přesto se některé inspirační zdroje z vnitrostátního soukromého práva dodnes projevují i v základních pramenech mezinárodního práva.

c) Smlouva a obyčej jako základní prameny mezinárodního práva

V současném mezinárodním právu mají mezi formálními prameny nej důležitější roli mezinárodní smlouva a obyčej. Tyto dva základní prameny práva mají málo společného s prameny vnitrostátního práva veřejného. Naproti tomu v soukromém právu se široce uplatňuje instrument smlouvy. Ani použití právních obyčejů (zvyklostí) není v soukromém právu zcela výjimečné, a to i mimo systém *common law*. Ve střední Evropě obyčejové právo platilo v oblasti občanského práva až do poloviny 20. století (na Slovensku do konce roku 1950).⁵⁾ Ani dnes není v oblasti obchodního práva vyloučeno subsidiární použití (na základě zákona) obyčejů, resp. obchodních zvyklostí.

Zejména právo mezinárodních smluv vykazuje přes odlišný původ a předmět úpravy mnohé podobné rysy (analogie) se smluvním právem vnitrostátním. Nejde jen o zásadu *pacta sunt servanda* a požadavek dobré víry. Shodný je princip relativního účinku smluv, který tvoří podstatný základ každé smlouvy (*pacta tertiis nec nocent, nec prosunt*).⁶⁾ Mnoho podobného je i u důvodů neplatnosti smluv (i teorie mezinárodního práva rozlišuje mezi relativní a absolutní neplatností) či u možnosti skončení smlouvy v důsledku jejího porušení (*inadimplenti non est adimplendum*).⁷⁾

²⁾ Srov. např. H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927.

³⁾ Srov. I. Šeidl-Hohenveldern, *Mezinárodní právo veřejné*, Codex, Praha, 1999, s. 103–104.

⁴⁾ Viz článek 26 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969), vyhl. pod č. 15/1988 Sb.

⁵⁾ Viz V. Knapp, *Teorie práva*, C. H. Beck, Praha, 1995, s. 135.

⁶⁾ Viz článek 34 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969), vyhl. pod č. 15/1988 Sb.

⁷⁾ Viz článek 60 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969), vyhl. pod č. 15/1988 Sb.

d) Fenomén kodifikace

Současné mezinárodní právo, jakkoliv zůstává ještě zčásti v nepsané, nekodifikované podobě, si lze těžko představit bez fenoménu kodifikace. V mezinárodním právu se kodifikací rozumí písemné zachycení, přesnější vyjádření a systemizace pravidel v oblastech, kde již existují obyčejové normy, o čemž svědčí značná praxe států, soudní precedenty a vědecké názory. Jak již bylo výše řečeno, mezinárodní právo je mladším systémem oproti vnitrostátním právním řádům. Situace při kodifikaci jednotlivých velkých celků (odvětví) mezinárodního práva tak není nepodobná situaci v dobách prvních moderních kodifikací soukromého práva, které probíhaly od konce 18., resp. začátku 19. století. Zásadní rozdíl ovšem spočívá v tom, že výsledkem kodifikačního procesu v mezinárodním právu není zákoník, nýbrž zpravidla mnohostranná mezinárodní smlouva.

e) Sukcese států

Základním subjektem mezinárodního práva jsou státy, které sice vykazují značnou stabilitu, ale přesto někdy dochází k jejich vzniku a zániku. V takových případech se uplatní institut sukcese (právní nástupnictví). I když se do určité míry dá hovořit o vnitrostátní inspiraci, obyčejová pravidla obecného mezinárodního práva (zčásti kodifikovaná), na nichž se zakládá sukcese státu, se přece dost liší od pravidel soukromého práva (dědického). Mezinárodní právo nezná tzv. univerzální sukcesi, ale upravuje právní nástupnictví státu jen v určitých oblastech, a to vzhledem k mezinárodním smlouvám, k státnímu majetku, státním archivům a dluhům. Ve vztahu k členství mezinárodních organizací se ovšem automatická sukcese státu neuplatní, nýbrž musí dojít k novému rozhodnutí o přijetí.

f) Odpovědnost států

Jednou z oblastí, kde se zvláště projevu horizontální povahy mezinárodního práva, je mezinárodní odpovědnost státu za protiprávní chování. Inspirace koncepcemi civilní odpovědnosti je zde proto patrná. I mezinárodní odpovědnost má v podstatě reparační charakter. Podle klasického výroku Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti ve věci *Chorzówské továrny* (1928): „Je podstatnou zásadou, která vyplývá ze samotného pojmu protiprávního chování..., že reparace musí vždy, když je to možné, odstranit všechny následky protiprávního činu a obnovit stav, který by se vší pravděpodobností existoval, kdyby k takovému činu nedošlo. Uvedení do původního stavu, nebo, není-li to možné, zaplacení částky, jež odpovídá hodnotě, již by s sebou neslo uvedení do původního stavu.“⁸⁾

Výše uvedené se vztahuje o obecně platnému institutu odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování. V poslední třetině 20. století se však – opět se zjevnou inspirací vývojem ve vnitrostátním soukromém právu – v mezinárodním právu objevuje tendence k parciálním úpravám odpovědnosti za škody způsobené vysoce nebezpečnou (rizikovou) činností na principu objektivní odpovědnosti (*strict liability*). Tento přístup dosud uplatnil hlavně v oblastech mírového využívání jaderné energie,

⁸⁾ PCIJ, Série A, no. 17, s. 47.

znečišťování moře ropou a jinými škodlivými látkami a vypouštění kosmických objektů.⁹⁾

III. OBLAST KOEXISTENCE ČI KONKURENCE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA A SOUKROMÉHO PRÁVA

I když se to může zdát na první pohled nepravděpodobné, existují oblasti společenských vztahů, při jejichž úpravě se mohou velmi těsně dotýkat, popř. prolínat normy mezinárodního práva veřejného a soukromého práva. V oblasti hospodářských vztahů, kde na jedné straně vystupuje stát a na druhé nesuverénní subjekt, zpravidla právnícká osoba soukromého práva, mohou vznikat velmi zajímavé, komplexní smluvní úpravy, které někdy patří do mezinárodního práva, jindy do soukromého práva (občanského či obchodního). Taková ujednání vznikají zejména v souvislosti s mezinárodními investicemi a půjčkami.

Proto se někdy klade otázka, jakou právní povahu mají tyto závazky. Tato otázka se jeví jako zvláště závažná v případech, kdy dojde ke sporu, který řeší mezinárodní arbitráž. Příkladem zcela aktuálním je spor probíhající mezi Československou obchodní bankou, a.s. (jako navrhovatelem) a Slovenskou republikou (jako odpůrcem) a rozhodovaný Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic ve Washingtonu, D.C. (ICSID).¹⁰⁾ Jednou z klíčových právních otázek v tomto dosud probíhajícím sporu bylo vyjádření k právní povaze Konsolidační smlouvy uzavřené mezi Českou republikou, Slovenskou republikou a ČSOB dne 19. prosince 1993. Tato smlouva, která byla uzavřena mezi dvěma státy (prostřednictvím jejich ministerstev financí) a jednou soukromou bankou, má smíšenou povahu. Obsahuje totiž jak závazky mezi ČR a SR, tak i závazky, ve kterých vystupuje ČSOB.

Je zřejmé, že přinejmenším část mezistátních závazků by z hlediska svého obsahu mohla být upravena ve formě mezinárodní smlouvy. Teoreticky by nic nebránilo tomu, aby ČR a SR vtělily tyto závazky do mezivládní smlouvy. Závazky, ve kterých vystupuje ČSOB jako *strana*, by pak mohly upraveny v navazujících, ale odlišných právních instrumentech.

Konsolidační smlouvu tak, jak byla uzavřena, však nelze kvalifikovat jako mezinárodní smlouvu podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969), která vstoupila po ratifikaci v platnost pro bývalou ČSSR a kterou jsou vázány ČR i SR jako nástupnické státy.¹¹⁾ Brání tomu především ustanovení o volbě práva v článku 7. Podle tohoto článku se „smlouva řídí právem České republiky a Dohodou o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi Českou republikou a Slovenskou republikou ze dne 23. 11. 1992“. Podle obyčejové definice obecně uznávané teorií mezinárodního práva, pojem „mezinárodní smlouva“ označuje jakoukoli dohodu mezi dvěma nebo více subjekty mezinárodního práva, která směřuje k založení právních účinků a řídí se mezinárodním

⁹⁾ Bližze viz P. Šturma, Mezinárodní odpovědnost za škodlivé následky činnosti nezakázaných mezinárodním právem, in: Č. Čepelka, D. Jílek, P. Šturma, *Mezinárodní odpovědnost*, AUB Iuridica, No. 261, Brno, 2003, s. 111 an.

¹⁰⁾ ICSID, Case No. ARB/97/4.

¹¹⁾ Viz UN Doc. A/CONF. 39/27 (1969) nebo český text publikovaný pod č. 15/1988 Sb.

právem.¹²⁾ Podobně definuje mezinárodní smlouvu i článek 2 odst. 1 (a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969), i když pro účely této Úmluvy ve zúžené podobě (pouze smlouvy uzavřené mezi státy a v písemné formě).

Vídeňská úmluva o smluvním právu tak ovšem kodifikuje pravidla, kterými se spravuje pouze část mezinárodních smluv (smlouvy uzavřené mezi státy a v písemné formě). Tím však není řečeno, že neexistují i jiné mezinárodní smlouvy než smlouvy podle Vídeňské úmluvy. Naopak, sama Vídeňská úmluva jejich existenci výslovně připouští. Skutečnost, že se tato Úmluva nevztahuje na některé mezinárodní dohody, se nedotýká platnosti takových dohod, ani použití jakýchkoliv pravidel, která by se na ně vztahovala podle mezinárodního práva nezávisle na této Úmluvě.¹³⁾

Podřízení určité dohody vnitrostátnímu právu některého státu je většinou pokládáno za znak, který brání kvalifikaci dohody jako mezinárodní smlouvy. Někteří autoři se však domnívají, že lze jako mezinárodní smlouvy označit dokonce i případy mezinárodních dohod, které byly výslovně podřízeny vnitrostátnímu právu jednoho státu.¹⁴⁾ V každém případě ovšem panuje shoda v tom, že takové dohody existují, ať už se nazývají smlouva či kontrakt. Každý stát totiž může, pokud mu to jeho vnitrostátní právo nezakazuje, uzavřít dohodu s jiným státem nebo jiným subjektem mezinárodního práva, ve které se dohodne na volbě práva. Namísto mezinárodního práva veřejného si státy mohou z nějakého důvodu zvolit i jiný právní řád, např. vnitrostátní právo jednoho z nich.¹⁵⁾ Takové dohody se uzavírají zvláště k úpravě určitých otázek ekonomických vztahů, jako jsou mezinárodní půjčky.

Třebaže uzavírání dohod podřízených vnitrostátnímu právu je častější mezi státy a jinými subjekty, existují i příklady takových dohod mezi dvěma státy. V takových případech je nesporné, že obě strany kontraktu mají mezinárodněprávní subjektivitu a způsoblost uzavřít mezinárodní smlouvu, ale dobrovolně podřídí své kontraktuální vztahy vnitrostátnímu právu. V literatuře se nejčastěji uvádí smlouva o půjčce mezi Dánskem a Malawi (1966), která byla výslovně podřízena dánskému právu.¹⁶⁾ Podle tohoto modelu pak Dánsko uzavřelo ještě další čtyři dohody. Jiným příkladem je dohoda mezi USA a SRN.¹⁷⁾

V současné nauce mezinárodního práva se totiž převážně uznává, že vedle klasických mezinárodních smluv mezi státy, které se řídí plně mezinárodním právem veřejným, a běžných soukromoprávních, typicky obchodních smluv, které se řídí čistě vnitrostát-

¹²⁾ Srov. I. Brownlie: *Principles of Public International Law*, 4th ed., Clarendon Press, Oxford, 1990, s. 604–605; Jennings, Watts (eds.): *Oppenheim's International Law, Vol. I: Peace*, 9th ed., Longman, London, New York, 1996, s. 1199–1202; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet: *Droit international public*, 3e éd., LGDJ, Paris, 1987, s. 107; J. Combacau, S. Sur: op. cit. 5, s. 56; P.-M. Dupuy, op. cit. 6, s. 235; J. Malenkovský: *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část*, 2. vyd., MU/Doplňk, Brno, 1997; M. Potočný: *Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část*, 2. vyd., C. H. Beck, Praha, 1999, s. 142; M. N. Shaw: *International Law*, 3rd ed., Cambridge University Press, 1995, s. 562; V. Týč: *O vnitrostátní přímé závaznosti mezinárodních smluv*, MU, Brno, 1996, s. 13–14.

¹³⁾ „Article 3: International agreements not within the scope of the present Convention“.

¹⁴⁾ Viz D. Carreau: *Droit international*, 5e éd., Pedone, Paris, 1997, s. 109.

¹⁵⁾ Srov. P.-M. Dupuy: op. cit., s. 241.

¹⁶⁾ Srov. D. Carreau: op. cit., s. 109; J. Malenkovský: op. cit., s. 23.

¹⁷⁾ Viz F. A. Mann: About the proper law of contracts between States, *International Studies*, 1973, s. 241 an.; F. A. Mann: Another agreement between States under national law?, *AJIL*, 1974, s. 490; J. Verhoeven: Traités ou contrats entre Etats? Sur les conflits de lois en droit des gens, *Journal du droit international (Clunet)*, 1984, s. 536.

ním právem, mohou existovat a skutečně existují i jiné kontrakty, které uzavírají státy mezi sebou, popř. i s dalšími subjekty, a které nelze podřadit jednoznačně ani pod jednu z výše uvedených kategorií. Nauka je obvykle označuje výrazem mezinárodní či státní kontrakty (*international or State contracts, contrats d'Etat*).¹⁸⁾ Jiní autoři je označují dokonce jako „kvazimezinárodní smlouvy“, čímž chtějí vyjádřit, že se jejich postavení podobá postavení skutečné mezinárodní smlouvy.¹⁹⁾ Nejde ovšem o výtvar nauky, ale o zobecnění arbitrážních rozhodnutí, kde se tento koncept zrodil.²⁰⁾ Konsolidační smlouva, která představuje konglomerát různých právních vztahů mezi dvěma státy a jednou právníkou osobou (ČR, SR a ČSOB), je právě takovým kontraktem.

Je s podivem, že experti ČSOB jako navrhovatele v tomto arbitrážním sporu o ochranu investice, rozhodovaném před ICSID, neviděli v ustanovení článku 7 Konsolidační dohody o změně, která je možná jen se souhlasem všech smluvních stran, projev zvýšené ochrany soukromé právnícké osoby, která uzavírá kontrakt se svrchovanými státy. Podobná ustanovení, tzv. stabilizační klauzule se totiž právě považují za charakteristický znak mezinárodních kontraktů.²¹⁾ Jde o klíčový prvek, jak ukazuje praxe arbitráží mezi investory a státy.²²⁾ Zdá se tedy, že sami experti ČSOB nepovažovali Konsolidační dohodu za takovou smlouvu. Přestože ji zjevně považují za obyčejnou soukromoprávní smlouvu, spor z ní vzešlý rozhoduje mezinárodní rozhodčí tribunál ICSID, a nikoliv vnitrostátní soud.²³⁾ A to přesto, že v samotné Konsolidační smlouvě arbitrážní doložka vůbec není obsažena, ale dovozuje se pouze z inkorporace BIT mezi ČR a SR odkazem v jejím článku 7 (ustanovení o volbě práva).

Ve skutečnosti je zde zvláštní spíše to, že Konsolidační dohoda byla uzavřena jako trojstranná, třebaže její obsah se rozpadá na jednotlivé závazky, které mají převážně bilaterální povahu. To je zcela neobvyklé řešení, protože u jiných mezinárodních kontraktů vystupuje na jedné straně stát (územní suverén) a na druhé straně cizí právnícká osoba, popř. konsorcium složené z několika právníckých osob (se společným zájmem). V případě Konsolidační dohody však navzdory deklarovanému společnému zájmu všech stran na ozdravení ČSOB nebylo možné vyloučit různé postavení a potenciálně konfliktní zájmy ČR, SR a ČSOB. Není sporu o tom, že ustanovení, jež se týkají ČSOB, mohou být změněna jen s jejím souhlasem. Bylo by však absurdní předpokládat, že by Banka mohla „vetovat“ změnu závazků, které se jí netýkají. Mezinárodní kontrakt totiž sice dává soukromé smluvní straně významná práva, avšak nikdy jí nestaví na zcela stejnou úroveň jako státy, tj. plnoprávné subjekty mezinárodního práva.²⁴⁾ Nehledě na

¹⁸⁾ Srov. V. Balaš, P. Šturma: *Kurs mezinárodního ekonomického práva*, C. H. Beck, Praha, 1997, s. 6, 138 a literaturu tam citovanou.

¹⁹⁾ Viz I. Seidl-Hohenveldern: *Mezinárodní právo veřejné*, op. cit., s. 298. Srov. též *Oppenheim's International Law*, op. cit., s. 928–929.

²⁰⁾ Cf. *Texaco Overseas Petroleum Co. and California Asiatic Oil Co. v. Libya (1977)*, Award of the sole arbitrator R.-J. Dupuy, in: *17 International Legal Materials* 1, para. 32.

²¹⁾ Viz I. Seidl-Hohenveldern: *Mezinárodní právo veřejné*, op. cit. 4, s. 298–299.

²²⁾ Cf. *Texaco v. Libya*, op. cit., para. 45.

²³⁾ Cf. *Texaco v. Libya*, op. cit., para. 44: „... It is... unquestionable that the reference to international arbitration is sufficient to internationalise a contract, in other words, to situate it within a specific legal order – the order of the international law of contracts“.

²⁴⁾ *Ibid.*, para. 47: „But, unlike a State, the private person has only a limited capacity and his quality as a subject of international law does enable him only to invoke, in the field of international law, the rights which he derives from the contract“.

to, že ČSOB byla v době podpisu Konsolidační dohody závislá na ČR a SR, které ji vlastnicky ovládaly, oba státy kdykoliv mohly upravit své vzájemné vztahy dvoustrannou smlouvou, popř. k úpravě jiných otázek týkajících se ČSOB přijmout legislativní opatření, aniž by k tomu potřebovaly souhlasu ČSOB.

Jako zcela irrelevantní je nutno považovat fakt, že Konsolidační dohoda nebyla vyhlášena ve Sbírce zákonů ČR, resp. Zbierke zákonov SR. Argument, založený na § 3 odst. 1 písm. b) v té době platného zákona č. 545/1992, o Sbírce zákonů ČR, v daném případě neobstojí. Za prvé, Konsolidační dohoda není mezinárodní smlouvou ve smyslu Vídeňské úmluvy o smluvním právu, nýbrž jde o mezinárodní kontrakt uzavřený mezi dvěma státy za účasti ČSOB. To znamená, že se ustanovení o vyhlásování mezinárodních smluv ve Sbírce zákonů na tuto dohodu vůbec nevztahuje. Za druhé, i kdybychom považovali Konsolidační dohodu za mezinárodní smlouvu, ani potom by patrně nešlo o smlouvu, kterou by bylo třeba vyhlášovat z důvodu, že obsahuje úpravu týkající se právního postavení, nebo zájmů osob a organizací. Jediná osoba (kromě státních orgánů ČR a SR), které se Konsolidační dohoda týkala, byla totiž sama ČSOB, která ji spolupodepsala, takže měla její text k dispozici. Bylo by absurdní vykládat princip publicity tak, že i strana dohody se musí seznámit s jejím textem až prostřednictvím Sbírky zákonů. Ostatně sám citovaný zákon stanovil (v § 3 odst. 2), že plné znění mezinárodních smluv se nevyhláší, jestliže se úprava v nich obsažená týká malého počtu organizací. Za třetí, publikace smlouvy ve Sbírce zákonů nebyla tehdy ani není dnes podmínkou její platnosti mezi státy, ale pouze její vnitrostátní přímé závaznosti.²⁵⁾ Lze proto uzavřít, že z nedostatku publikace Konsolidační dohody ve Sbírce zákonů není možné činit žádné závěry o povaze jejich závazků, a to tím méně v řízení před tribunálem ICSID.

Kontrakt, uzavíraný státem vzhledem k principu smluvní autonomie a volby práva, se může řídit různými právními řády, popř. různými pravidly v rámci jednoho právního řádu. Může jít dokonce i o kombinaci pravidel vnitrostátního práva a pravidel mezinárodního práva, popř. o pravidla stanovená v samotném kontraktu (*self-regulatory contract*). Smíšená a vícevrstevnatá povaha závazků obsažených v Konsolidační smlouvě by zajisté odůvodňovala podrobnější úpravu, popř. diferenciaci rozhodného práva pro úpravu mezistátních vztahů a vztahů soukromoprávní povahy (mezi ČR a ČSOB, resp. SR a ČSOB). Smluvní strany však v otázce volby práva nevyužily možnosti podrobnější úpravy.

Obecný odkaz na české právo v článku 7 Konsolidační smlouvy nedává jasný návod, která pravidla vnitrostátního práva se mají použít. Vzhledem na smíšenou povahu závazků ani není zcela zřejmé, zda jde o pravidla práva veřejného či práva soukromého. Pokud jde o soukromoprávní část Konsolidační dohody, pak lze tyto právní vztahy přidřít českému obchodnímu zákoníku. Přitom jde o smlouvu nepojmenovanou, která musí splňovat přísné podmínky dostatečné určitosti předmětu podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku.

Pokud jde o mezistátní aspekty Konsolidační smlouvy, zde je identifikace rozhodného práva ještě mnohem složitější. Obecně formulovaný odkaz na české právo totiž vůbec nenaznačuje, která pravidla českého práva se mají použít na závazky mezi

²⁵⁾ Srov. V. Týč: op. cit., s. 57–59.

dvěma svrchovanými státy. Tyto závazky mají sice spíše veřejnoprávní než soukromoprávní povahu, ale v platném českém veřejném právu nelze najít odpovídající úpravu pro kontrakt uzavřený státem s jiným subjektem, zvláště když tím druhým subjektem je cizí stát. Je tomu tak proto, že takové dohody mezi státy se normálně řídí mezinárodním právem veřejným. Pro vnitrostátní právo je navíc typická nerovnost účastníků veřejnoprávních vztahů, což nelze dost dobře akceptovat pro vztahy mezi dvěma svrchovanými státy. Z těchto důvodů a kvůli absenci podrobnější úpravy, má-li se na základě volby práva v článku 7 Konsolidační smlouvy vůbec použít české právo, přichází v úvahu aplikace obchodního zákoníku pouze *per analogiam iuris*. V obecné teorii práva se připouští analogie práva, jestliže na určitou skutkovou postatu, která není výslovně upravena, nelze použít žádnou právní normu.²⁶⁾ Na úpravu kontraktů mezi státy se přímo nevztahuje žádná norma českého práva, nicméně vzhledem k předmětu Konsolidační smlouvy a rovnosti států se zdá být možné analogické použití obchodního zákoníku.

Uspokojivé řešení tohoto problému neposkytuje ani odkaz na „Dohodu o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi Českou republikou a Slovenskou republikou ze dne 23. 11. 1992“, který je vedle českého práva součástí ustanovení článku 7 Konsolidační smlouvy. Tento odkaz by mohl být považován *prima facie* za internacionalizaci kontraktu, tj. jeho částečné podřízení mezinárodnímu právu. Proti takovému jednoznačnému závěru však při bližším prozkoumání hovoří několik závažných argumentů.

Za prvé, třebaže je pojem „mezinárodních kontraktů“ v nauce i arbitrážní praxi dobře znám, nevyplývá z něho, že každý takový kontrakt se bude skutečně řídit mezinárodním právem veřejným. Zejména to neznamená, že by kontrakt byl tímto postaven na stejnou úroveň jako mezinárodní smlouva, nebo že by se na něj zcela a výlučně vztahovalo mezinárodní právo.²⁷⁾ Vždy je nutno posuzovat každý případ takové dohody jednotlivě, a to s ohledem na vůli stran vyjádřenou v doložce o volbě práva. Odkaz na Dohodu o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi ČR a SR by mohl znamenat nanejvýš použitelnost této dvoustranné smlouvy, avšak nikoliv jiných pravidel mezinárodního práva. Za těchto podmínek je možná internacionalizace kontraktu, tj. Konsolidační dohody pouze ve velmi omezeném rozsahu.

Rozebíraný případ velmi názorně ilustruje, jak se úzce prolínají v oblasti ochrany mezinárodních investic pravidla mezinárodního práva s pravidly vnitrostátního soukromého práva státu, který je stranou kontraktu. Třebaže v teorii je možné – a z hlediska metodologického i didaktického užitečné – od sebe ostře oddělovat pravidla mezinárodního práva (veřejného) a vnitrostátního práva (soukromého), v praxi rozhodčích soudů takové striktní dělení není v obecné poloze udržitelné. Arbitrážní tribunál musí na konkrétní vztah najít aplikovatelné právo, které může být mezinárodní nebo vnitrostátní. Záleží přitom především na volbě práva. Tak se i v rámci jednoho případu může stát, že bude zčásti (na některé otázky) použito pravidel jiného právního systému. V praxi se ukazuje, že určité vztahy lze upravit jak mezinárodním právem, tak právem soukromým, kdežto jiné jsou pevně vázány na určitý právní řád.

²⁶⁾ Srov. V. Knapp: *Teorie práva*, C. H. Beck, Praha, 1995, s. 172.

²⁷⁾ Viz D. Carreau: *op. cit.*, s. 176.

Soukromé právo vždy bylo zdrojem inspirace pro rozvoj pravidel mezinárodního práva (veřejného). Dnes je možné toto potvrdit s tím, že zdroje informace a poučení mohou být obousměrné. Konkrétní právní úprava (zejm. smluvní) může být dobrá či špatná v soukromém právu i v mezinárodním právu. Totéž platí koneckonců i o právní argumentaci.

PRIVATE LAW SOURCES AND ANALOGIES IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Summary

Public international law seems to be, *prima facie*, a part of public law in a common meaning of the word. The present contribution, however, seeks to call into question this widely accepted misconception. It starts from the definition of the very concept of international law as the Law of Nations, which is different from national law, both public and private. The term „Public International Law“ is meaningful only in contradiction to the notion of „Private International Law“, dealing with the conflicts of laws. (I.)

Surprisingly, public international law (PIL) has some common features with the systems of private law. PIL is a horizontal system based on the equality of subjects (i.e. states). From the historical perspective, PIL has been younger than national law and therefore influenced by the latter, in particular through the general principles of law recognized by civilized nations, having the origin in private law. The main sources of PIL (treaty and custom) are very different from the sources of national public law, but have some analogies in private law. Private law origins and analogies are also pertinent in the field of codification of PIL, State succession and the responsibility of States. (II.)

The last part deals with one of the areas of coexistence or concurrent regulation of PIL and private law, namely that of international investments and loans, where one party to a contract is a sovereign state, while the other party is a private person. The example of one arbitration case before the International Centre for Settlement of Investment Disputes shows a complex nature of such transactions and disputes. The law governing the international (State) contracts may be, according to the choice of law clauses, a combination of PIL and national private law. (III.)

ÚVAHY O CIVILNÍM PROCESU NAD KODEXEM SOUKROMÉHO PRÁVA

ALENA WINTEROVÁ

I.

Záměr vytvořit a přijmout nový kodex soukromého práva a jeho postupující přípravy nemohou nevyvolat u části právnické obce otázku po odpovídajícím kodexu procesním.

Především se klade otázka, zda vůbec je možné, aby nový občanský zákoník – jako kodex soukromého práva –, od něhož se tolik očekává v oblasti narovnání a vyjasnění soukromoprávních vztahů, vstoupil v život (tedy nabyl účinnosti), aniž by byl doprovázen novým občanským (civilním) soudním řádem.

Tato otázka míří za hranice vlastního soukromého práva a ryzí civilisté si ji klást nemusí. Je totiž velmi dobře možné uvažovat o nové podobě soukromého práva, o jeho systému, jeho institutech jako takových, bez dalších přesahů, protože soukromé právo v principu ve společnosti působí (uskutečňuje se) autonomně, dobrovolně, bez ingerence soudu a soudního procesu. Jen v malém procentu případů je této ingerence třeba, buď proto, že dojde k poruše v dobrovolném uskutečňování subjektivních práv a povinností, nebo proto, že to zákon pro bezpečnost některých právních vztahů kategoricky vyžaduje (to jsou např. případy některých statusových věcí). To je známý a nezpochybňovaný poznatek právní teorie o vztahu materiálního práva a procesního práva v oblasti soukromoprávní. Tento poznatek nemůže být rozšiřován za hranice soukromého práva, protože ve veřejnoprávních odvětvích (v trestním právu, v administrativním právu) je sepětí hmotného a procesního práva daleko užší.

Avšak v soukromoprávní sféře můžeme říci, že materiální právo žije samo o sobě. Jak napsal Štajgr: „Civilní procesní právo je zde pro soukromé právo hmotné, nikoli naopak. Jen existence soukromého hmotného práva je s to dát smysl existenci civilního práva procesního a ono ovlivňuje jeho obsah, obsah soukromého hmotného práva není ovlivňován, tím méně určován obsahem civilního práva procesního. Soukromé právo hmotné je logické prius, civilní právo procesní posterius“.¹⁾ Musíme se tedy jen ptát, jak ono „posterius“ slouží a zda je jeho úprava adekvátní tomu, co se od něho očekává..

Významné přitom je, že procesní právo v zásadě stanoví obecná pravidla postupu při poskytování ochrany, která nejsou přímo a výslovně vázána na určitou hmotně-

¹⁾ Štajgr F. Hmotné a procesní právo, in: Některé teoretické otázky civilního práva procesního, AUC Iuridica monographia X/1969, str. 18.

právní úpravu, takže existující právní úprava procesu je zásadně použitelná i při změnách v oblasti hmotného práva. Tak např. soubor tzv. restitučních zákonů přijatých na začátku devadesátých let minulého století, jimiž se zakládala zcela nová práva na navrácení resp. vydání majetku dříve znárodněného či jinak zabraného, nevyžadoval změny v oblasti procesní a soudní spory, z restitučních nároků vzniklé, proběhly a dosud probíhají podle platného procesního práva. Vždyť vezmeme-li například právní úpravu zahájení řízení, dokazování v procesu, rozhodnutí i opravných prostředků, je tato úprava natolik obecná, že je pro postup soudu zcela nerozhodné, jaké změny nastaly ve stanovení rozhodujících skutečností, ve stanovení právních domněnek, přenesení důkazních břemen apod. Takové změny je procesní právo připraveno vstřebat. Lze ovšem uvést i příklady opačné: v posledních letech proběhlo několik legislativních pokusů o takovou právní úpravu realizace zástavního práva, která by zajistila věřiteli relativně snadné uspokojení z předmětu zástavy. Tyto pokusy vždy narážely na nepřípravenost procesu je realizovat, a to trvalo do té doby, než byla přijata také adekvátní – ovšem jen velmi dílčí – úprava procesní. Proč tomu tak někdy je a někdy není, resp. kdy tomu tak je a kdy není, snad vyplyne dále z tohoto pojednání.

Vzhledem k výše uvedenému by se tedy snad dalo na otázku svrchu položenou zprvu odpovědět, že platný občanský soudní řád (zákon č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů – novel, jichž je v současné době již více než padesát) bude způsobilý svou rolí i ve vztahu k novému kodexu soukromého práva, byť provizorně, splnit. A to tím spíše, že občanský soudní řád je ušetřen reflexe toho kardinálního rozporu, který ovládá diskusi nad návrhem kodexu soukromého práva, totiž zda nový kodex má, popř. do jaké míry má zahrnout i další odvětví soukromého práva, tj. vedle občanského práva též právo rodinné, obchodní a pracovní. O tom, že civilní procesní právo plní svou obslužnou roli nedílně ve vztahu ke všem uvedeným odvětvím materiálního práva, není pochyb. Dílčí snahy o separaci i příslušných procesních odvětví se ani v šedesátých letech minulého století neujaly (pokud jde o pracovní právo), resp. zanikly se zánikem hospodářského práva a hospodářské arbitráže Rodinné právo pak našťěstí nikdy o separaci procesní úpravy neusilovalo.

Zmíněnému postoji ve vztahu k občanskému soudnímu řádu nasvědčuje i současný stav legislativních prací: o nové kodifikaci civilního procesu se – ani ve stínu diskusi nad novým občanským zákoníkem – vůbec nehovoří a kodex se zřejmě nepřipravuje, ač byl původně zahrnut do plánu legislativních prací současně s novým občanským zákoníkem. Za této situace hrozí podle mého názoru nebezpečí, že buď budou některé naléhavé otázky procesní pojaty do nového občanského zákoníku, anebo budou na poslední chvíli narychlo řešeny další dílčí novelou občanského soudního řádu. Obojí řešení je špatné.

Osobně jsem toho názoru – bez ohledu na praktickou zvládnutelnost takového úkolu – že oba kodexy, kodex soukromého práva a procesní kodex by měly být připravovány souběžně, ve vzájemné koordinaci a přijaty současně, anebo alespoň současně nabýt účinnosti. Řešení opačné, totiž takové, že Česká republika bude mít nový občanský zákoník, avšak postup soudů při řešení sporů a jiných věcí se bude řídit dosavadním občanským soudním řádem, sice jistě nezpůsobí, že se „práva zcela zastaví“, ale způsobí, že budou velmi ochromena. Ve skutečnosti je koordinace materiálního

a procesního práva naprosto nezbytná, a to z více důvodů. Oba předpisy jsou často výslovně anebo mlčky komplementární, a to nezrušitelně, v tom smyslu, že se musí doplňovat. Oba používají shodnou, avšak i vědomě rozdílnou terminologii, ta však nesmí být ve vzájemném nesouladu. Každý nový prvek (institut) v materiálním právu vyžaduje, aby si zákonodárce položil otázku jeho procesního realizace, atd. Tyto otázky chci blíže rozebrat v další části.

II.

Zmíněnou komplementárností norem hmotného a procesního práva se v české procesualistice zabýval Hrdlička. Svou studii²⁾ založil na tézi, že ačkoliv předmět úpravy obou odvětví je rozdílný, jejich komplementárnost je vždy nutná.

Všeobecně je přijímáno, že normy materiálního a normy procesního práva se liší svým obsahem, tak, že, stručně řečeno, normy materiálního práva upravují majetkové a osobní či osobnostní právní vztahy mezi rovnými subjekty, zatímco normy procesního práva upravují postup při poskytování autoritativní ochrany těmto právům, včetně vztahů, které mezi subjekty práv a orgány při tom vznikají. Knapp³⁾ to vyjadřuje ještě lapidárněji, když říká, že hmotněprávní normy stanoví, jaká práva a povinnosti mají jejich adresáti, procesněprávní nomy pak stanoví, jakým formálním způsobem (procesem) mohou být práva uplatněna. Naproti tomu umístění normy v tom kterém kodexu již dávno za kritérium považováno není.⁴⁾

Je-li tedy předpis procesního obsahu umístěn pro svou určitou souvislost v kodexu hmotného práva, nečiní z něho toto umístění ještě předpis hmotněprávní, zůstává předpisem procesním. Platí to samozřejmě i naopak, a skutečně se i takové případy naleznou. Toto nepřesné zařazování by snad samo o sobě nebylo v jednotlivostech na závadu a dokonce lze někdy takový postup považovat za účelný „jestliže se jím dociluje lepší přehlednosti v právní úpravě určitých vztahů“. Závažnější však podle Hrdličky je, když „důsledkem nedostatečné koordinace při tvorbě norem obojího druhu dochází k dublování a zejména když ustanovení, která zřejmě mají mít stejný obsah, jsou rozdílně formulována, což může svádět k pochybnostem, zda tu přece jen není i obsahová odchylnost“.⁵⁾

Hrdlička uvádí příklady z šedesátých let minulého století, a to jak příklady toho, že se při příležitosti zákonných úprav „přenášejí“ normy z jednoho kodexu do druhého, kam svou povahou patří, tak i příklady onoho kritizovaného „dublování“. Nemusíme se však, ani pro ilustraci, zatěžovat příklady přes čtyřicet let starými, když si můžeme posloužit příklady aktuálními.

V jedné z nedávných novelizací občanského soudního řádu byla do § 83 a § 159 „přenesena“ z obchodního zákoníku ustanovení o rozsahu překážky litispendence a o rozsahu závaznosti pravomocného rozhodnutí, a to s odůvodněním, že jde o procesní ustanovení. To bylo správné. Rozsah závaznosti pravomocného soudního rozhodnutí (tzv. subjektivní mez právní moci), je, stejně jako právní moc sama, nepochybně insti-

²⁾ Hrdlička J.: Systematická a zejména funkční komplementárnost předpisů hmotného a procesního občanského práva, Právnícké štúdie, č 2/1966, str. 378 an.

³⁾ Knapp V.: Teorie práva, C. H. Beck Praha 1995, str. 67.

⁴⁾ Hrdlička, op. cit., str. 381.

⁵⁾ Hrdlička, op. cit., str. 381.

tutem procesním. Je to totiž otázka, koho dalšího (nad rámec účastníků řízení) pravomocné rozhodnutí zavazuje a chrání a zároveň otázka, komu dalšímu (opět nad rámec účastníků řízení) pravomocné rozhodnutí zabraňuje se znovu v tomtéž domáhat soudního rozhodnutí a tím ochrany pro sebe. Podobná ustanovení se objevují i v návrhu kodexu soukromého práva (např. v § 52 odst. 4, v § 405 odst. 2) a možná se budou později „přenášet“, jestliže nebudou včas zachycena v rámci koordinace obou předpisů. Nejde o nic světoborného, je to jen malá otázka systémová, a nelze ani vyloučit, že to právě zde je namístě. Je však žádoucí si otázku, zda ustanovení o účinnosti soudního rozhodnutí patří do hmotného či do procesního práva, alespoň položit.

V současném právu nalezneme i příklad onoho nežádoucího „dublování“. Novela občanského soudního řádu se pokusila o řešení dlouhodobě problematické a v praxi stále více tíživé otázky, zda lze – v souvislosti s koncepcí společného jmění manželů, kterou dosavadní občanský zákoník obsahuje a návrh nového kodexu přejímá – v rámci exekuce pro vydobytí dluhu jednoho z manželů odepsat vymáhanou částku z bankovního účtu druhého manžela. Právní řešení této problematiky je vždy obtížné, avšak v dosavadním legislativním vývoji se tato obtížnost ještě zvyšovala tím, že hmotněprávní úprava byla přijata v r. 1998 a procesní až v r. 2000 (s účinností od 1. 1. 2001). To už samo o sobě dokládá nedostatek koordinace, který samozřejmě celou věc ztížil. V podrobnostech odkazují na článek dále citovaný. Zde však chci jen poukázat na nevhodné „dublování“, když nový § 267 odst. 2 písm. b/ OSŘ vypočítává majetek, který do SJM nepatří a může být tedy vylučovací žalobou ochráněn, v jiném pořadí a poněkud jinak, než činí hmotněprávní předpis (§ 143 odst. 1 OZ). Bylo by nepochybně správnější na hmotněprávní úpravu zde odkázat, než zakládat takto možnost interpretačních problémů ve věci již tak dost složité.⁶⁾

Hrdlička své příklady v citované studii vyhledával v r. 1965 za situace, kdy oba kodexy, hmotněprávní i procesní, byly vypracovávány souběžně, sice nikoli najednou, ale účinnosti nabyly v jeden den. I tak se vyskytly případy nedostatečné koordinace a navíc vznikl zvláštní problém derogace dřívějšího zákona pozdějším zákonem, když byly přijaty v různou dobu, avšak nabyly účinnosti současně a jsou přitom (v dílčí otázce) v rozporu. „Je třeba litovat, že vůbec je nutno klást si otázku o možnosti derogace ve vztahu mezi zákony, které měly vytvořit jednotlivý celek jako zdařilý výsledek pozoruhodného kodifikačního díla. Zvláště, když komplikace vznikají i proto, že časová posloupnost, v níž byly usneseny kodex hmotněprávní a kodexy procesní (roz. občanský soudní řád a notářský řád – poznámka autorky), neodpovídá přirozenému vztahu obou druhů těchto norem, v němž hmotné normy tvoří základ norem procesních.“⁷⁾

O co obtížnější situace by mohla vzniknout, kdybychom se, o čtyřicet let později, o jednotlivý celek kodifikačního díla ani nepokusili!

Je-li koordinace hmotněprávních a procesních předpisů nutná vždy, je zvláště nutná tam, kde se v hmotném právu objevují nové instituty nebo i jen nová terminologie

⁶⁾ Dvořák J., Winterová A.: K právní odpovědnosti za závazky druhého manžela, Právní praxe č. 9/1999, str. 564.

⁷⁾ Hrdlička, op. cit., str. 383.

(dokonce bez obsahových změn). Nové právní instituty materiálního práva se nemohou obejít bez náležitého prozkoumání a zvážení z toho hlediska, jak se v procesním postupu projeví a jaké případné zákonné úpravy v procesním kodexu vyžadují. To platí zejména ve věcech statusových (slovy návrhu kodexu soukromého práva v ustanoveních o osobách), a ve věcech rodinného práva. Návrh např. zavádí soudní prohlášení za nezvěstného, zavádí opatrovnictví s ustanovením opatrovnické rady, v části o rodinném právu předpokládá např. osvojení zletilých osob, dále počítá se soudní ingerencí při řešení zániku popř. řešení jiných otázek registrovaného partnerství. To vše je třeba procesně domýšlet. Návrh i nadále počítá s rozvodem manželství po vzájemné dohodě (rozvod s domněnkou rozvratu), který již od r. 1998, kdy byl u nás zaveden, na svou procesněprávní reflexi čeká.

I pouhé terminologické změny je zapotřebí v procesním kodexu reflektovat, pokud jsou procesněprávně (nikoli pouze hmotněprávně v rámci předmětu řízení) relevantní. Zavedou-li se termíny právní osobnost a svéprávnost či nespolečprávnost, musí se to projevit i při vymezování způsobilosti účastníků řízení, když občanský soudní řád odkazuje v § 19 a § 20 na hmotněprávní způsobilost mít práva a povinnosti a hmotněprávní způsobilost vlastními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti. Podobně je to s termínem právní úkon (viz § 41 odst. 3 OSŘ), má-li být v novém nahrazen termínem právní jednání.

Myslím dále, že je třeba i určité koordinace rozsahu právní úpravy. Nebyla by patrně namístě taková disproporce, aby hmotněprávní úprava např. opatrovnictví měla dvacet paragrafů a procesní jen dva (což je současný stav v občanském soudním řádu). To není otázka nějakého soutěžení, ale obojí úprava by měla přiměřeně reflektovat význam, který je danému institutu ve společnosti přikládán.

Vše, co bylo dosud řečeno, snad přesvědčuje o tom, že rekodifikace občanského práva (dokonce pojatá v širším rozsahu, jakož rekodifikace soukromého práva) by měla být věcně a tudíž i časově koordinována s rekodifikací civilního procesu. O nic více zde nešlo, zejména ne o konkrétní věcná řešení.

Přesto se chci na závěr této části vrátit k otázce, které jsem se již výše dotkla, a to: proč některé změny materiálního práva vyžadují a některé nevyžadují přímou reflexi v právu procesním, a zda lze obecně předem nějaké pravidlo v tomto směru vymezit. Myslím, že lze.

V procesní nauce je nepochybné (a legislativní vývoj v oblasti procesní po r. 1989 to jen potvrzuje), že civilní řízení se dělí na sporné a nesporné. Diferenciačních kritérií existuje celá řada a také literatura o tomto tématu je bohatá.⁸⁾ Pro účel, který zde sledujeme, nám nejlépe vyhoví pohled Ottův, který říká, že sporný proces je „jediným celkem ústrojně mezi sebou souvislých úkonů soudce i stran, kteréž vesměs slouží jedinému účelu, aby totiž odčiněno bylo nastalé bezpráví“, zatímco řízení nesporné „jest pouhým seskupením porůznych, mezi sebou nesouvisících úkonů soudce aneb notáře a účastníků...“⁹⁾

⁸⁾ Např. Štajgr F.: Řízení sporné a nesporné, in Některé teoretické otázky civilního práva procesního, AUC Iuridica monographia X/1969, str. 45 an.

Zoulík F.: Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu, Praha Academia 1969.

⁹⁾ Ott E.: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního, díl 1., Praha 1908, str. 33.

Z toho plyne, že proces sporný je vždy upraven jako obecný postup, počítající se dvěma stranami, které jsou si před soudem vzájemnými odpůrci ve sporu o právo. Naopak proces nesporný není upraven jako obecný postup, ale každé jednotlivé nesporné řízení má vlastní, byť pouze dílčí procesní úpravu, která odpovídá požadavkům hmotného práva, o něž v řízení jde. (Dílčí sjednocení některých institutů nesporného řízení, např. dvojí vymezení účastníků nesporného řízení v platném občanském soudním řádu, na tomto rozdílu nic nemění.) Lze také říci, že nesporné řízení je úzce svázáno s předmětem řízení, jak je dán hmotným právem. Sporné řízení svázáno se svým předmětem není. Proto je způsobilé k tomu, aby v něm byl řešen, v rámci civilní soudní pravomoci, jakýkoli spor o právo.

Pro naši otázku z toho plyne, že změny v hmotném právu nevyžadují bezprostřední odraz v právu procesním tam, kde teprve spor o právo přivádí subjekty práv a povinností před soud, nejsou-li sto se dohodnout. Obecný sporný proces je k řešení sporů připraven.

Tam však, kde má soud upravovat právní poměry účastníků buď proto, že jim zákon vůbec nedovoluje, aby se o svých právních poměrech bez ingerence soudu dohodli, protože jsou tu osoby pod zvláštní ochranou (opatrovanci, nezletilí), nebo protože jde o osobní status, kterým nemohou disponovat, anebo kde zákon z jiných důvodů ukládá, že musí rozhodnout soud (např. věci obchodního rejstříku a jiných veřejných rejstříků) děje se tak v řízení nesporném, které každé jednotlivě odpovídá stanovenému předmětu řízení.

Můžeme tedy uzavřít, že tam, kde hmotné právo upravuje taková práva a povinnosti vymykající se volné dispozici jejich nositelů a kde ingerence soudu v nesporném řízení je nezbytná, vyžaduje každá změna či nová úprava, aby byla reflektována v procesním právu.

To, co bylo uvedeno, platí samozřejmě jen obecně, výjimky jsou možné v každém směru. Právě proto musí zákonodárce na patřičnou koordinaci dbát. Tak např. i tam, kde půjde o proces sporný, je třeba popř. reflektovat zvláštnosti, má-li jít o vydání konstitutivního rozhodnutí (např. zrušení a vypořádání spoluvlastnictví), dále vždy, když jde o věc statusovou (např. již zmíněný rozvod manželství) apod.

III.

Další část tohoto pojednání si klade za cíl zamyšlení nad budoucí právní úpravou civilního procesu, bez ohledu na to, zda bude časově sladěna a věcně koordinována s přijetím nového kodexu soukromého práva (pro což jsem se vyslovila a pokusila se odůvodnit v předchozích částech).

Jakkoli je nepochybné, že procesní právo je právním odvětvím ve vztahu k materiálnímu právu poslužným a samo o sobě by postrádalo smysl, je na druhou stranu stejně nepochybné, že má svůj samostatný předmět úpravy (jinak by ani nemohlo být samostatným odvětvím práva) a má také své vlastní problémy k řešení. Ty přímo s materiálním právem spojeny nejsou, v tom smyslu, že se od něho neodvíjejí. Jinak však mají i pro materiální právo značný význam. Jde v nich totiž „jen“ o to, s jakou rychlostí a efektivitou, za jakých podmínek a za jakou cenu bude soudní ochrana soukromým právům poskytována. Jako v právu často, ne-li vždy, i zde jde o vyvažování protichůdných, přitom však legitimních zájmů.

Nová kodifikace civilního procesního práva by měla samozřejmě reflektovat nejen nové materiální právo, ale i základní teoretické poznatky civilněprocesní nauky, respektovat přitom harmonizační a unifikační tendence EU, pokud by se měly již v oblasti soudního řízení konkretizovat¹⁰⁾, a zúročit i dosavadní legislativní vývoj u nás (již zmíněných více než padesát novelizací občanského soudního řádu představuje v tom směru určitou pokusnou laboratoř a důvodová zpráva k jedné z novel sama vyjádřila přesvědčení, že úkolem novelizace je připravit půdu pro rekodifikaci a provést v praxi některé zamýšlené změny a nové procesní instituty.)

Rekodifikace tak bude i příležitostí revidovat a popř. zvolit jiné řešení, o němž bychom si mysleli, že bude lepší. Také zákonodárce pracuje metodou pokusů a omylů, chybováním a zlepšováním, kterou filozof K. Popper považoval za jediné způsobilou ve všech záležitostech. Kritický racionalismus Popperův, jehož jádro je v neustálém kritickém prověřování přijatých řešení a vědomém hledání omylů či rozporů, v pokusném nalézání nového řešení, odůvodňoval autor tím, že nikdy nevíme s jistotou, kdy a kde se řešení projeví nepříznivými důsledky, které nikdo nepředvídal. Tento přístup Popper prosazoval i pro vědy společenské, mají-li být vědeckými.¹¹⁾

Je zřejmé, že v zákonodárství je takový přístup o to obtížnější, že zásadně nelze vydávat zákony na zkoušku a je třeba respektovat opačný požadavek, neméně důležitý, totiž požadavek stability právních předpisů, jakožto pravidel lidského chování. Avšak neměla by se v tomto směru promarnit příležitost, kterou poskytuje právě rekodifikace celého právního odvětví.

Popperovu metodu by v oblasti civilního procesního práva bylo možno použít třeba takto: Ptejme se, zda je platným občanským soudním řádem dobře naplňován cíl právní úpravy.

Zda je občanský soudní řád dobrým nástrojem v rukou soudců (pro soudce), zda je dobrým nástrojem ochrany práv pro účastníky a jejich zástupce (zda jim dobře slouží), zda mají všechna jeho ustanovení svůj racionální smysl, takže lze každé odůvodnit věcně, nikoli pouze tím, že to tak zákon stanoví, zda by nemohl být jednodušší, méně formální atd., a snad i – budiž mi dovoleno – uživatelsky snesitelný.

Tím chci říci, že by bylo namísto příští úpravu civilního procesu odborně, avšak z různých hledisek, zvážit a prodiskutovat. Dosud se tak, ke škodě věci, příliš nedělo. V této studii se vyjádřím jen ke třem otázkám zásadního charakteru. Jsou to tyto otázky: Jaká by měla být koncepce příštího civilního soudního řádu. Zda se má zachovat systém opravných prostředků, který v současnosti občanský soudní řád obsahuje. Konečně, zda je odůvodněná a únosná i v budoucím procesním kodexu ta míra složitosti a formálnosti, kterou se platný občanský soudní řád vyznačuje.

Ke koncepci budoucího občanského soudního řádu:

¹⁰⁾ Podle příspěvku předneseného na Mezinárodním kongresu procesního práva v srpnu 1999 ve Vídni je harmonizace národních procesních úprav velmi obtížná, protože naráží mj. na soudní organizaci a tím i ústavní právo jednotlivých zemí. Ke sjednocení se z praktických důvodů doporučují přednostně předběžná opatření a platební rozkaz. (Kerameus K. D.: Une procédure civile sans frontieres. Harmonisation et unification du droit procédural, in *Revue hellénique de droit international*, č. 52/1999). Autor se odvolává též na výsledky komise expertů pod vedením M. Storme – srov. *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne*, Kluwer 1994, Belgie.

¹¹⁾ Volně podle Popper K. R.: *Věčné hledání – intelektuální autobiografie*, Prostor 1995, str. 111, dále Popper K. R.: *Otevřená společnost a její nepřítelé*, OIKOYMENH, Praha 1994, str. 144–153.

Především se domnívám, že by se měl – tak jak tomu dříve bylo – nazývat civilní soudní řád. Důvod pro to je jednoduchý: ať už bude příští kodex soukromého práva zahrnovat celé soukromé právo, anebo ostatní odvětví soukromého práva uhájí svou větší či menší autonomii, kodex procesního práva zůstane kodexem pro všechna soukromoprávní odvětví, tak jako dosud. Byl by proto přívlastek „civilní“ vhodnější než „občanský“, a to také jako protipól trestního resp. soudního správního řádu. Ale to není to nejpodstatnější.

Ke koncepci tohoto příštího procesního kodexu bych chtěla říci, že, podle mého přesvědčení, nastal čas, aby se znovu oddělila procesní úprava sporného a nesporného řízení. Civilní soudní řád by měl upravovat soudní řízení sporné. Vedle toho by mělo být samostatně upraveno řízení nesporné, a to tak, že by tento zákon obsahoval nejen jednotlivá nesporná řízení (jichž je v současné době kolem dvacítky), ale měl by mít i obecnou část, do které by bylo možno soustředit všechna ustanovení, která jsou nesporným řízením společná, tak, jak to činil i zák. č. 100/1931 Sb., o základních ustanoveních soudního řízení nesporného. Podpůrnou platnost civilního soudního řádu nelze samozřejmě vyloučit, ale měla by být přesně vymezena, tak, aby se zabránilo nejasnostem v interpretačních otázkách a aby byl zákon co nejvíce přehledný a uživatelsky pohodlný.¹²⁾ K tomu je třeba uvést bližší důvody.

Teorie civilního procesního práva vždy zastávala stanovisko, že diferenciaci civilního procesu na řízení sporné a řízení nesporné (event. jednotlivá řízení nesporná) existuje v poměrně jasných konturách, byť se jedno jediné kritérium diferenciaci nenašlo a vždy je nutno kombinovat kritérií více. Zastávala je i v době, kdy řízení bylo upraveno jako v zásadě jednotné (od r. 1950), sjednocené vůdčím principem materiální pravdy, v němž výrazně převažovaly ideologické prvky. Teorie vždy hlásala, že sporné řízení je ovládáno zásadou dispoziční a projednací, řízení nesporné pak zásadou oficiality a vyšetřovací. Zabývala se kritérii rozlišování, aniž se to vše projevilo v platné právní úpravě řízení.

Poměrně razantní změna tohoto stavu nastala po r. 1989, kdy si potřeby praxe, zejména obchodněprávní praxe poté, co soudy převzaly pravomoc v obchodních věcech, začaly vynucovat znovuzavedení některých institutů typicky sporného řízení, které do řízení nesporného dost dobře vpustit nelze (např. rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání). Nejvýraznějším legislativním projevem tohoto trendu byla novela občanského soudního řádu, zák. č. 30/2000 Sb., která zavedla další různé prvky sloužící urychlení a zefektivnění sporného procesu (např. prvky koncentrace řízení zákonné i soudcovské již na prvním stupni, zákaz nových skutečností a nových důkazů v odvolacím řízení apod.). To bylo v pořádku a nelze než souhlasit se změnami, které znamenaly racionalizaci sporného procesu. Potíž však je v tom, že se tyto nové prvky zaváděly do občanského soudního řádu z r. 1963, který byl založen právě na filozofii jednotného řízení. Současnému zákonodárci tedy nezbývalo, než aby u každého nového ustanovení tohoto typu uváděl, v jakém řízení je, resp. spíše naopak v jakém řízení není použitelné. V řeči zákona to znamená, že se zpravidla vylučuje použití v řízeních uvedených v § 120 odst. 2.

¹²⁾ Pro legislativní oddělení sporného a nesporného řízení jsem se vyslovila již ve sborníku Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji, Karolinum 1998, str. 101–109.

Tady pak začíná obtíž. Snad takové legislativní řešení provizorně svou funkcí může plnit, avšak ne více než provizorně. Takovými a podobnými zásahy přestává být občanský soudní řád v současné době srozumitelnou a přehlednou normou, která by dávala jasný návod postupu v řízení. Stává se pastí, do které se chytí nejen účastník, ale leckdy i jeho advokát nebo soudce sám. Bylo by, myslím, chybou, nepokusit se při příležitosti rekodifikace o vypracování a přijetí takového kodexu, který by byl srozumitelným a přehledným předpisem, který by více napomáhal meritornímu rozhodování a minimalizoval riziko rozhodnutí opřených o formálněprocesní důvody.

Český civilní proces se již v současné době dělí na proces sporný a proces nesporný. Tyto dva druhy procesu se od sebe odlišují ve všech znacích, jež byly v literatuře jako diferenční kritérium (jedno z více kritérií) vyjádřeny. Rozdílnost zásad (dispoziční a projednací na jedné straně, oficality a vyšetřovací na druhé straně) se již postupně promítla všude, kde je to důvodné. Šlo by tedy jen o legislativní dovršení toho, co již v současnosti existuje.

Rozdílnost obou druhů řízení je dána ve vymezení okruhu účastníků (žalobce a žalovaný spolu s institutem procesního společenství a vedlejší či hlavní intervence na straně jedné, jiná úprava účastnictví v § 94 OSŘ na straně druhé). Dále ve způsobu zahájení řízení (sporné řízení podáním žaloby, nesporná buď na návrh nebo bez návrhu usnesením soudu). Dále v úpravě místní příslušnosti (ve sporech platí pravidlo příslušnosti obecného soudu žalovaného, v nesporných věcech je vždy zvláštní úprava). Dále se liší v charakteru řízení včetně prvků dokazování (ve sporech jsou dány různé možnosti koncentrace řízení, možnost rozhodování na jiném základě než je zjištěný skutkový stav, jako je uznání nároku nebo zmeškání, důkaz výsledkem účastníků je omezen: nic z uvedeného nelze použít v řízení nesporném). Oba druhy řízení se dále odlišují v šíři dispozičních úkonů účastníků (ve sporném řízení je tato šíře maximální, v nesporných věcech omezená a některé dispoziční úkony, jako je soudní smír nebo vzájemná žaloba nejsou přípustné vůbec). Rozdíl je dále v procesní odpovědnosti účastníků (důkazní břemeno pojmově existuje jen v řízení sporném, nikoli nesporném). Dále je možno uvést rozdílnou úpravu náhrady nákladů řízení, což s předchozím souvisí, dále rozdíl ve formě i obsahu meritorních rozhodnutí (ve sporném řízení se o věci samé rozhoduje vždy rozsudkem, který je zpravidla deklaratorní: v nesporném řízení se rozhoduje rozsudkem nebo i usnesením, zpravidla jde o konstitutivní rozhodnutí). Poslední a významný rozdíl přinesla nová koncepce odvolacího řízení (ve sporných věcech platí princip neúplné apelace, v nesporných řízeních i nadále platí princip úplné apelace: rozdíly, které nelze v podrobnostech uvádět, jsou i v přípustnosti mimořádných opravných prostředků).

Legislativní oddělení sporného řízení a řízení v nesporných věcech by tak bylo jen jiným uspořádáním zákonných pravidel, které by ale mohlo významně přispět k jejich přehlednosti. Subsidiární použití civilního soudního řádu by bylo jen racionálním opatřením proti zbytečnému opakování a pojistkou pro nepředvídané situace. Ostatně občanský (civilní) soudní řád je již dnes vnímán v netrestní oblasti jako procesní předpis základní a platí proto podpůrně i pro soudní řád správní.

Odborné diskusi by měl být při příležitosti rekodifikace podroben také systém opravných prostředků v civilním procesu. Současný stav (od 1. 1. 2001) je takový, že vedle odvolání, které je jediným řádným opravným prostředkem, ovšem dvojí podoby (s úplnou apelací a s neúplnou apelací), máme tři mimořádné opravné prostředky. Dovolání, žalobu na obnovu řízení a žalobu pro zmatečnost. To je disproporční na první pohled, protože mimořádné opravné prostředky mají být mimořádné, spíše ojedinelé, a pak se přímo nabízí otázka, zda jejich rozdělení do tří různých kategorií neslouží spíše jiným zájmům, než jsou skutečné zájmy účastníků. Zasahování do právní moci je obecně nežádoucí – oslabuje soudní autoritu ve společnosti a právní jistotu všeobecně. Proto je třeba s mimořádnými prostředky velmi šetřit a důvody pro ně velmi vážit.

Nemůžeme se spokojit s povrchní argumentací, že již civilní řád soudní všechny tyto prostředky upravoval, takže odpovídají našim procesním tradicím a nejsou pro český civilní proces novinkou. To je jen částečně pravda. Civilní soudní řád skutečně všechny tři tyto prostředky obsahoval, ale v jiné podobě. Dovolání bylo řádným opravným prostředkem, protože řízení bylo koncipováno jako trojinstanční. Mimořádné opravné prostředky byly dva: žaloba na obnovu a žaloba pro zmatečnost.

Žaloba na obnovu řízení byla vždy prostředkem nápravy ve skutkových zjištěních a je proto, mohu-li to tak říci, nejstabilnějším opravným prostředkem, ostatně v praxi velmi vzácným. Žaloba pro zmatečnost byla připuštěna pouze ze dvou důvodů: jestliže rozhodoval vyloučený soudce anebo jestliže některá strana nebyla řádně v řízení zastoupena. A to ještě za podmínky, že takový důvod nebyl už marně v předchozím řízení uplatňován, popř. že jej strana uplatnit dříve nemohla (to pokud jde o vyloučeného soudce), nebo jestliže zástupce strany dodatečně vedení rozepře neschválil (schválil-li je dodatečně, nebyl zde důvod pro žalobu pro zmatečnost). Jen tyto dvě vady (a ovšem překročení pravomoci, kde ale režim nápravy byl jiný),¹³⁾ považoval zákonodárce za tak závažné, aby umožnil zásah do pravomocného rozhodnutí.

Porovnáme-li dřívější stav s dnešním ustanovením § 229 OSŘ, který upravuje důvody žaloby pro zmatečnost, rozdíl je zřejmý. Srovnatelná širší důvodů žaloby pro zmatečnost byla známa jen řízení nespornému a je otázkou, zda je v dnešní univerzální podobě v takové šíři nutná. To právě by mělo být předmětem důkladnějšího zvážení.¹⁴⁾

V této studii není místo pro rozbor podrobností. Podle mého názoru celá současná úprava opravných prostředků, zvláště těch mimořádných, vyžaduje revizi, a to přinejmenším z těchto obecných důvodů.

Současná právní úprava umožňuje téměř nekonečné řetězení opravných prostředků, což otvírá cestu k protahování řízení a jinému účelovému používání. Nejen však

¹³⁾ Za zmatečnost byl vždy považován nedostatek civilní soudní pravomoci. To měl každý soud (stejně jako dnes) řešit z úřední povinnosti. Nebyla-li však vada odstraněna v instančním postupu, byla pak zmatečnost vyslovena podle § 42 jurisdikční normy Nejvyšším soudem k návrhu příslušného nejvyššího správního úřadu. Šlo totiž především o veřejný zájem. Srov. § 529 ČRS a dále srov. Hora V. Československé civilní právo procesní, díl III., Praha 1924, str. 141 an.

¹⁴⁾ Z důvodové zprávy k zák. č. 100/1931 Sb.: V řízení nesporném jsou ovšem důsledky prohlášení některého úkonu zmatečným daleko větší než v řízení sporném. Právě pro zásadní rozdíl: v řízení sporném se určuje, co je právem mezi stranami, v řízení nesporném, co tvoří právní poměry nebo zajišťuje. Následky zmatečnosti jsou tu nedozírné.....in: Zákon o základních ustanoveních soudního řízení nesporného, Praha 1948, str. 393.

řetězení, ale i kumulaci, takže zřejmě není vyloučeno použití všech tří mimořádných opravných prostředků v téže věci současně (jak vyplývá i z ust. § 235b, který řeší postup při jejich souběhu a z ust. § 235e odst. 3 a 4, který stanoví, jak má soud rozhodnout o jednom z nich, když bylo rozhodnuto o jiném).

Současná úprava nikterak nezohledňuje a nevyrovnává se s nezvratnou skutečností, že v Evropě i v České republice vznikla a rozvíjí se jednak ústavní a jednak nadnárodní ochrana základních lidských práv, která zasahuje i do (do té doby zcela suverenní) soudní moci obecných soudů. Obecné justici a civilnímu soudnímu řízení neprospěje, bude-li zavírat oči před faktem, že pravomocné rozhodnutí soudu v civilní věci může být Ústavním soudem ČR zvráceno. Teoreticky je sice jasné, že ústavní soudnictví nepředstavuje další instanci soudního řízení (a Ústavní soud to ve svých nálezech opakovaně říká). Je však také nepochybné, že jako „další instance ochrany“ je veřejností vnímáno, protože se lze u něj domáhat a také domoci ochrany základních lidských práv i ve vztahu k obecnému soudnictví. (Vnitřní pochybnosti o správnosti takového ústavněprávního řešení mohu i nadále sdílet, ale jednou nastoupená cesta v ústavním soudnictví se již nezmění). Domnívám se tedy, že by nový civilní soudní řád měl tento fakt reflektovat, a to jak v počtu opravných prostředků, tak i popř. jinak. A možná, že to platí – mutatis mutandis – i ve vztahu k Soudu pro lidská práva ve Štrasburku a k Soudnímu dvoru ES.

Další otázkou, která by se měla před rekonstrukcí prodiskutovat, je otázka, proč jsou dva z opravných prostředků řešeny formou žaloby, která je jinak procesním prostředkem zahájení řízení. Jsou to žaloba na obnovu a žaloba pro zmatečnost. Nevidím v tom nic smysluplného ani praktického, a nikde v literatuře jsem nenalezla vysvětlení, proč tomu tak je. Že jsou obě žaloby ve skutečnosti opravnými prostředky, je v současnosti nepochybné (obě jsou zařazeny v hlavě druhé části čtvrté občanského soudního řádu, která nese název Opravné prostředky: předchází jim odvolání v hlavě první, a po nich následuje dovolání v hlavě třetí). Jako opravné prostředky byly chápány i za platnosti civilního řádu soudního. Jelikož však jde zároveň o žaloby, koná se o nich řízení prvostupňové. To znamená, že proti usnesení, jímž se zamítá nebo povoluje obnova řízení a proti usnesení, jímž se zamítá žaloba pro zmatečnost anebo jímž se napadené rozhodnutí ruší, je přípustné odvolání. U žaloby pro zmatečnost je dokonce přípustné i dovolání, které ust. § 238a odst. 1 písm. b/ výslovně připouští. To znamená, že se různé soudy až pětkrát po sobě mohou zabývat jedním a týmž důvodem zmatečnosti (většinu důvodů totiž tvoří nedostatek procesní podmínky a těmi se soud musí z úřední povinnosti zabývat od prvního stupně již v původním řízení). To nepovažuji za adekvátní účelu, jemuž soudní řízení má sloužit.

Konečně ani legislativně-technické hledisko není zanedbatelné. Občanský soudní řád, speciálně jeho čtvrtá část, se v současnosti, po četných novelizacích, vyznačuje složitostí, nepřehledností, přemírou odkazů a vysokým stupněm kazuistiky. To vše z něho činí právní předpis prakticky nepoužitelný někým jiným, než je úzký okruh specialistů. Vyvolává tedy na jedné straně otázku, kdo vlastně je adresátem takového zákona, na druhé straně otázku, zda nemá být samozřejmým důsledkem takového právního stavu povinné zastoupení účastníků advokáty, jakožto odborníky. Do těchto otázek se zde již meritorně pouštět nehodlám. Jenom chci poznamenat, že problém má

dvě východiska: není-li z různých důvodů vůle k razantnímu rozšíření advokátského procesu, měla by být vůle k takové jeho úpravě, která by byla obecně přístupnější a srozumitelnější. Osobně vždy budu pro to druhé.

Tím jsme se již dotkli posledního ze tří okruhů, kterým jsem zde chtěla věnovat pozornost, a to je otázka formy, formálnosti, formalizmu. Procesní právo je právem formálním na rozdíl od práva materiálního. Nelze tedy od něj žádat, aby formálním nebylo. Formálnost nevedí, je dokonce nutná, formalizmus již ano.¹⁵⁾

Je správné, jestliže se v důvodové zprávě k zákonu č. 30/2000 Sb. uvádělo, že to, co bylo před tím označováno za neformálnost či bezformálnost procesu (míněno v občanském soudním řádu v jeho původní podobě), byl ve skutečnosti nedostatek pravidel pro řadu procesních situací a tedy prostor pro různé výklady a postupy. Je jen otázkou, zda po kvalitativní a koncepční změně, kterou citovaná novela přinesla, se problém nepřeměnil v opak. Zda přílišný důraz na formální, procesní stránku neodvádí nyní pozornost některých soudců od vlastního účelu řízení. To samozřejmě nelze tvrdit bez konkrétních zjištění, ale takový dojem zřejmě ve veřejnosti občas vzniká. Zde opět je rekodifikace příležitostí prověřit, která z procesních pravidel jsou účelná, nezbytná pro postup soudu a která se popř. mohou jevit jako samoučelná a zbytečná: takových je třeba se zbavit.

Štajgr ve své studii předně říká, že v určité míře jsou formality v procesu nezbytné, pokud jsou prostředkem umožňujícím rychlou a účinnou ochranu práv. Za formalizmus naopak označuje to, když konečný cíl řízení uniká. Problém formalizmu se může podle Štajgra stát „aktuální u každého procesněprávního institutu, dokonce o každého ustanovení občanského soudního řádu neboť u každého se lze tázat, zda je nezbytně nutné, aneb do jaké míry je nezbytně nutné ke splnění úkolů vytčených občanskému soudnímu řízení“.¹⁶⁾

Autor se pak zabývá postupně různými procesními úkony účastníků z tohoto hlediska. Pokud jde o soudní rozhodnutí, říká mj., že požadavek, aby soud použil ve výroku rozhodnutí právě těch slov, které podle zákona použít má, není formalistický. Štajgr zde zvolil příklad, který se nám hodí pro naši aktuální situaci. Podle něj je nepřipustné a vadné, aby se zaměřovalo odmítnutí a zamítnutí žaloby. Je to nepřipustné a vadné nejen proto, že „pro odmítnutí návrhu platí jiné zákonné podmínky než pro jeho zamítnutí, nýbrž i proto, že odmítnutí zejména návrhu na zahájení řízení resp. žaloby má jiné právní důsledky než jeho zamítnutí. Zamítnutí návrhu (žaloby) je rozhodnutím ve věci samé, odmítnutí není rozhodnutím ve věci samé“ (je rozhodnutím procesním).¹⁷⁾

Pravidlo, že zamítnutí je meritorní rozhodnutí a odmítnutí je procesní rozhodnutí se v teorii udržovalo i v dobách, kdy odmítnutí bylo nahrazeno zastavením řízení a, chybně, zamítnutím nepřipustného (např. pozdě podaného) opravného prostředku. Zákonodárce tehdy (v r. 1963) zřejmě chtěl „odmítnutí“ v rámci boje proti formalizmu zcela z civilního řízení vyloučit.

¹⁵⁾ Srov. Štajgr F.: Formálnost našeho občanského soudního řízení. Právnické štúdie č. 4/1954, str. 681 an.

¹⁶⁾ Štajgr F.: op. cit., str. 685.

¹⁷⁾ Štajgr F.: op. cit., str. 692.

Zdalo se proto, že bude v devadesátých letech při příležitosti četných novelizací možný návrat k dřívějšímu jasnému rozlišování. „Odmítnutí“ jako procesní rozhodnutí se do občanského soudního řádu vrátilo nejprve při nepřipustnosti opravných prostředků (od r. 1992). Je-li odvolání podáno opožděně, nebo někým, kdo k odvolání není oprávněn, anebo směřuje proti rozhodnutí, proti němuž není odvolání přípustné, soud odvolání odmítne. To je správné, soud tím vyjadřuje, že se věci nebude pro nepřipustnost zabývat. Avšak žaloba na obnovu a žaloba pro zmatečnost se pro nepřipustnost zamítají (tedy jakoby řeší meritorně) a to je chyba, protože jde o opravné prostředky. Není na škodu upozornit, že podle § 543 civilního řádu soudního se žaloba na obnovu i pro zmatečnost pro opožděné podání odmítala. Jinak ovšem si nemyslím, že by nám právě v tomto směru musel být civilní soudní řád z r. 1895 vzorem (viz též výše uvedené zpochybnění žalob v roli opravných prostředků). Avšak „odmítnutí“ pro opožděnost bylo správné.

V současné době máme v občanském soudním řádu rovněž odmítnutí žaloby pro neodstraněné vady podání (§ 43 odst. 2) Stalo se tak zákonem č. 30/2000 Sb. Protože se před tím v takovém případě zastavovalo, uvedla k tomu důvodová zpráva, že „rozhodnutí o zastavení řízení je opatření, které soud činí v případě nedostatku podmínek řízení nebo zpětvzetí návrhu. To, že nebyly odstraněny vady podání, není nedostatkem podmínek řízení. Nemá-li docházet v soudní praxi k zaměňování těchto institutů, je potřebné odlišit i způsob rozhodování. Vadné podání bude proto nadále usnesením odmítáno“.

Toto kategorické stanovisko však zákonodárci nebránilo, aby o pouhé dva roky později v soudním řádu správním (zák.č. 150/2000 Sb.) zavedl odmítnutí návrhu jako řešení nedostatku celkem shodných procesních podmínek. Takže pro nedostatek věcné příslušnosti soudu, patří-li věc do správního soudnictví, se civilní řízení zastavuje, některé věci se však bez zastavení řízení postupují, anebo se bez rozhodnutí navrhuje zvláštnímu kompetenčnímu senátu, aby rozhodl spor o věcnou příslušnost. Naopak ve správním soudnictví se pro nedostatek věcné příslušnosti návrh odmítá, (patří-li věc do civilního soudnictví), anebo se bez rozhodnutí navrhuje zvláštnímu kompetenčnímu senátu, aby rozhodl spor o věcnou příslušnost. Až na případy vypočtené v § 104b odst. 2 OSŘ to není tak, že by soud sám, konstatuje svou věcnou nepříslušnost, věc příslušnému soudu sám postoupil, přestože je to uvnitř jedné soudní soustavy, někdy i uvnitř téhož soudu. Při praktické nejasnosti kritérií pro rozdělení věcí mezi správní soudnictví a obecné soudnictví (řízení podle 5. části OSŘ) musí být laický účastník (povinné odborné zastoupení není předepsáno) zcela dezorientován.

Nerada musím konstatovat, že toto považuji za ukázkou formalistického přístupu, který rozhodně neslouží rychlé ochraně práv účastníků. Přitom nejde o pouhou terminologii: jde o to, že složité procesní postupy zatěžují účastníky a odčerpávají intelektuální potenciál soudců na úkor merita sporů a jiných právních věcí, které mají soudy řešit.

Protože u každého procesního institutu, u každého jednotlivého ustanovení formalismus hrozí, v tom se s profesorem Štajngrem plně shodují, nelze rekonstruovat jinak, než každý jednotlivý institut v odborné diskusi projednat a posoudit. Mělo by nám jít o to, aby po přijetí zákona bylo možno na každou kritickou výhradu odpovědět, že otázka byla diskutována, zvážena, a přijaté řešení se z těch a těch důvodů jevílo jako nejlepší.

NOTES ON CIVIL PROCEDURE IN THE CONTEXT OF THE NEW PRIVATE LAW CODE

Summary

The article contemplates how civil procedure will respond to the new Private Law Code. The Czech civil procedure is currently regulated by Act No. 99/1963, the Code of Civil Procedure, which has been amended 55 times since its adoption. The author expresses her conviction that the new Private Law Code cannot be adopted singularly, i.e. without adoption of a new civil procedure. However, currently there are no plans for writing a new Code of Civil Procedure, and that appears to be a serious problem. Further, to justify the opinion that the civil code and civil procedure must be recodified simultaneously, the author gives and comments upon numerous examples which show the complementary nature of substantive and procedural rules. And finally, the article discusses some broader conceptual issues of civil procedure in the future: differentiation between adversary and non-adversary proceedings, the system of remedies, and the level of formalism of civil procedure.

PRÁVNICKÉ OSOBY VEŘEJNÉHO PRÁVA A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

DUŠAN HENDRYCH

ÚVODEM

Návrh obecné části občanského zákoníku¹⁾ věnuje právnickým osobám celý díl 3 (§ 87 až 305). Obecná ustanovení o právnických osobách v občanském zákoníku jsou v zásadě správná. Přesto však je podle mého názoru třeba respektovat v tomto bodě též jiná než soukromoprávní hlediska a dát dostatečnou možnost je uplatnit nad rámec občanského zákoníku v právním řádu České republiky. Jak vyplývá z názvu této studie, mám jiným hlediskem na mysli *hledisko veřejnoprávní*, které přináší do celé problematiky právnických osob některé zvláštní aspekty, kterým se nelze při přípravě nového občanského kodexu vyhnout a které po mém soudu nutno respektovat. Naše a zejména zahraniční právní úprava právnických osob veřejného práva ukazuje, že zvláštnosti právnických osob veřejného práva vyžadují specifické legislativní vyjádření a tím i potvrzení jejich existence.

Z hlediska soukromoprávní doktriny lze ve věci právnických osob poukázat zejména na studii Viktora Knappa: „O právnických osobách“ z roku 1995²⁾ a na články J. Hurdíka: „Právnické osoby – realita nebo fikce?“, uveřejněný v č. 3/1999 a St. Stuna a J. Švestky: „Několik úvah nad státem jako právníkou osobou, zejména nad právní subjektivitou státních orgánů“ uveřejněné v roce 1999 v časopise *Právní rozhledy*³⁾. Pro oba posléze uvedené články je charakteristické, že ačkoli pojednávají především o státě a jeho orgánech, jsou důsledně pojaty jako problém soukromoprávní. Autoři Stuna a Švestka pojmově institut právní osoby řadí „do té části soukromého práva, která zprostředkuje v hmotněprávní rovině majetkové vztahy ve společnosti, „jejíž hospodářství je založeno na principu všeobecnosti zboží výroby, neboli na tržním hospodářství“⁴⁾. Odpovídá to koneckonců možnému výkladu § 18 an. ObčZ, ale i názoru V. Knappa, který napsal, že „Úvahy o právnických osobách veřejného práva ústí tedy v závěr, že žádné právní osoby veřejného práva neexistují a ani praxe nevyžaduje, aby existovaly.“⁵⁾ Z toho vyplývá Knappovi další závěr, že pojem právní osoby je pojem per definitionem majetkoprávní, přičemž právníkou oso-

¹⁾ Viz *Justiční praxe* 8/2002.

²⁾ *Právník* č. 10/11 z roku 1995.

³⁾ *Právní rozhledy* č. 3/1999 a č. 6/1999.

⁴⁾ Stuna, St., Švestka, J.: *Několik úvah nad státem jako právníkou osobou, zejména nad právní subjektivitou státních orgánů*, *Právní rozhledy* č. 6/1999.

⁵⁾ Knapp, V.: *cit. Studie*.

bou může být i subjekt veřejnoprávní, vystupuje-li ve vztazích majetkoprávních. Právní povahu onoho subjektu veřejnoprávního však Knapp nespecifikuje, ani nebere v úvahu stav právní úpravy v mnoha evropských státech a teoretická hlediska veřejnoprávní k právnickým osobám veřejného práva. Jednostranný pohled na problematiku právnických osob dokumentuje i skutečnost, že v žádném z výše uvedených článků není zmíněn jediný názor na právnícké osoby z pohledu veřejnoprávního, ačkoli v literatuře francouzské, německé, rakouské, švýcarské bychom našli řadu fundovaných výkladů, vesměs se opírajících o zákonodárství těchto zemí.

Nelze však popřít oprávněnost soukromoprávní argumentace, že žádný subjekt nemůže být kvalifikován jako právnícká osoba, pokud nevlastní majetek a nemůže tudíž být ve sféře soukromoprávní ani samostatně odpovědný⁶⁾. Tento názor sdílela podle Stuna a Švestky i soukromoprávní doktrina před rokem 1948, když mimo jiné konstatovala, že „úřady státní a zemské nejsou právníckými osobami, neboť nemají vlastní jmění... jsou jen projevnými formami jediného subjektu státu“. Toto stanovisko koneckonců odpovídá i dnešní veřejnoprávní představě o právní povaze státních úřadů jako organizačních složek státu a nikoli jako právnických osob, jak to vyjádřilo nedlouho před přijetím zákona č. 219/2000 Sb. občanskoprávní a obchodní kolegium Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 4. 1998 ve věci okresních úřadů. V tomto soukromoprávním pohledu na právnícké osoby však chybí účel právnických osob ve sféře veřejnoprávní a z toho vyplývající možné odlišnosti, které se musí promítnout do obecné charakteristiky právnických osob formulované v občanském zákoníku. Nelze však toto hledisko považovat za jediné relevantní pro vymezení právnícké osoby, i když jeho význam pro konstituování právnícké osoby obecně je nespochybnitelný.

SUBJEKTY (NOSITELÉ) VEŘEJNÉ SPRÁVY

Moderní demokratická společnost se vyznačuje tím, že se v ní uplatňují různé zájmy, které se promítají také do konstituovaných i konstituujících se společností. Stát přestal být chápán jako mocenská struktura vykonávající prostřednictvím svých orgánů státní moc jako jedinou uznávanou moc veřejnou. Vzniká pluralita subjektů (nositelů) veřejné moci a v rámci tohoto systému pluralita subjektů veřejné správy. Ta se vyznačuje tím, že při výkonu veřejné správy vznikají také jiné vztahy než subordinace, jimiž se tradičně vyznačují centralistické státní modely usurpující veškerou veřejnou moc pro sebe. Pluralita zájmů se ve veřejné správě výrazně promítá i do jejího organizačního uspořádání a právních forem nositelů veřejné správy. Veřejná správa nemůže být redukována jen na činnost nařizovací, pro kterou jsou příznačné jednostranné vrchnostenské akty. Veřejná správa vždy měla také výrazné aspekty fiskální a v různé míře i aspekty pečovatelské (služební). V moderním pojetí je veřejná správa charakterizována především jako *služba veřejnosti*. Takto pojatá veřejná správa a její úkoly vedou k větší různosti organizačních forem subjektů veřejné správy a právních prostředků výkonu správy, včetně veřejnoprávních smluv. Připomeňme

⁶⁾ Stuna, St., Švestka, J.: cit. článek.

alespoň rozdíl v právních prostředcích správy vrchnostenské (výsostné) a fiskální⁷⁾. V prvním případě vystupují nositelé veřejné správy jako subjekty veřejného práva, ve druhém případě jako subjekty práva soukromého, samozřejmě s jistým veřejnoprávním omezením stanoveným v zákoně. Takto se jeví celá záležitost jako průhledná a téměř bezproblémová. Ovšem tím, že organizačně nelze vždy od sebe oddělit činnost vrchnostenskou, fiskální a služební (pečovatelskou), mohou vznikat při výkonu veřejné správy problémy, a to jak z hlediska právních forem činnosti veřejné správy, tak z hlediska právních forem jejího institucionálního uspořádání.

Vzhledem ke smyslu veřejné správy a jejím úkolům je na místě otázka, zda stát a útvary (organizační jednotky), kterým přičítáme výkon veřejné moci nebo plnění nějakého veřejného účelu, mohou být ex lege konstituovány jako právnické osoby veřejného práva, nebo zda takové osoby nemohou per definitionem jako právnické osoby veřejného práva existovat⁸⁾. Jinými slovy řečeno, zda výkon veřejné moci nebo jiného veřejného účelu (vedle existence vlastního majetku) může být primárním a dostatečným důvodem pro existenci právnické osoby veřejného práva. Organizace veřejné správy v zemích, kde se připouští pluralita nositelů veřejné správy, potvrzuje, že právnické osoby veřejného práva se odlišují od ostatních právnických osob nejen dobou svého vzniku, ale také organizačními právními formami, které je vymezují jako subjekty veřejného práva. Institut právnické osoby veřejného práva má v Evropě dlouhou tradici a osvědčil se jako standardní právní forma nositelů veřejné správy. Konstrukce nositele (subjektu) veřejné správy bez možnosti být právnickou osobou veřejného práva by uvedenou pluralitu popřela a mohla by být vykládána také tak, že mimo stát nemohou existovat žádné jiné veřejnoprávní subjekty, ale jen státní orgány jako organizační složky jediného subjektu – státu, o jehož právní formě jako mocenském suverénovi netřeba příliš diskutovat.

PRÁVNICKÉ OSOBY VEŘEJNÉHO PRÁVA

Vznik právnické osoby veřejného práva je historicky spojován se závažným posunem v pohledu na stát. Tento proces má své počátky v 19. století, kdy se v rámci veřejného práva začala rodit myšlenka nového pojetí státu. Výstižně to charakterizoval P. Pernthaler slovy: „Právní (německý) pozitivizmus 19. století byl teorií politického liberalismu. Původně mu šlo méně o poznání a interpretaci platného státního práva – založeného monarchistickým absolutismem – než o vynález právní teorie, která by odpovídala nevyssloveným představám buržoasních učenců. Tato teorie – na které byly všechny další právnické analýzy státního práva závislé – byla konstrukce státu jako právnické osoby“⁹⁾. Konstrukce státu jako právnické osoby se tak stala účinnou zbraní proti absolutismu a patrimoniální škole představující stát jako „patrimonium“ nebo „dominium“ založeném na majetkovém právu knížat (Fürstenprivatrecht)

⁷⁾ Ohledně pojmu *fiskus* a *fiskální* dnes převažuje názor, že *fiskus* je označením státu v těch jeho činnostech, které jsou spojeny se soukromoprávními úkony se státním majetkem nebo s materiálním zabezpečováním hlavní činnosti, a to prostřednictvím úřadů k tomu určených.

⁸⁾ Knapp, V.: cit. článek, s. 1000 an.

⁹⁾ Pernthaler, P.: *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, Wien, Springer Verlag, 1986, s. 81.

nad územím a jeho obyvatelstvem. Tato konstrukce státu výrazně přispěla k právní ochraně občanů před zásahy správních úřadů a k prosazení právní odpovědnosti státu za nezákonnost rozhodnutí nebo nesprávnost úředního postupu těchto úřadů¹⁰⁾.

Právnícká osoba veřejného práva není ovšem původní organizační právní formou. Veřejné právo instituci právnícké osoby přejalo z oblasti soukromého práva, aplikovalo tento pojem na podmínky institucí vykonávajících veřejnou moc a charakterizovalo některé její zvláštní znaky, vyplývající ze specifického účelu a potřeby efektivně zajistit výkon veřejné moci a vztahy při tom vznikající s jinými právními subjekty. Pojem právnícké osoby veřejného práva je podřazen obecnému pojmu právnícké osoby, který je vhodné vyjádřit v občanském zákoníku. Občanský zákoník by však neměl výrazněji omezovat zvláštní úpravu právníckých osob veřejného práva ve speciálních zákonech.

Právníckými osobami veřejného práva jsou právní osobnosti, které mají právní způsobilost jak v právu veřejném tak v právu soukromém. Existují na základě veřejnoprávního uznání a nově vznikají jen na základě zákona nebo správního aktu vydaného na základě zákona.

Zvláštní pozornost zasluhují ty právnícké osoby veřejného práva, které jsou původními nositeli veřejné moci – státy, nebo subjekty, na které jako nositele byla část této moci státem delegována (např. obec, kraj, veřejná vysoká škola). Subjekty jako odpovědné nositele veřejné správy vybavené všemi atributy veřejné moci nutno odlišovat od vykonavatelů veřejné správy, jimiž mohou být organizační složky (úřady) nebo přímo orgány subjektu veřejné správy (vláda). Pokud je vykonavatelem veřejné správy organizační složka, protože jí jako instituci byla zákonem přikázána určitá působnost v záležitostech veřejné správy, nevystupuje její představitel navenek jako její orgán, ale jako orgán subjektu veřejné správy v rozsahu působnosti přikázané zákonem organizační složce, kterou řídí. Vykonavatelé veřejné správy mohou být i jiné právní subjekty, na které výkon veřejné správy byl přenesen předepsanou právní formou. Jako příklad možno uvést výkon státní správy obcemi nebo kraji. Právní řád České republiky také umožňuje, aby výkon veřejné správy, zejména v oblasti veřejných služeb byl uskutečňován také subjekty soukromoprávními, ať už osobami fyzickými nebo právníckými (např. zkušebnictví, technická kontrola). Stát nebo jiná právnícká osoba veřejného práva může k plnění veřejných úkolů (ve veřejném zájmu) sám nebo spolu s jinými právními subjekty konstituovat obecně prospěšnou společnost nebo nadaci, resp. nadační fond jako právnícké osoby soukromého práva¹¹⁾, ale i zařízení i s jiným zaměřením činnosti. Právnícké osoby veřejného práva se mohou také sdružovat a vytvářet nové právní subjekty.

V oblasti poskytování (zajišťování) veřejných služeb¹²⁾ nebo úkolů, které přestávají být výsadou „státních organizací“, mnohé naznačuje sbližování veřejnoprávních a soukromoprávních. Sbližování záleží na tom, zda v konkrétním případě veřejné služby mohou lépe a efektivněji plnit subjekty veřejného práva nebo subjekty

¹⁰⁾ Hendrych, D.: Právnícké osoby veřejného práva, Správní právo č. 1/1997.

¹¹⁾ Zák. č. 248/1995 Sb. o obecně prospěšných společnostech a o změně a doplnění některých zákonů...

¹²⁾ K pojmu služba viz Čebišová, T.: Veřejná služba na prahu 21. století, AUC-IURIDICA 1–2/2001.

práva soukromého. G. Peiser uvádí jako příklad francouzské soukromé asociace s charitativním účelem¹³⁾. Hledisko sblížení se může dokonce promítat do klasifikace právnických osob veřejného práva v konkrétním právním řádu, jak to naznačuje švýcarský příklad¹⁴⁾.

Za zvláštní znaky právnické osoby veřejného práva se považují: výhrada veřejného práva, působnost a pravomoc a omezená subjektivita. Podrobněji k jednotlivým znakům:

Výhrada veřejného práva spočívá v tom, že zákonodárce sice obecně upravuje institut právnických osob v rámci soukromoprávních kodexů, ale současně umožňuje, aby pro některé z těchto osob platil zvláštní režim veřejného práva. Tento zvláštní režim se uplatňuje především ve vztahu k právnickým osobám veřejného práva, pokud se týká jejich vzniku, jejich právních forem a zvláštních podmínek či omezení. V tomto ohledu by soukromoprávní kodexy měly být zdrženlivé a ponechat zvláštním právním předpisům dostatečný prostor pro vhodnou právní úpravu právnických osob veřejného práva ve všech zmíněných případech. Jako jistý vzor možno uvést čl. 52 odst. 2 švýcarského civilního zákoníku (ZGB), podle něhož se nezapisují do podnikového rejstříku (Handelsregister) veřejnoprávní korporace a ústavy, spolky, které nemají hospodářský účel, církevní a rodinné nadace. Podle čl. 59 odst. 1 téhož zákoníku vyhrazuje se veřejné právo Spolku a kantonů pro veřejnoprávní a církevní korporace a ústavy. Německý občanský zákoník (BGB) se zmiňuje o právnických osobách veřejného práva v § 89 jen v souvislosti s ručením (§ 31) a konkursem (§ 42 odst. 2), jinak ponechává právní úpravu právnických osob veřejného práva zvláštním zákonům.

Nakolik zřízení právnické osoby formou zákona ji už z tohoto titulu vymezuje jako právní osobu veřejného práva není jednoznačné, protože zákony meritorně tuto otázku často výslovně neřeší. Zásadní podporu stanovisku, že zřízení právnické osoby formou zákona ji explicitně vymezuje jako právní osobu veřejného práva dává čl. 101 odst. 2 Ústavy, který stanoví, že „Územní samosprávné celky jsou veřejnoprávními korporacemi, které mohou mít vlastní majetek a hospodaří podle vlastního rozpočtu“. Tato dikce obdobně je použita v obecním zřízení a v krajském zřízení. Veřejnoprávní korporace jako základní forma právnické osoby veřejného práva se tak stala institutem českého právního řádu, ovšem jen pokud jde o územní samosprávné celky. V případě zájmových samosprávných celků to legislativně tak jednoznačně formulováno není, podobně např. i v připravovaném zákoně o veřejných výzkumných institucích¹⁵⁾.

Působnost a pravomoc jsou základními atributy každého nositele veřejné moci. Je to také rámec pro stanovení rozsahu právní způsobilosti jednotlivých nositelů veřejné moci, pro kterou je charakteristická vždy určitá omezenost jak ve sféře veřejnoprávní

¹³⁾ Peiser, G.: Droit administratif, 15. vyd. Paris, Dalloz, s. 66.

¹⁴⁾ Knapp, Blaise: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II., Basel, Helbing u. Lichtenhahn, 1993, s. 617 an.

¹⁵⁾ Srov. např. § 40 zák. č. 85/1996, o advokacii, který v odst. 2 stanoví, že „Komora je samosprávnou stávkou organizací všech advokátů“, v odst. 3, že „Komora vykonává veřejnou správu na úseku advokacie, při výkonu veřejné správy postupuje Komora podle tohoto zákona a podle správního řádu“ a v odst. 4, že „Komora je právní osobou“.

tak soukromoprávní. Tuto zvláštnost postihl už O. Mayer, když poukázal na to, že právnícká osoba veřejného práva je vlastně odděleným kusem veřejné správy vybaveným vlastní osobností¹⁶). Z toho vyplývá i *omezená subjektivita* jednotlivých subjektů veřejné správy daná právě tím, že jsou vždy nositeli jen určitého dílu veřejné správy a svou pravomoc mohou jejich orgány uplatňovat jen v těchto mezích.

KLASIFIKACE PRÁVNICKÝCH OSOB VEŘEJNÉHO PRÁVA

Za základní členění právníckých osob veřejného práva se v literatuře zpravidla považuje jejich členění na korporace, zařízení (ústavy) a nadace. Pro výkon veřejné správy a stanovení jejich nositelů jsou nejdůležitější *územní veřejnoprávní korporace* jako právní společenství osob na určitém území (stát, kraje, obce). *Zařízení* lze použít jako společné označení pro veřejné instituce zřizované za účelem trvalého vykonávání určitých veřejných služeb. Mezi taková zařízení se počítají zejména veřejné ústavy a veřejné podniky. Zvláštní místo v tomto členění se přisuzuje *veřejným nadacím* a *fondům*. Uvedené dělení je základní a nemělo by bránit zejména v oblasti veřejné správy hledat další možné formy právníckých osob nebo jejich vhodné kombinace. Svědčí to pro jistou neohraničenost forem právníckých osob veřejného práva na rozdíl od striktně vymezených forem právníckých osob soukromého práva. To lze dokumentovat na mnoha právních řádech i teoretických klasifikacích právníckých osob veřejného práva v zahraničí. Proto je pro další vývoj právníckých osob veřejného práva v České republice nepřijatelné, aby právnícká osoba byla v občanském zákoníku definována tak, že „Právníckou osobu vytváří buď členská základna složená z jiných osob jako korporaci, anebo ji jako právníckou osobu fondového typu (fundaci) vytváří jmění vyčleněné pro určitý účel“ a dále „O právnícké osobě tvořené členskou základnou i účelově vyčleněným jměním platí, že je korporací ...“, jak to čteme v § 88 odst. 1 a 2 návrhu občanského zákoníku. Tato formulace zcela popírá onu možnou rozmanitost forem právníckých osob veřejného práva, koneckonců již existujících i v našem právním řádu. V tomto kontextu uveďme slova klasika českého správního práva J. Hoetzela, který v reakci na různé teorie o veřejných korporacích napsal: „Uvedené teorie nestačí žádná pro sebe k uspokojivé odpovědi na otázku, co vyznačuje veřejnoprávní korporaci. Je to důsledek toho, že bohatství potřeb nutí zákonodárce voliti in concreto řešení, jež nejlépe vyhovuje“¹⁷). Domnívám se, že občanský zákoník by neměl bránit zákonodárci, aby volil vždy takové řešení, které nejlépe vyhovuje účelu, který sleduje zřízením právnícké osoby veřejného práva.

Podrobněji k jednotlivým právníckým osobám veřejného práva:

1. Pro právnícké osoby veřejného práva je klíčovým pojmem *veřejnoprávní korporace*. Vlivem starších českých autorů z oboru veřejného práva (Hoetzel, Matějka, Weyr a další) se většinou v naší literatuře nemluvilo o právníckých osobách veřejného práva jako o základním institutu, ale přímo o jednotlivých formách právníckých osob veřejného práva. Zvláštní pozornost byla věnována veřejnoprávním korporacím,

¹⁶ Podle J. Hoetzela: Československé správní právo, část všeobecná, 2. vyd., Praha, Melantrich, 1937, s. 74.

¹⁷ Hoetzel, J.: cit. d. s. 75.

kteře se stávaly nesprávně často i synonymem právnické osoby veřejného práva vůbec. Nikoli tak v literatuře německé, rakouské nebo švýcarské. Klíčové postavení veřejnoprávní korporace v soustavě právnických osob veřejného práva spočívá podle mého názoru v tom, že tato forma se přisuzuje nositelům veřejné moci uspořádaným na členském principu, tj. jako společenství osob sdílející stejné nebo obdobné záměry a spravující si své záležitosti samostatně přímo nebo prostřednictvím volených orgánů. Za nejvýznamnější veřejnoprávní korporaci se považuje stát jako originární nositel veřejné moci a dále subjekty územní samosprávy, v menší míře subjekty zájmové samosprávy. Veřejnoprávními korporacím se také přisuzuje jednoznačně kreační pravomoc, která spočívá zejména v možnosti zřizovat nebo spoluzakládat právnické osoby veřejného, popř. i soukromého práva jako jsou ústavy, podniky, fondy, nadace apod.

2. Mezi zařízeními zaujímají patrně nejdůležitější místo *veřejné ústavy*, popř. *veřejné podniky*. Toto označení, běžné v jiných právních řádech, jakož i v teorii správního práva, se v našem právním řádu prakticky neobjevuje. Veřejným ústavem se tradičně rozumí souhrn věcných a osobních prostředků, s nimiž disponuje subjekt veřejné správy za účelem trvalé služby zvláštnímu veřejnému účelu (zájmu)¹⁸⁾. Francouzská nauka klade důraz na plnění veřejné služby a veřejný ústav definuje jako personalizovanou veřejnou službu. Veřejný ústav v tomto smyslu jako právnickou osobu veřejného práva nutno odlišovat od veřejně prospěšných ústavů, které např. podle francouzského práva jsou subjekty soukromého práva, podobně jako naše obecně prospěšné společnosti. Na rozdíl od veřejnoprávní korporace nepatří k obligatorním znakům veřejného ústavu právní subjektivita. Proto se rozlišují veřejné ústavy samostatné a nesamostatné, přičemž nesamostatné jsou jen zvláštními organizačními složkami, které ze své vůle může zřizovat subjekt veřejné správy svým vnitřním aktem. Co je z hlediska našeho tématu podstatné, je to, že veřejné ústavy a podniky nemají na rozdíl veřejnoprávních korporací členskou základnu a nejsou společenstvím občanů či jiných subjektů vyznačujících se demokratickou organizační strukturou. Tyto ústavy jsou organizačními jednotkami zřizovanými zákonem nebo na základě zákona aktem zřizovatele, mají hierarchickou strukturu a v jejich čele stojí zpravidla jmenovaní vedoucí. V případě samostatných ústavů (podniků) nejde o samosprávu, ale o efektivní plnění nějaké veřejné služby pro neurčitý počet uživatelů (např. veřejná zdravotní zařízení, veřejné knihovny, veřejná sociální zařízení, veřejné výzkumné instituce). Zvláštní povaha veřejných ústavů a podniků vyžaduje specifickou právní úpravu. Tím není popírána skutečnost, že obdobný veřejný účel mohou plnit také zařízení soukromého práva, jako jsou např. obecně prospěšné společnosti, nadace nebo nadační fondy, a to nejen v jakési kontrapozici vůči veřejným ústavům, ale i vůči veřejnoprávními korporacím (např. veřejné vysoké školy a contrario soukromé vysoké školy). Zvláštní poznámku je třeba učinit k pojmu *veřejný podnik*. Tomu se někdy přes veškerou nevyjasněnost tohoto pojmu přikládá v teorii správního práva několikrát význam:

¹⁸⁾ Blíže viz např. Hendrych, D. a kol.: cit. d. s. 262; Hoetzel, J.: cit. d. s. 76; Häfelin, U., Müller, G.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich, Schulthess, 2002, s. 276 an.; Maurer, H.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage, München, C. H. Beck, 1997, s. 577 an.; Morand-Deviller, J.: Ccours de droit administratif, Paris, 1989, s. 494 an.

- soukromý podnik obstarává část úkolů veřejné správy zpravidla na základě koncese nebo veřejnoprávní smlouvy (např. výkon technické kontroly motorových vozidel),
- výkon určitého vrchnostenského práva (pravomoci) je propůjčen zákonem nebo aktem vydaným na základě zákona fyzické nebo právnické osobě soukromého práva. Toto propůjčení má často formu autorizace,
- každá hospodářská činnost subjektů veřejného práva. Nejde vlastně o organizaci, ale o činnost – podnikání na úseku hospodářském¹⁹).

Ohledně *nadací a fondů* jako třetí základní formy právnických osob veřejného práva jen stručnou poznámkou, protože náš právní řád řadí tyto právnické osoby do sféry soukromého práva, podobně jako obecně prospěšné společnosti. V zahraničních právních úpravách se však možnost zřizovat nadace a tzv. veřejné fondy prostředky veřejného práva vyskytuje. Platí to zejména v případě *veřejných fondů*, které naše starší věda správního práva členila na samostatné a nesamostatné. Jak uvádí Hoetzel: „Právnickými osobami veřejného práva jsou některé veřejné fondy, pokud nejsou bezsubjektivní součástí jiného subjektu“²⁰). Těmito fondy jsou zejména různé *státní fondy* jako právnické osoby veřejného práva zřizované zákonem²¹).

STÁT JAKO VEŘEJNOPRÁVNÍ KORPORACE A SUBJEKT VEŘEJNÉ SPRÁVY

Oproti jiným subjektům veřejného práva je pro stát charakteristické, že je originárním nositelem veřejné správy. Je proto jeho věcí, zda bude tuto správu vykonávat přímo prostřednictvím svých organizačních složek (úřadů), nebo nepřímo prostřednictvím jiných právních subjektů, na které část své působnosti deleguje.

Zvláštní pozornost je třeba věnovat přímému výkonu veřejné správy státem. Stát jako každá jiná právnická osoba může projevovat svou vůli a jednat jen prostřednictvím fyzických osob, které jako jednotlivci nebo sbor jsou jeho orgány, nebo jsou k určitému právnímu jednání zvláště pověřeni. Pokud zákony používají výrazu státní orgán, nutno je vykládat zejména vzhledem k čl. 79 Ústavy opatrně. Státním orgánem jsou nesporně orgány uvedené přímo v Ústavě jako Parlament, prezident, vláda, soudy, a to ve smyslu institucionálním i funkčním, zatím co Nejvyšší kontrolní úřad nebo správní úřady zřizované obligatorně zákonem nejsou státními orgány jako instituce, ale těmi jsou v těchto případech toliko odpovědní vedoucí v rozsahu působnosti správního úřadu, který řídí. Vedoucí správních úřadů tyto úřady řídí a odpovídají za jejich činnost, nejsou však jejich orgány, neboť správní úřad je pouze organizační složkou státu bez právní subjektivity.

¹⁹ Viz Havelka, J.: Podniky státní a veřejné in Slovník veřejného práva československého, sv. III., s. 116 an.

²⁰ Hoetzel, J.: cit. d., s. 80.

²¹ K těmto otázkám srov. Hendrych, D. a kol.: cit. d., s. 265 a 266 a cit. článek St. Stuny a J. Švestky.

ZÁVĚREM

Právnícké osoby veřejného práva existují i v našem právním řádu. Nejde tedy jen o nějakou teoretickou konstrukci, se kterou se lze vypořádat pouze poukazem na to, že vlastně jde jen o právnícké osoby typu korporace zřizované zákonem na rozdíl od právníckých osob zakládaných „pořízením zakladatelského aktu“ a konstatovat, že rozdíl mezi těmito dvěma způsoby existence právnícké osoby spočívá v rozdílné době a náležitostech jejich vzniku a v tom, že zákon, jímž se právnícká osoba zřizuje, může pro ni stanovit některá omezení či podmínky. Slovo veřejnoprávní korporace se v citovaném návrhu objevuje vlastně jen jednou, a to v § 141 odst. 2.

Domnívám se, že navrhovaný text připravovaného občanského zákoníka nerespektuje zvláštnosti právníckých osob veřejného práva tak, jak jsem na některé z nich upozornil v této studii, ani jejich existenci v různých zahraničních právních úpravách. Nelze totiž přehlédnout rozmanitost veřejných účelů, které vyžadují také rozmanitost organizačních forem právníckých osob. Nepovažuji proto z tohoto hlediska zejména za vhodné, aby pro všechny právnícké osoby platila nevyvratitelná domněnka, že všechny právnícké osoby jsou korporacemi (srov. § 88 odst. 2 cit. návrhu), přičemž těmito korporacemi by mohly být jen subjekty tvořené členskou základnou nebo účelově vyčleněným jměním.

Odkazy k ustanovením návrhu občanského zákoníku v tomto článku nemusí odpovídat současnému stavu přípravy tohoto předpisu. Tím může být do jisté míry poznamenána i konkrétní argumentace pisatele.

JURIDICAL PERSONS IN PUBLIC LAW AND THE NEW CIVIL CODE

Summary

The concept of juridical persons is usually regulated in general terms by the codes of civil law. At the same time, it is possible to apply a special approach of public civil law to some of these persons. It is especially the public law juridical persons in respect of which this special approach is applied. It is the issues of their coming into existence, their legal forms and special conditions or restrictions that are dealt with. In this respect the codes of private law are usually rather reserved and leave sufficient space to special legal rules to regulate appropriately public law juridical persons.

Unlike the strictly defined private law juridical persons, a certain loose characteristic is typical of public law juridical persons. It is therefore unacceptable for the development of this category of juridical persons that they should be strictly defined as they are in s. 88 (1) (2) of the Civil Code. Such definition entirely contravenes the possible variety of forms of public law juridical persons which after all have been introduced in our system of law. This article describes three fundamental types of public law juridical persons already existing in the Czech republic – corporations, institutions and funds. A special attention is paid to state as the most important corporation and a public administration entity.

K NĚKTERÝM OTÁZKÁM BUDOUCÍ ÚPRAVY MANŽELSKÉHO MAJETKOVÉHO PRÁVA

JAN DVOŘÁK

A. VÝCHODISKA NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

I. Právní důsledky uzavření manželství lze rozdělit na ty, které zasahují do osobní (statusové) sféry manželů, dále pak na ty, které modifikují majetkové vztahy manželů.

Nejdůležitějším majetkovým důsledkem uzavření manželství je vznik „podvojného“ spoluvlastnictví manželů k jejich společnému majetku. Zvláštní právní úprava, kterou občanský zákoník pro tyto případy obsahuje, zajišťuje rovnoprávný vztah manželů ke společnému majetku, a to bez zřetele k osobě manžela, který majetek za trvání manželství v konkrétním případě nabyt. Pro právní úpravu manželských majetkových vztahů je charakteristická jejich *bezpodílovost*, tj. stav, kdy ani jeden manžel nemůže za trvání manželství určit výši svého podílu na společném majetku (a nemůže se ani domáhat určení jeho výše u soudu). S tím není v rozporu, že občanský zákoník bezpodílové spoluvlastnictví manželů již neupravuje, ani neoznačuje platnou právní formu uspořádání majetkových vztahů manželů za zvláštní formu spoluvlastnictví vedle spoluvlastnictví podílového.¹⁾ Diskusní může být, zda o bezpodílovosti lze hovořit jen ve vztahu k věcem, které tvoří předmět právních vztahů (§ 118 OZ), či i v případech, kdy předmětem manželských majetkových vztahů jsou kromě věcí i práva nebo jiné majetkové hodnoty. Platná právní úprava svědčí pro užší pojetí, věcný záměr občanského zákoníku (ve shodě s právní úpravou OZO z roku 1811), vyznívá pro širší pojetí uvedené na druhém místě.²⁾

Zvláštní právní úprava majetkových vztahů dopadá *ex lege* výlučně jen na osoby, které uzavřely manželství. Podle jednotně sdíleného názoru zvláštní majetkové uspořádání vzniká i v manželství neplatném (§ 17 odst. 2 ZoR).

Důvod zvláštní právní úpravy majetkových vztahů mezi manžely lze spatřovat v tradičním úsilí zákonodárce podpořit i tímto způsobem veškerost vztahů mezi manžely. Právní úprava společných majetkových vztahů manželů musí vztahy mezi manžely posilovat a nikoli rozdělovat s ohledem na možné individuální majetkové zájmy

¹⁾ „Navzdory nesnadno pochopitelnému přejmenování BSM jsou subjekty společného jmění manželů bezpodílovými spoluvlastníky“. Spáčil, J. Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku. Praha: C. H. Beck 2002, s. 19.

²⁾ K tomu srov. Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nové koncepce soukromého práva, Linde Praha, a.s., Praha 2001.

každého z nich. Proto zákon při nabytí do majetkového společenství manželů nerozlišuje, který manžel majetek nabyvá, ani to, kdo z manželů má více zásluh na jeho nabytí. Platí, že co nabyvá jeden manžel, nabyvá současně i manžel druhý (co jeden z nich získá, získává pro oba), nejde-li o zákonem stanovenou výjimku (§ 143 odst. 1). Uvedená zásada platí podle českého práva za dalšího předpokladu, že se manželé o předmětu společného jmění nedohodli jinak (§ 143a OZ), či nebylo vydáno soudní rozhodnutí ve smyslu § 148 OZ.

II. Politické změny v roce 1948 se promítly i do právní úpravy majetkových vztahů mezi manžely. Právní úprava manželství a jeho majetkových následků byla vyvedena z úpravy občanskoprávní a byla zařazena do samostatného zákona o právu rodinném (zák. č. 295/1949 Sb.). V rámci úpravy rodinněprávních vztahů došlo i k nové úpravě manželských majetkových vztahů formou *zákonného majetkového společenství manželů*, které vycházelo z důsledně provedené zásady rovnoprávnosti muže a ženy. Nová právní úprava manželských majetkových vztahů, (podle některých pramenů inspirovaná slovenskou úpravou tzv. koakvizice)³⁾, v českém právu dlouho neobstála. Již v roce 1964 byly majetkové vztahy manželů – v rámci kodifikace právních úprav socialistického typu – nově upraveny formou bezpodílového spoluvlastnictví manželů opět v občanském zákoníku. Rozsahem se jednalo o nevelkou a kusou úpravu (právní úprava bezpodílového spoluvlastnictví manželů byla obsažena jen v ustanoveních § 143– 151 OZ). S ohledem na svou stručnost byla zákonná úprava manželských majetkových vztahů téměř na hranici použitelnosti.

Počínaje občanským zákoníkem z roku 1964 byla výrazným znakem úpravy manželských majetkových vztahů *kogentnost* právních norem, která vylučovala jakoukoli smluvní autonomii manželů. V souladu s přijatou koncepcí občanského zákoníku, že předmětem vlastnictví mohou být jen věci, vznikaly v právní praxi jen obtížně řešitelné situace při vypořádání pohledávek a závazků při zániku bezpodílového spoluvlastnictví manželů. Navíc se podle původní právní úpravy (OZ 1964) právo na vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů – jako právo vlastnické – nepromlčovalo. Částečné zlepšení legislativně neúnosného stavu manželských majetkových vztahů přinesla až novela občanského zákoníku provedená zákonem č. 131/1982 Sb. (zejména zařazením § 149 odst. 3 OZ).

Společenské a ekonomické přeměny nastalé po roce 1989 vyvolaly naléhavou potřebu legislativních úprav, a to i v tak konkrétní oblasti, jakou je právní úprava manželských majetkových vztahů. Změny právní úpravy provedené zákonem č. 509/1991 Sb se promítly především v rozšíření smluvní autonomie manželů, kteří – počínaje rokem 1992 – již mohli překročit kogentně vymezený rozsah bezpodílového spoluvlastnictví manželů. Podle nové právní úpravy manželé mohli *modifikovat zákonný rozsah* bezpodílového spoluvlastnictví (který mohli jak rozšířit, tak i zúžit), *odložit* dobu jeho vzniku a *modifikovat správu* společného majetku. Nová právní úprava pamatovala výslovně i na možnost podnikání manžela se společným majetkem. V zájmu ochrany majetkového společenství i s ohledem na ochranu nepodnikajícího manžela zákon podmiňoval podnikání se společným majetkem *souhlasem* druhého manžela.

³⁾ J. Blažke, Manželské majetkové právo, in Sborník studií z občanského práva, Praha-Orbis, 1953, str. 278.

Na řadu legislativních i praktických otázek, které vzdor pozitivním změnám právní úpravy manželského majetkového společenství v právní praxi vznikaly, reagovala po čase nová právní úprava, provedená – poměrně nečekaně a bez širšího zapojení odborné veřejnosti – zákonem č. 91/1998 Sb. Zákonomárcé vyhověl volání právní praxe po širší koncepci úpravy majetkových vztahů mezi manžely, když na místo bezpodílového spoluvlastnictví manželů upravil majetkové vztahy mezi manžely formou širěji koncipovaného institutu nazvaného společné jmění manželů.

B. LEGISLATIVNÍ FORMY ŘEŠENÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY MANŽELSKÉHO MAJETKOVÉHO PRÁVA V EVROPSKÉM KONTINENTÁLNÍM PRÁVNÍM PROSTORU

Legislativní úprava manželských majetkových vztahů má zásadně tyto podoby:

I. *Formu manželského majetkového společenství.*

Forma majetkového společenství manželů představuje v evropských právních úpravách zákonný (legální) majetkový režim manželů a pokud tomu tak není, připouští se vznik majetkového společenství manželů jako manželského režimu fakultativního.

Jako zákonný majetkový režim upravuje majetkové společenství manželů např. občanský zákoník italský, francouzský, belgický, polský, ruský.

Majetkové společenství manželů v uvedených zemích mívá zpravidla formu *omezeného* majetkového společenství. Tím sluší rozumět, že určitý druh majetku je z manželského společenství vyloučen. Vyloučeny jsou zpravidla věci, s nimiž každý manžel vstupuje do manželství, věci nabyté za trvání manželství, avšak určené k osobní potřebě či výkonu povolání jednoho manžela, dále to jsou věci nabyté děděním, darováním, atp.

Úplné majetkové společenství manželů (univerzální společenství majetku) upravuje nizozemský občanský zákoník. Jeho podstatou je veškerost společného majetku i závazků manželů, není-li manželé sjednáno jinak.

Výhody majetkového režimu manželů ve formě jejich majetkového společenství lze spatřovat v zajištění stejné účasti manželů na nabytém majetku, v rovném přístupu k jeho užívání, jakož i v rovném přístupu k jeho výnosům.

Je-li právní režim majetkového společenství sjednán jako režim zákonný, připouštějí právní úpravy širokou míru smluvní svobody manželů, kteří se mohou rozhodnout pro přijetí jiné úpravy vzájemných majetkových vztahů.

II. *Formu oddělených (samostatných) majetků manželů*

Tato právní forma uspořádání manželských majetkových vztahů posiluje spíše individualitu každého manžela, jeho majetkovou samostatnost, jakož i jeho majetkovou odpovědnost. Prvky rovné majetkové účasti na majetku nabytém v průběhu manželství, jakož i znaky solidarity mezi manžely jsou v tomto systému uspořádání majetkových vztahů mezi manžely potlačeny. Společný majetek manželů ve smyslu

jeho bezpodílovosti se nevytváří. Nabyvájí-li manželé společně, vzniká ke společně nabytým věcem podílové spoluvlastnictví.

Poté, kdy režim odděleného majetku manželů jako zákonné formy uspořádání manželských majetkových vztahů byl opuštěn v Itálii, přetrvává jako zákonný v právní úpravě rakouské (pro úplnost lze poznamenat, že i podle rakouské právní úpravy lze smlouvou manželů sjednat majetkové společenství manželů).⁴⁾

Poznatky zejména zahraniční právní praxe prokazují, že formu oddělených majetků preferují manželé, kteří uzavírají manželství opakovaně, či manželé vyššího věku nebo ti, kteří docílují nápadně nerovnoměrných příjmů. V těchto případech mohou vznikat těžkosti při zajištění potřeb rodinné domácnosti, resp. uspokojování potřeb rodiny. Proto právní úpravy tyto otázky řeší, a to jak ve vztahu k rodinnému obydlí, tak i k věcem, které jsou ekvivalentem „věcí sloužící k obvyklému vybavení domácnosti“ ve smyslu § 143a OZ.

III. Kombinace obou shora uvedených forem

Tato forma uspořádání vztahů mezi manžely představuje dnes v řadě evropských právních úprav kompromisní řešení mezi formou majetkového společenství manželů a formou oddělených majetků manželů. S touto formou uspořádání majetkových vztahů manželů má již řada zemí bohaté zkušenosti. Počínaje státy severními, byl tento systém jako *zákonny* zaveden v Německu (Zugewinnngemeinschaft), ve Švýcarsku, jako *fakultativní* manželský majetkový režim se připouští ve Francii (participation aux acquets). Jeho právní podstata spočívá v tom, že za trvání manželství manželé žijí v systému oddělených majetků. Při zániku manželství se srovnává počáteční a konečný rozsah majetku každého manžela. Manželovi, který má v konečné fázi menší přírůstek majetku, než manžel druhý, vzniká pohledávka za druhým manželem, a to na polovinu přírůstku jeho majetku. Těžkosti, které nastávají s porovnáním počátečního a konečného stavu majetku každého manžela, zahraniční úpravy řeší zpravidla porizováním inventarizačních seznamů majetku každého manžela na začátku a konci manželství. Rovněž zvolené metody ocenění hodnoty majetku původního a konečného se mohou v jednotlivých zemích odlišovat. Závěrečné vyrovnání mezi manžely pak eliminuje nevýhody režimu oddělených majetků manželů, který jinak nestanoví žádnou povinnost mezi manžely podělit se o nerovnoměrně nabytý rozsah majetku za trvání manželství.⁵⁾

C. NAVRŽENÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Publikovaný věcný záměr občanského zákoníku počítá s rámcově popsány prvními dvěma formami uspořádání majetkových vztahů mezi manžely.

Jako *zákonny* manželský režim se navrhuje *ponechat společně jmění manželů* s tím, že jeho rozsah zůstane zachován (2.4.3.1. věcného záměru). Věcný záměr navíc mezi manžely připouští i dohodnutý režim, který nebude nijak omezen. Výslovně se umož-

⁴⁾ K italské úpravě srov. podrobněji Králíčková, Z. Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání, MU Brno, 2003.

⁵⁾ Podrobněji srov. např. Ph. Malaurie, L. Aynés, Droit civil, Les régimes matrimoniaux, Paris 1988, str. 348 n.

ňuje i zrušení společného jmění manželů (2.4.3.2.1. věcného záměru). Navrhuje se umožnit manželům přijmout právní režim oddělených majetků. V tomto směru věcný záměr správně a účelně rozšiřuje dnešní sevřený rámec právní úpravy, která připouští jen existenci společného jmění manželů jako režimu zákonného, s možností jeho změn na základě smlouvy (§ 143a OZ) či soudního rozhodnutí (§ 148 odst. 1,2 OZ).

Nově uvažovanou úpravu majetkových vztahů manželů ve formě oddělených majetků manželů lze jen doporučit. Vychází vstříc manželům, kteří z důvodů osobních či majetkových, odmítají uspořádání vzájemných majetkových vztahů formou vzájemného majetkového společenství. Potvrzuje se nosná myšlenka věcného záměru, že právní úprava společného jmění manželů se bude ve všech směrech vyznačovat *dispozitivitou* (2.4.3. věcného záměru).

V jednotlivostech lze k publikovanému věcnému záměru v oblasti společného jmění dále uvést:

a) Navržená právní úprava poskytuje potřebný prostor k zamyšlení, zda by na pořadu dne neměla být i zásadnější změna právní úpravy majetkových vztahů manželů. Konkrétně jde o to, zda by při uspořádání manželských majetkových vztahů neměla být zvážena a již do nového občanského zákona zařazena *další forma právní úpravy manželských majetkových vztahů*. K úvaze lze doporučit výše popsanou třetí formu (model) právní úpravy manželských majetkových vztahů. Jde o model právní úpravy majetkových vztahů manželů, který tradici v české právní úpravě nemá (ale žádnou tradici neměl ani v úpravách výše uvedených zemí). Lze však – i s přihlédnutím k zahraničním zkušenostem – očekávat, že výkladové těžkosti, které v právní praxi dnes vznikají by mohly být zmírněny. Pokud by jen rámcově popsaný model právní úpravy byl do českého práva zaveden, mělo by se jednat jen o manželský majetkový režim fakultativní, k jehož přijetí manželé by se vyžadovala zvláštní smlouva.

b) Zákonem č. 91/1998 Sb. byl do právní úpravy společného jmění manželů vtělen pojem *obvyklého vybavení společné domácnosti*. Smyslem jeho zařazení do zákona bylo napomoci základnímu fungování společné domácnosti, aby ta – v případě rozvratu vztahů mezi manžely – nebyla zbavena základních a k běžnému uspokojení rodiny potřebných věcí. Protože zákon použitý pojem nedefinuje, ponechává jeho naplnění právní praxi. Ve shodě s věcným záměrem lze dovodit, že obvyklým vybavením společné domácnosti lze rozumět určitý a účelově vymezený soubor věcí, do něhož nabývá průběžně každý manžel. Podle platné právní úpravy je obvyklé vybavení společné domácnosti vždy předmětem společného jmění. Soubor věcí, které tvoří obvyklé vybavení společné domácnosti, nemohou manželé smlouvou a ani soud svým rozhodnutím z předmětu společného jmění vyloučit (§ 143a odst. 2, § 148 odst. 1 OZ). Ke škodě věci *zákonodárce neupravil zvláštní režim správy obvyklého vybavení společné domácnosti*. I na tuto kategorii se proto vztahuje obecný režim správy společného majetku (§ 145 OZ). Nemá-li být účel této zvláštní kategorie zmařen, pak sluší zaujmout výklad, že prodej věcí, která tvoří součást tohoto souboru nelze pokládat za obvyklou správu společného majetku, a proto je nutno vyžadovat k takové dispozici *souhlas obou manželů*, nejde-li o majetek nepatrné hodnoty.

Protože navržená úprava tuto kategorii zachovává, lze jen doporučit, aby ustanovení o její zvláštní správě byly vtěleny přímo do zákona. Nelze však nezmínit vážné výhrady, které ke zkoumané kategorii vznáší právní praxe, a to jak soudní, tak zejména notářská. Ta jen obtížně řeší případy, kdy manželé, kteří kromě základního vybavení domácnosti nemají další majetek, žádají o zúžení společného jmění.

c) Při možné budoucí pluralitě manželských majetkových režimů a jejich rozmanitosti vystupuje naléhavě do popředí otázka jejich *publicity* (evidence). Právní ochranu třetích osob, které považují manžele za jednu entitu (jeden právní subjekt) lze posílit tím, že budou mít možnost seznámit se s konkrétně zvolenou právní formou majetkového společenství manželů, s nimiž do právních vztahů vstupují. Proto lze doporučit, aby nová právní úprava manželských majetkových vztahů zakotvila povinnost *evidovat ty úpravy manželského majetkového práva, které by se od zákonného majetkového režimu odchylovaly*. Každý kdo vstupuje s manžely do právních vztahů, má právo seznámit se s formou uspořádání jejich majetkových vztahů. I když současný způsob *publicity* uspořádání manželských majetkových vztahů představuje ve srovnání s předchozí právní úpravou znatelný pokrok, nelze jej stále považovat za dokonalý. I platná právní úprava (obsažená nikoli v občanském nýbrž obchodním zákoníku!) poskytuje informace o zvoleném uspořádání majetkových vztahů třetím osobám jen omezeně. Jen v těch právních vztazích, v nichž vystupují podnikatelé zapisující se do obchodního rejstříku, se lze s jejich manželským majetkovým režimem seznámit (srov. § 27a odst. 2 písm. k) ObchZ). V ostatních případech se manželé mohou na modifikaci svých majetkových poměrů odvolat, jen když je obsah modifikující smlouvy třetím osobám znám (§ 143a odst. 4). Důkazní povinnost o tom zatěžuje manžele.

Právní praxe signalizuje, že okruh manželů, kteří jsou povinni oznámit modifikaci zákonného režimu svých majetkových vztahů, lze považovat za příliš *úzký*. Srovnatelné zahraniční právní úpravy vyžadují, aby informační povinnost dopadala nejen na manžela – podnikatele, nýbrž na všechna manželství, která se od zákonného režimu uspořádání majetkových vztahů odchylojí. Zápis této skutečnosti do veřejně přístupné evidence lze pokládat za spolehlivý zdroj informací třetím osobám.

V rámci úvah *de lege ferenda* a splnění zamýšleného cíle, kterým je právní ochrana třetích osob, se otázka, kdo by měl být vedením takové evidence (registru) pověřen, nejeví jako zásadní. Uvažovat lze o vedení této evidence soudy, Notářskou komorou ČR, či někdy zmiňovanými soukromými registrátory.

d) Vyváženost práv a povinností v majetkových vztazích mezi manžely lze posuzovat jak z hlediska manželů samotných, tak i z pohledu zajištění přiměřené ochrany třetích osob.

V právních vztazích mezi manžely jde především o to, aby právní úprava zajistila dostatečnou ochranu manžela, a to i před neuváženým – ukvapeným – jednáním manžela druhého. Právní ochrana by především měla poskytnout ochranu proti manželovi, který svými úkony neúnosně zatěžuje společný majetek a likviduje úsilí a zásluhu druhého manžela o jeho nabytí.

V právních vztazích mezi manžely a třetími osobami musí právní úprava poskytnout dostatečnou ochranu třetím osobám v případě, že manželem či manžely převzatý závazek není ve stanovené či sjednané době splněn.

K tomu lze uvést: uzavřením manželství není dotčena způsobilost žádného manžela uzavírat smlouvy a zavazovat se. Do roku 1998 platilo, že ze závazků převzatých jedním manželem byl zavázán jen dlužný manžel. Majetek nabytý z převzatých závazků (např. ze smlouvy o půjčce uzavřené jedním manželem) se stal již součástí bezpodílového spoluvlastnictví manželů.

Úprava společného jmění manželů přinesla do právní úpravy závazků jako součástí společného jmění manželem významnou změnu. Tu lze spatřovat v tom, že zákon do předmětu společného jmění dnes již výslovně řadí i závazky, které převzali za trvání manželství manželé společně či jeden z nich. Z předmětu společného jmění zákon vylučuje jen závazky, které souvisí s výlučným majetkem manžela, jakož i ty, které převzal jeden manžel bez souhlasu druhého a které svým rozsahem přesahují míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů (§ 143 odst. 1 písm. b, OZ).

Při hodnocení platné právní úpravy lze zaujmout stanovisko, že *okruh závazků, které manžel může převzít, a které se stanou součástí společného jmění, je velmi široký*. Zákon mezi závazky převzatými jedním manželem bez souhlasu druhého manžela nerozlišuje. Nerozlišuje, zda převzaté závazky jsou soukromoprávní či veřejnoprávní povahy, nerozlišuje, zda se jedná o závazky vzniklé na základě smlouvy či z porušení právní povinnosti. Konečně zákon nerozlišuje ani účel, pro který byl závazek převzat. Platná právní úprava poněkud nepromyšleně umožňuje, aby manžel, dodrží-li zákonem vyžadovaný rozsah přiměřenosti závazku, významně zatěžoval společné jmění, aniž by se k tomu vyžadoval souhlas druhého manžela. Ochrana druhého manžela poskytnutá soudem (zúžení společného jmění podle § 148 odst. 1) nebude v právní praxi zřejmě tak rychlá a účinná, jak by to naléhavost konkrétního případu mnohdy vyžadovala. Proto zásadní změnu právního režimu závazků převzatých bez souhlasu druhého manžela lze v budoucí právní úpravě naléhavě doporučit. Nelze přehlédnout, že zařazení závazku do společného jmění se především promítá i v odpovědnostním postavení druhého (nedlužného) manžela. Stane-li se závazek součástí společného jmění, jsou za jeho splnění odpovědni společně a nerozdílně oba manželé (§ 145 odst. 3 OZ). Podle citovaného ustanovení platí, že za splnění závazku odpovídá veškerým majetkem i manžel, který závazek nepřevzal ani k jeho převzetí nedal souhlas. Jeho veškerým majetkem se rozumí jak majetek, který je ve společném jmění manželů, tak i majetek výlučný.

Proto lze při přípravě nové právní úpravy doporučit, aby do společného jmění manželů nebyly za trvání manželství zařazovány zásadně všechny závazky převzaté jedním manželem. Při jejich zařazení do předmětu společného jmění by neměl být zohledňován jen rozsah (výše) převzatého závazku, nýbrž i jeho účel. Jako přiměřené a odpovídající řešení (inspirované též zahraničními úpravami), lze doporučit, aby *do společného jmění manželů byly zařazeny jen závazky převzaté jedním manželem, které slouží zajištění odpovídajících (přiměřených) potřeb rodinné domácnosti – rodiny*. V ostatních případech by se k zařazení závazku do předmětu společného jmění vyžadoval s převzetím závazku souhlas obou manželů.

Prisvědčit lze těm ustanovením věcného záměru, která výslovně uvádějí, že pro závazek jen jednoho manžela, který vznikl z jeho trestného činu nebo protiprávního jednání, anebo pro dluh na výživném, které je tento manžel povinen poskytovat vně rodiny, lze majetek ve společném jmění postihnout *jen do výše, kterou by představoval podíl povinného manžela*, kdyby došlo ke zrušení a vypořádání společného jmění (2.4.3.6. věcného záměru).

e) Při přípravě nové právní úpravy lze dále uvážit, zda a v jakém rozsahu by měly být do zákona převzaty konstantní závěry soudní praxe. Ta totiž shromáždila řadu zásadních poznatků, které úzký text zákona významným způsobem rozpracovaly. Lze proto doporučit, aby nová právní úprava např. stanovila, že výnosy odděleného majetku manžela spadají již do společného jmění manželů. Uvedený závěr nebývá přijímán bez výhrad a je konfrontován s ustanovením § 123 OZ, podle kterého je obsahem vlastnictví právo na plody a užítky. Oproti tomu lze odkázat na text ustanovení § 143 odst. 1 písm.a) OZ, podle kterého se do společného jmění řadí majetek nabytý některým z manželů za trvání manželství. Zákon v citovaném ustanovení nerozlišuje, z jakého zdroje nabytý majetek pochází, nejde-li o případ zákonné či smluvní výluky. Ustanovení § 123 a 143 odst. 1 písm.a) občanského zákoníku jsou tak v určitém rozporu. Z pohledu srovnávací právní vědy lze uvést, že stejný problém řeší i zahraniční právní úpravy upravující majetkové společenství manželů. Ty na něj odpovídají jednoznačnou – v zákoně výslovně vyjádřenou – úpravou, která vyúsťuje ve prospěch majetkového společenství manželů a nikoli ve prospěch majetků oddělených.

f) Upozornit lze dále na dnešní nevyhovující právní úpravu režimu výnosů odděleného majetku manžela a právního režimu závazků převzatých manželem – vlastníkem tohoto majetku.

Zatímco výnosy z výlučného majetku spadají – podle předchozího konstatování – do společného jmění manželů, závazky, které převzal manžel jako výlučný vlastník, do společného jmění již nespádají (§ 143). Je-li předmětem výlučného vlastnictví manžela nemovitost, kterou manžel pronajímá, dosažený výnos nájemného bude spadat do společného jmění. Závazky převzaté v zájmu zajištění řádného chodu pronajaté nemovitosti nese výlučně její vlastník. Lze proto v zájmu vyváženého vztahu mezi docilovaným výnosem z odděleného majetku a mezi převzatými závazky z odděleného majetku doporučit právní řešení, aby do majetkového společenství manželů (které má prospěch z výnosů výlučného majetku), se odpovídajícím způsobem promítly i manželem převzaté závazky, jejichž cílem je zajistit řádnou správu výlučného majetku (nešlo by již o obvyklé udržovací náklady).

g) Změnu platné právní úpravy lze doporučit i v případech, kdy k nabytí nového majetku za trvání manželství byly použity jak společné zdroje obou manželů, tak i výlučné prostředky jednoho z nich. Soudní praxe doposud zaujímá stanovisko, že pokud byla k výlučným zdrojům jednoho manžela přidána byť symbolická částka pocházející ze zdrojů společných, připadá celá nabytá věc do majetkového společenství. Důvody k tak jednoznačné preferenci majetkového společenství manželů v sou-

časných společenských poměrech již zřejmě pominuly. Pro novou právní úpravu lze využít model řešení, který zákon zvolil pro případ zpracování cizí věci (specifikace), jsou-li jak zpracovatel, tak i vlastník v dobré víře (§ 135b OZ). V takovém případě o vlastnictví rozhoduje to, či vynaložený podíl je větší – major pars. Proto bude-li pro nabytí nového majetku použita ze společného majetku nejméně polovina zdrojů, bude nabytý majetek ve společném jmění, v opačném případě bude zachováno výlučné vlastnictví jednoho manžela. K vypořádání vynaložených investic dojde mezi manžely při vypořádání majetkového společenství. V té souvislosti lze doporučit, aby nová právní úprava výslovně zakotvila zásady i pro výpočet hodnoty investic, které byly provedeny do společného majetku manželů ze zdrojů výlučných a naopak. Řešení bývá obtížné, zvláště když od jejich vynaložení uplynula delší doba. Ani v praxi zastávané řešení (poměrná redukce vynaložených investic – srov. R 16/74) – nebývá přijímáno bez výhrad. Přitom jde o důležité a praktické otázky, které jsou v zahraničních právních řádech řešeny přímo v zákoně.

h) V literatuře i v právní praxi převážil názor, že právní režim ustanovení § 145 OZ (správa společného majetku) dopadá jen na věci, které předmětem majetkového společenství již jsou. Citované ustanovení se podle tohoto názoru nepoužije v případech, kdy se majetek do majetkového společenství manželů teprve nabývá. Za účinnosti právní úpravy společného jmění lze namítnout, že pro doposud soudní praxí zastávaný výklad neposkytuje již zákon dostatečnou oporu. Ze zákonné úpravy společného jmění vyplývá, že předmětem společného jmění jsou i majetková práva či jiné hodnoty. Předmětem společného jmění jsou proto i peníze jako součást majetku manželů. Je nerozhodné, jsou-li peníze v hotovosti či zda jsou uloženy na účtu v bance. Je-li kupní cena nabývané věci hrazena ze společných peněžních prostředků manželů, nelze dovozovat, že na dispozici s těmito penězi § 145 OZ nedopadá. Dosavadní přístup právní praxe ve svých důsledcích favorizuje obchodníky, kteří nemusí řešit otázku, zda společné peníze byly použity jedním manželem se souhlasem druhého manžela. Jde o účelové, praxi vyhovující řešení.⁶⁾

ch) Umožňuje-li zákon modifikaci společného jmění manželů, bylo by žádoucí, aby v některých směrech byla nová úprava podrobnější. Platnou právní úpravu lze považovat za uspokojivou, smluví-li manželé zúžení či rozšíření zákonného rozsahu společného jmění. Dojde-li smluvně mezi manžely k zúžení společného jmění, dochází k vypořádání té části majetku, která byla ze společného jmění vyloučena. Pro toto vypořádání se použije obecná právní úprava

Pochybnosti nevznikají ani při rozšíření zákonného rozsahu společného jmění. Jde o případy, kdy výluky z předmětu společného jmění stanovené v ustanovení § 143 OZ, manželé smluvně vyloučí. Na rozšířený předmět společného jmění dopadají pak obecná ustanovení.

Občanský zákoník umožňuje, aby manželé smluvně modifikovali i *správu* společného majetku (§ 147 OZ). Ke škodě věci zákon neposkytuje návod, jakou právní podobu

⁶⁾ M. Knappová, J. Švestka a kol. Učebnice občanské právo hmotné, Aspi Publishing, s.r.o., sv. I., Praha 2002, str. 326 n.

by modifikovaná správa společného majetku mohla mít. Uzavřou-li manželé notářským zápisem smlouvu, kterou svěří správu společného majetku výlučně jednomu z nich, občanský zákoník pro ten případ neobsahuje žádnou úpravu. Absence zákonného textu je nápadná zvláště ve srovnání s právními úpravami zahraničními, které otázkám správy společného majetku jedním manželem věnují mimořádnou pozornost. Podrobnější úprava je v tomto případě zcela namístě, protože manžel, jako výlučný správce společného majetku, může rozsah společného jmění výrazně ovlivnit v kladném i v záporném smyslu. Jednoduché řešení vyvozující závěr, že při absenci zákonné úpravy manžel – správce společného majetku – žádnou právní odpovědnost za výkon správy nenese, nelze přijmout. Podstatou smluvního ujednání modifikujícího obecný režim správy společného majetku je pověření druhého manžela k jeho řádnému spravování. Ve smyslu § 853 jsou nejbližšími a nejvhodnějšími ustanoveními dopadajícími na takový právní vztah ustanovení o příkazní smlouvě (§ 724 an.). Manžel – správce má proto v těchto případech právní postavení příkazníka. Odpovědnost manžela – správce společného majetku – lze rovněž dovodit z obecných ustanovení občanského zákoníku (§ 415, 420).

ZÁVĚR

Při přípravě nové úpravy manželského majetkového práva nelze ztratit ze zřetele, že zvláštní úprava majetkových vztahů manželů je sice základním, nikoli však jediným právním instrumentem, který vztahy mezi manžely upravuje. Rovněž konkrétní právní úprava *uspokojování potřeb rodiny, vlastnického i nájemního bydlení, jakož i dědického práva*, tvoří součást manželského majetkového práva v širším smyslu. Právní úpravu těchto institutů (jakož i dalších, které zdánlivě s majetkovými vztahy manželů souvisí jen okrajově) může celkové vyznění právní úpravy vztahů mezi manžely výrazně posílit, ale může je naopak i anulovat. Lze proto v širších souvislostech doporučit, aby manželské majetkové společenství mělo prospěch i z majetkové účasti manžela v obchodní společnosti. Budoucí právní úprava by měla proto přihlídnout k bohaté diskusi k této otázce a jednoznačně stanovit, že *hodnota obchodního podílu do společného jmění manželů připadá*.⁷⁾ Jiné řešení, které část literatury upřednostňuje, výrazně poškozuje majetkové zájmy druhého manžela.

Závěrem lze říci, že publikovaný věcný záměr nové úpravy občanského zákoníku představuje i v oblasti manželských majetkových vztahů *promyšlenou a koncepčně* dobře podanou materii. Souhlasit lze s navrženým řešením zařadit právní úpravu společného jmění manželů do té části občanského zákoníku, která upravuje právo rodinné (část II.). S předpokládaným legislativním řešením, že obecná právní úprava společného jmění bude (shodně jako dnes) obsažena v základním obecném předpisu, lze jen souhlasit

⁷⁾ Z četné literatury srov. Dvořák, T.: Společné jmění manželů a obchodní podíl v s.r.o., Právo a rodina č. 8/2000, s. 17 n.; týž, Společnost s ručením omezeným, Aspi Publishing s.r.o. 2003; Pařízek I., Obchodní společnost a společnost s ručením omezeným, Právní rozhledy č. 8/2001; Mašek D., Manželství a obchodní podíl v s.r.o., Právo a rodina, č. 4/2002; Dědič, J.: Obchodní zákoník. Komentář, díl II., Polygon 2002, s. 1027; Holub, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, díl II. 2. vyd., Linde Praha 2003.

Mimo předmět úpravy občanského zákoníku zůstane zřejmě zvláštní právní úprava podnikání manželů (srov. již publikovaný věcný záměr obchodního zákona). Určité zvláštnosti právní úpravy společného jmění manželů zůstanou zachovány pravděpodobně i v zákoně o konkursu a vyrovnání. Vzdor této odůvodněné zvláštní právní úpravě lze doporučit, aby pravidlo, že společné jmění manželů nevzniká pokud trvají účinky konkursu (§ 26 ZKV) bylo pro svou důležitost zakotveno přímo v právní úpravě společného jmění v občanském zákoníku.

Konečně lze uvést, že navržená právní úprava majetkových vztahů mezi manžely vychází z důsledného kritického a z objektivního zhodnocení předchozích právních úprav, z poznatků aplikační praxe, stejně jako ze závěrů právní teorie. Ani v rámci úpravy manželských majetkových vztahů nejsou již bez významu srovnatelné právní úpravy v ostatních evropských zemích. Ze zpráv Evropského parlamentu a Evropské komise vyplývá, že harmonizační proces právních úprav překračuje v současné době oblast smluvního práva a ochrany slabší smluvní strany (ochrana spotřebitele), a zasahuje významně již i do oblasti práv osobních (rodinné právo) včetně právní úpravy manželského majetkového práva.

ON THE PROJECTED LEGAL REGULATION OF PROPERTY RELATIONS BETWEEN SPOUSES

Summary

The author analyses the proposed legal regulation of property relations between spouses. He brings forward the difficulties of the valid legal regulation of these relations and he drafts their legislative solutions. The author especially recommends the changing of the valid legal regulation of the liability for obligations assumed only by one of the spouses. Also, the author points out the neediness of a more particular legal regulation of common property administration, carried out only by one of the spouses.

NÁJEMNÍ SMLOUVA – QUO VADIS?

JOSEF SALAČ

ÚVOD

Nájemní smlouva byla, je a bude jednou z dominant závazkového práva. Jde o velmi čteně používaný praktický úkon, který je velmi obtížně nahraditelný. Měl by být upraven vyváženě a poskytovat oběma stranám adekvátní ochranu jejich práv, která nesmí být na úkor druhé strany. Jde o klasický soukromoprávní úkon, kde by státní orgán měl mít místo teprve tehdy, pokud se strany nedohodnou, jinak nikoli.

HISTORIE

Nájemní smlouva je klasický nominátní úkon, který byl již v době říše římské doveden k vysoké dokonalosti. Lze ho postavit zcela na roveň kupní smlouvě, pokud jde o jeho nezastupitelnou funkci v právním řádu.

Již tehdy byl však rozeznáván nájem a pacht. Obě strany byly v nájemním vztahu chráněny a jejich postavení bylo vyrovnané, tak jak se na soukromoprávní vztah patří. Jednalo se o vyvážený vztah, který oběma stranám zaručoval ochranu. V době císařství však již i v Římě můžeme pozorovat určité deformace. Klasickým příkladem může být postavení tzv. kolonů.

Byl jim propachtován pozemek s tím, že drahá hospodářská zvířata, bez nichž obhospodařování nebylo možné, jim byla přenechána do nájmu, ovšem za zcela extrémních podmínek. Většinou se jednalo o nájemné v hodnotě minimálně poloviny úrody. Zmiňuji se o tom poněkud obšírněji z důvodu, že obdobné deformace můžeme v oblasti nájmu vysledovat v celé historii.

V období středověku dochází k dosti podstatnému ústupu z klasických soukromoprávních pozic, které byly tak dlouho imanentní v římské říši. Institut nevolnictví neposkytoval v této oblasti zrovna velký prostor k rozletu. Přežívání nájmu, potažmo pachtu tak můžeme spíše vysledovat ve městech mezi měšťany, výjimečně pak na venkově.

Pod vlivem velké francouzské revoluce dochází k tomu, že přirozenoprávní teorie nachází odezvu ve velkých soukromoprávních kodifikacích. Ať již to byl francouzský Code civil z roku 1804 či rakouský ABGB z roku 1811. Zde byla velmi kvalitně zpracována nájemní i pachtovní smlouva. V ustanovení § 1091 byla konkrétně vymezena nájemní smlouva-lze-li věci pronajaté uživateli, aniž se tato dále obdělává a smlouva pachtovní-může-li se věci uživateli jen s vynaložením píce a námahy. I zde se právní úprava celkem důsledně držela modelem vzájemně vyvážených práv a povinností pronajímatele a nájemce.

Nově vzniklá Československá republika přejala recepční normou-zákonem č. 11/1918 Sb. z. a n. ABGB. Došlo zde však v oblasti nájmu, konkrétně opět u nájmu bytů k dosti podstatným změnám.

Zavádí se rozsáhlá legislativa určená k ochraně nájemců.

Jako příklad lze uvést nařízení ministra sociální péče a ministra spravedlnosti č. 83/1918 Sb. z. a n., kde byl mimo jiné počátek administrativně provedené kastace pronajímatelů – nařízení se totiž nevztahovalo k domům pro něž úřední povolení bylo uděleno nebo se udělilo po 27. lednu 1917.

Počínaje rokem 1920 byly přijímány postupně zákony na ochranu nájemníků. Prvním byl zákon č. 275/1920 Sb. z. a n. Určitou legislativní zvláštností bylo, že tyto zákony byly přijímány na předem omezenou dobu jejich platnosti. Mnohdy ovšem byla jejich platnost dalším zákonem prodloužena.

Nicméně koncepce právní úpravy vycházela z ochrany nájemce a dosti značného omezení pronajímatelů.

Dochází tak v podstatě k soudní kontrole jednoho subjektu občanskoprávních vztahů, a to pronajímatelů. Jejich část je navíc omezena státem regulovaným nájemným, kde značné kompetence měly tzv. nájemní úřady.

Došlo zde tak k zásadnímu zlomu. Nájem bytu začal být považován za něco mimořádného, v zásadě vymykajícího se klasickému pojetí nájemní smlouvy. Zákony na ochranu nájemníků z doby první republiky nastavily nerovnost v nájemních vztazích. Na tom nic nemění skutečnost, že od 30. Let minulého století začalo docházet k postupné deregulaci nájemného. Z právní úpravy bylo patrné již určité nerovné postavení favorizující nájemce bytu. Vývoj v této oblasti byl ovšem násilně přerušen německou okupací a zavedením opětovně zvláštní ochrany nájemců, s odvoláním na válečnou situaci. (Určitá obdoba z hlediska válečné regulace zde již byla vzpomenuť z dob 1. světové války.)

Po 2. světové válce je situace bezprostředně ovlivněna předchozí epochou. Opět je zde argumentace (stejně jako po 1. světové válce, že jde o poválečný stav, tedy mimořádné období.) Na okraj je ovšem nutno připomenout, že v obou případech zde byla devastace bytového fondu v přímém důsledku válečných operací nesrovnatelně menší než v jiných státech. Dochází tak k určitému odklonu od klasických soukromoprávních vztahů. Tato deformace nedopadá jen do oblasti nájmu bytů, ale též do nájmu pozemků. Jedná se zde zejména o přidělový systém, národní správu atd. (Opět jistá obdoba jako po 1. světové válce.)

V roce 1948 dochází k převzetí moci tehdejší komunistickou stranou. To se velmi záhy odráží i v nové právní úpravě v oblasti občanskoprávních vztahů. Zde konkrétně přijetím tzv. středního občanského zákoníku (1950).

Zde byla v ustanoveních § 387 a násl. upravena nájemní smlouva. Úprava zde byla ve srovnání s ABGB stručnější a již poplatná době svého vzniku. Navíc zde došlo k vyčlenění právní úpravy týkající se nájmu bytů. Vůči pronajímatelům byla úprava značně přísná. (Ne však pokud jím byl stát.)

V oblasti užívání bytů to byl jednak zákon č. 138/1948 Sb., o hospodaření s byty, posléze zákon č. 67/1956 Sb.

V roce 1964 nastupuje nový zákon, zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Nájemní smlouva je zde potlačena. Dochovává se jen jako zmínka v ustanovení § 494, kde se uvádí, že o nájmu zemědělského pozemku platí přiměřeně ustanovení o přenechání nemovitosti k dočasnému užívání (§ 397, 398), pokud zvláštní předpisy nestanoví jinak.

Klasická nájemní smlouva je nahrazena tzv. Osobním užíváním. Ať již jde o byty, místnosti nesloužící k bydlení či pozemky (ad § 152 a násl.). Předmět tohoto osobního užívání byl navíc zúžen tak, že jeho předmětem nesměly být tzv. výrobní prostředky. V této době bylo soukromé vlastnictví takřka zlikvidováno. Do soukromoprávní sféry vstupuje veřejné právo, a to značně masivně. Např. původní nájem bytu je změněn na osobní užívání, kde se vyžaduje nejprve správní rozhodnutí o přidělení bytu vydávané tehdejšími národními výbory a teprve poté je možné uzavřít dohodu o osobním užívání bytu. Velmi silně je zde favorizován stát, respektive již zmiňované tehdejší národní výbory, které vystupují jako pronajímatelé v naprosté většině případů.

Soukromoprávní pojetí ustupuje zcela do pozadí a dominantní pozici zaujímá veřejné právo pro které je charakteristická nadřízenost a podřízenost. V oblasti osobního užívání bytu pak je takovým předpisem zákon č. 41/1964 Sb., o hospodaření s byty. (Platil až do 31. 12. 1991.) Prováděcím předpisem zde byla vyhláška č. 177/1964 Sb. Úhradu za užívání bytu a služby s tím spojené pak upravovala vyhláška č. 60/1964 Sb.

Tato situace přetrvává až do roku 1989. Soukromí vlastníci jsou v naprosté menšině. Ve vlastnictví domovního fondu jednoznačně dominuje stát.

SOUČASNOST

Po 17. listopadu 1989 dochází k významným změnám ve společnosti a následně i v celém právním řádu. Dochází též doslova k renesanci soukromého práva. V oblasti osobního užívání se objevuje nová úprava – konkrétně speciální zákon č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor. Tato norma prolomuje institut osobního užívání bytů.

Zákon byl celkem rychle účelově přijat jako jedna z bezpodmínečných podmínek realizace tzv. Malé privatizace. Nicméně se v zásadě osvědčil a přinesl určitý průlom do stávající právní úpravy.

Zásadním krokem pro obnovu nájmu pak byla tzv. Velká novelizace občanského zákoníku provedená zákonem č. 509/1991 Sb. s účinností od 1. 1. 1992. Konečně se po dlouhé době opět vrací nájemní smlouva. Právní úprava je koncipována tak, že je jednak upravena nájemní smlouva jako celek, hovoříme též o obecné úpravě a dále jednotlivé zvláštní druhy nájmu. Jako příklad lze uvést nájem bytu, popř. již zmiño-

vaný nájem nebytových prostor. Obecná úprava nájemní smlouvy je velmi solidní. Další ponechání v zásadě dobře fungující úpravy nájmu nebytových prostor jako *lex specialis* lze rovněž považovat v dané době za správné rozhodnutí. Nejvíce sledovaný nájem bytu se vrátil, zjednodušeně řečeno, k úpravě prvorepublikové s velmi silným akcentem na ochranu nájemce. V ostatních oblastech nájmu jde v zásadě o vyváženou právní konstrukci. Místy zvláště upravený smluvní přímus v podobě povinnosti strpět nájem (např. 10 let v případě určitých pozemků vydaných podle zákona č. 229/1992 Sb.) lze pochopit jako určitou nutnou daň přechodného charakteru, i když tím byla založena určitá nerovnost mezi pronajímateli, což není dobré.

Již řadu let, v podstatě od listopadu 1989 se ozývají hlasy volající celkem oprávněně po rekodifikaci, a to primárně v oblasti soukromého práva. Nicméně po roce 1989 zvítězila varianta postupné novelizace a pro futuro rekodifikace. Každá z variant má vždy svá úskalí a naopak své výhody.

Za uplynulých 13 let se objevila celá řada dílčích novelizací i řada více či méně ucelených návrhů rekodifikace.

Jednoznačně nejvíce problémů působí v oblasti nájemní smlouvy zvláštní ustanovení o nájmu bytu.

Tato vyšeč nájemní smlouvy tak podstatně ovlivňuje celou konstrukci nájemní smlouvy a snaha zákonodárce uspokojit obě skupiny, jak pronajímatele, tak nájemce se často mívá účinkem. Obecně však lze konstatovat, že platná právní úprava částečně favorizuje nájemce. Na nájemce je pohlíženo jako na slabší stranu, což na jednu stranu nájemci pomáhá, na druhou stranu ho to ovšem svým způsobem deklasuje na subjekt, který nedokáže být plnoprávným partnerem pronajímatele.

Je zde několik klíčových oblastí.

A. Přechod nájmu

Jednak problematika přechodu nájmu, který neprávni veřejnost velmi příznačně nazývá děděním. Okruh osob na který by se přechod nájmu vztahoval by bylo zapotřebí radiálně zúžit co do výčtu oprávněných osob, zavést jednotnou lhůtu trvání společné domácnosti, která by měla optimální vypovídací hodnotu.

B. Nájemné

Dále problematika nájemného. Pokud jde o oblast družstev je zde vyhláška č. 85/1997 Sb., která se v zásadě osvědčila. Pokud jde o nedružetvní byty, byla zde po listopadu 1989 přijata vyhláška č. 176/1993 Sb., kterou Ústavní soud svým náležením č. 231/2000 Sb. zrušil k 31. 12. 2001. Poté se zde objevil cenový výměr MF č. 1/2002, který 15. listopadu 2002 zrušilo samo MF a nahradilo ho cenovým výměrem č. 6/2002, který vzápětí pro změnu zrušil Ústavní soud náležením č. 528/2002 Sb. s účinností ke dni publikace ve Sbírce zákonů, což se stalo 18. 12. 2002. Podle ustanovení občanského zákoníku obsaženého v § 696 odst. 1 je odvolávka na zvláštní právní předpis, ten nyní neexistuje. Lze tak dovodit, že nájemce je povinnen i nadále platit shodný nájem jako platil před tímto posledním zrušením. Lze se zde opít o obecné ustanovení nájemní smlouvy obsažené v § 671 odst. 1 OZ podle kterého je nájemce povinen platit nájemné podle smlouvy.

Časově omezené cenové moratorium se kterým přišla vláda (nařízení vlády č. 567/2002 Sb.) se tak jevílo jako nadbytečné, spíše politické gesto vůči nájemcům. Navíc bylo posledního dne své platnosti zrušeno Ústavním soudem (č. 84/2003 Sb.). Pokud se tedy v současné době pronajímatel s nájemcem bytu nedohodne o jiné výši nájemného, tak nájemné nemůže být jednostraně zvýšeno.

Je ovšem otázkou zda má být nájemné z bytů regulováno.

C. Výpověď

Další kardinální problematikou je oblast výpovědi z nájmu bytu. Stávající platná právní úprava vyžaduje obligatorně, v případě výpovědi ze strany pronajímatele, přivolení soudu. Právní úprava tak jasně říká, že pronajímatele je zapotřebí kontrolovat a vsouvá sem jako kontrolní orgán konkrétní státní orgán a to soud.

D. Judikatura

Současná právní úprava a její soudní výklad je spíše in favorem pro nájemce. Primárně aplikace základního interpretačního pravidla – dobrých mravů je zde mnohdy až neúměrně široká.

E. Timesharing

V neposlední řadě nové prvky vnesené spotřebitelskými smlouvami. Konkrétně mám na mysli tzv. timesharing, ad § 58 občanského zákoníku. Jde o spotřebitelskou smlouvu, kterou se sjednává mezi spotřebitelem a poskytovatelem právo užívat budovu nebo její část na jeden či více stanovených nebo stanovitelných časových úseků během roku a která je uzavřena na dobu delší než 3 roky.

F. Roztříštěnost

Rovněž je nutno zmínit i úpravu nájmu danou jinými předpisy. Jako sčejnější odkaz lze uvést :-zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění. Zde lze připomenout:

- a) smlouvu o nájmu podniku (ad § 488b–488i)
- b) smlouvu o koupi najaté věci (ad § 489–496)
- c) smlouvu o nájmu dopravního prostředku (ad § 630–637).

Současná právní úprava nájemní smlouvy je tak v zásadě stabilizovaná, ale některá její místa, zejména shora uvedená, vyžadují nová řešení.

Úvahy de lege lata jsou tak celkem zřejmé.

NÁMĚTY DE LEGE FERENDA

Právní úpravu podrobit kritice je vždy daleko jednodušší než navrhnout lepší legislativní řešení, které by bylo co nejoptimálnější. Ideální nebude nikdy, vždy budou subjekty, které budou mít k právní úpravě výhrady.

Stručně si dovoluji nastínit některé myšlenky.

Úpravu nájemní smlouvy nadále zachovat v občanském zákoníku. Netříštit právní úpravu a veškerý nájem upravit rovněž v občanském zákoníku. Odstranit tak stávající stav na který bylo již v předchozím textu poukázáno. Primárně by se to dotklo zákona č. 102/1992 Sb., zákona č. 116/1990 Sb., zákona č. 513/1991 Sb.

Stávající model obecné úpravy nájmu, který je doplněn speciální úpravou uvnitř občanského zákoníku zachovat, ale při zásadní redukci této speciální úpravy a minimalizaci odchylek od obecné nájemní smlouvy.

Specifika by se tak konkrétně dotkla nájmu bytu, nájmu nebytových prostor, nájmu obytných místností v zařízeních určených k trvalému bydlení, nájmu dopravního prostředku, podnikatelského nájmu věcí movitých, nájmu podniku, koupi najaté věci.

Důsledně dodržovat rovnost stran, nepodřizovat obligatorně soudní kontrole jednu ze smluvních stran. Smluvní úprava musí chránit obě strany.

Jednoznačně lze čekat největší diskuse a především emoce pokud jde o nájem bytu. Jak již bylo shora uvedeno mělo by dojít:

1. k redukci přechodu nájmu. Jednak co do výčtu respektive zúžení oprávněných osob, jednak co do zpřísnění podmínek ohledně společné domácnosti,

2. zrušit dosud obligatorní požadavek přivolení k výpovědi soudem. Nájemci by byla poskytnuta dostatečná lhůta, aby mohl výpověď napadnout žalobou a prokázat její neodůvodněnost.

3. Zavést možnost vypovědět nájemní smlouvu bez uvedení důvodu, zde však poskytnout místo nynější tříměsíční výpovědní lhůty např. šestiměsíční s povinností zajištění náhradního bytu.

4. Návrhy na požadavek složení peněžité kauce při uzavírání nájemní smlouvy, která by byla skládána v rozsahu průměrné délky trvání soudního sporu pokládám v současné době za nereálné vzhledem k často mnohaletým trvajícím soudním řízením.

5. Úvahy, že by se zakotvilo právo nájemce využívat byt vedle bydlení též k výdělečným účelům bych považoval za možné pouze za předpokladu, že se bude jednat výlučně o případy, kdy výše nájmu za byt byla dohodnuta smluvně. Jinak by šlo jednoznačně o tzv. pozitivní diskriminaci ve prospěch nájemce. Navíc by zde muselo dojít k legislativní úpravě, též mimo jiné v zákoně č. 50/1976 Sb., stavebním zákonu, v platném znění a v předpisech souvisejících.

6. S tím souvisí i stavební úpravy, které by chtěl pronajímatel provádět v bytě nájemce. Je navrhováno, aby tak mohl činit proti vůli nájemce jen na základě soudního přivolení, které by mohlo být dáno jen ze spravedlivého důvodu. Výklad tohoto pojmu by přinesl stejné problémy jako rozsáhlá a nestejná aplikace stávajícího základního interpretačního pravidla – dobrých mravů. Navrhovaná varianta je těžkopádná a nezaručuje stejný postup soudu. Mělo by se jednoznačně vycházet z toho, že se nemá jednat o znehodnocení, nýbrž naopak. Pokud by šlo o stavební úpravy, které nájemce zásadně neomezí, měl by tento být odškodněn adekvátní slevou z nájemného. Pokud by byly většího rozsahu měl by právo na náhradní byt a náklady spojené např. se stěhováním.

7. V případě, že by se zachovala regulace nájemného, zavést u podnájmu blokační ustanovení, že podnájem nesmí převyšovat nájemné. Tím postavit dosavadní běžnou

praxi, kdy nájemce platí obci regulovaný nájem a po podnájemci vyžaduje nájemné mnohdy desetinásobné, mimo zákon.

Tím se odstáváme k nájemnému. Náklady na bydlení jsou v České republice plně srovnatelné se zeměmi EU. Stávající nájemné-původně regulované, je však značně pod touto úrovní. Neboli v zásadě monopolní dodavatelé služeb jsou na tržních cenách (alespoň většinou), nájemné nikoli. Není zde žádná ochrana pronajímatele např. ohledně ceny nezbytných stavebních prací. Tyto jsou na tržní úrovni a jejich dodavatele nezajímá, že v domě bydlí nájemci jejichž původní regulované nájemné nepokryje ani nejnutnější stavební údržbu budovy. Dochází tak, mimo jiné, k rozporu se zákonem č. 526/1990 Sb., o cenách. Bylo chybou, že již před 10 lety se nestanovilo přechodné období např. právě oněch 10 let po kterém by automaticky regulace zanikla. Skoková terapie není zde rozhodně ideální, spousta času se však propáslo.

V současnosti se tak jeví nejoperativnější variantou zákonná úprava nájemného, a to na časově omezenou dobu. Současně by měl toto legislativní řešení provázet komplex dalších návazných kroků v sociální oblasti (V době prvé republiky byla deregulace rozložena na dobu 20 let.)

Podstatné ovšem je, aby si nájemce uvědomil, že je opravdu jen nájemce a ne jakýmsi quasi vlastníkem.

Deregulace nájemného samozřejmě načas zvedne cenovou hladinu a určitá atraktivní místa ve městech budou mít nájemné velmi vysoké, ale je zapotřebí si uvědomit, že když si nemohu koupit luxusní automobil, nebudu mít zřejmě ani prostředky na bydlení v luxusním bytě a podle toho se zařídit.

V době uzávěrky článku jeden z vyslovených návrhů zákona o nájemném předpokládal možnost zvyšovat nájemné každoročně o 15 % po zákonem stanovenou dobu – pokud by šlo o „soukromé majitele domů“ a neomezené zvyšování, pokud by pronajímatelem byla obec. Návrh byl jistě veden bona fide, ale je to jednoznačná nerovnost pro jednotlivé pronajímatele. Šlo by tak opět celkem logicky očekávat ústavní stížnost, která by rozhodně nebyla bez šancí.

8. Návrhy, aby bydlení manželů bylo upraveno v rámci manželského majetkového práva nepokládám za šťastné. Vhodnější je úprava nájmu na jednom místě v zákoně. Manželské majetkové právo by pouze na tuto úpravu odkazovalo.

9. Výměna bytu vrátit k původnímu výkladu, kdy se počítá se vznikem nového nájemního vztahu uzavřením nové nájemní smlouvy.

10. Připustit prolongaci nájemního vztahu i u nebytových prostor.

Většina argumentů tak směřuje k posílení tzv. Vlastnického bydlení. Již v době římské říše existovalo přísloví, že nejlepší dům je vlastní dům.

Z výše uvedeného je zřejmé, že primární zájem bylo nutné věnovat nájmu bytu, který je v současné době určujícím faktorem celé úpravy nájemní smlouvy. Což je zajiště škoda, protože místo jeho dominantní úlohy by měl být jeho význam spíše až terciální, zcela doplňkový obecně nájemní smlouvě.

Jako určitý nový rys v právní úpravě se v rámci Evropské unie objevuje pojem tzv. slabší strany, a to zejména v obchodním styku. Je snaha těmto subjektům poskytovat

zesílenou ochranu. Jako příklad lze uvést spotřebitelské smlouvy. V oblasti nájmu pak konkrétně upravený timesharing (§ 58 OZ). Je zde nepochybně bona fide zákonodárců, ale opět to zavádí nerovnost mezi stranami. Argumentaci, že je třeba chránit ekonomicky slabší subjekt před silnějším vybočuje z klasických pozic soukromého práva.

Je nutné, aby právní úprava chránila obě strany a minimalizovala možné znevýhodnění kterékoli ze stran.

Opětovné zavedení pachtovní smlouvy pak lze jen přivítat. Půjde o velmi vhodné zacelení určitého legislativního vakua.

Navíc je to letitou praxí prověřený institut.

ZÁVĚR

Článek měl snahu historicky uvést a současně nastínit úvahy de lege lata a náměty de lege ferenda týkající se nájemní smlouvy. Právě na historických příkladech lze nejnázorněji ukázat účelové tendenční úpravy.

Místy se autor záměrně snaží teorii podtrhnout praxí. Sama teorie bez zobecňujících poznatků praxe se může jen velmi těžko uplatnit a současně praxe nesmí odvrhnout teorii. Je zapotřebí podtrhnout, že naše hluboké právní kořeny evropského kontinentálního systému a řada vynikajících teoretiků dávají jasnou odpověď na setrvání u klasického psaného kontinentálního práva a neodtržení se od tradice římského práva.

Dále je zapotřebí vycházet důsledně z toho, že jde o soukromé právo. Ingerence státu v této oblasti by tak měla být až poté co se strany nedohodnou. K tomu je však zapotřebí času a obecné zvýšení právního vědomí.

Při připravované rekodifikaci je nezbytné si uvědomit, že musí jít o nadčasovou právní úpravu, nikoli o dílčí zákon, který se bude po několika měsících účelově novelizovat. Tím nechci říci, že je to tabuizovaná úprava, ale novelizace provádět výjimečně a ve stejném nadčasovém pojetí.

SHRNUTÍ

Z historického i současného pohledu je zřejmá specifická nezastupitelnost nájemní smlouvy v oblasti občanského práva. V připravované rekodifikaci by měl být upraven nejen nájem, ale též pacht.

Nájemní smlouva by měla být upravena na jednom místě a rozdělena na část obecnou a zvláštní, která by v sobě subsumovala jednotlivé případy nájmu jako zejména nájem bytu, nájem nebytových prostor, nájem podniku. Měla by tak zmizet dosavadní určitá roztržičnost, kdy část úpravy je v občanském zákoníku, část v obchodním zákoníku, část v dalším speciálním zákoně o nájmu a podnájmu nebytových prostor atd. Mělo by dojít k jejímu návratu do klasických soukromoprávních pozic a odstranění některé anomálie jako zejména obligatorní soudní přivolení k výpovědi z nájmu bytu, benevolentní úprava přechodu nájmu bytu, státem regulované nájemné v případě některých bytů. Úprava musí též navozovat na právo v Evropské unii. Jako kladný příklad zde lze uvést již stávající úpravu – timesharing.

Pronajímatel i nájemce musí požívat zákonné ochrany, která nesmí být jednostranná a na újmu jedné strany.

Na prvé místo postavit zásadu smluvní volnosti.

Na závěr lze jen vyslovit určité politování, že došlo k přetržení a již nenavázání na osvědčený rakouský obecný občanský zákoník, který na území nynější České republiky platil od roku 1811 do roku 1950 (a který v Rakouské republice platí dodnes).

LEASE CONTRACT – QUO VADIS?

Summary

As considered from both historical and modern perspectives, the institute of the lease contract appears to be irreplaceable within the ambit of civil law. Newly prepared codification of the Civil Code should regulate not only the simple lease (e. g. of premises) but also the lease of agricultural land where proceeds are kept by the lessee.

The lease contract should be provided for in one title of the Code, which should be subdivided into general and special parts. The latter should subsume individual types of lease, such as the lease of residential premises, non residential lease, the lease of business, etc. Thus, the existing fragmentation of the topic, where some provisions are contained in the Civil Code, some in the Commercial Code, others in the special act regulating leases and subleases of non-residential premises, should be removed. The whole issue should return within the scope of private law, and anomalies should be eliminated, such as the compulsory sanctioning of the notice of termination of the lease by court, extremely liberal provisions for a leased flat to pass on to another person, the state control and regulation of rent with respect to some flats, etc. New codification should also reflect the European law in this field. One example may be mentioned in this context, namely the existing institute of time-sharing.

Both the lessor and lessee should enjoy legal protection which may not be to the prejudice of the other party. The freedom of contract should be considered the most significant principle.

In conclusion, it should be noted with regret that the well-established Austrian General Civil Code ceased to apply in Czechoslovakia in 1950, having been the source of Czech law between 1811 and 1950, and has never been re-installed although it is still in full operation in Austria.

SMLOUVY O UŽÍVÁNÍ BUDOVY NEBO JEJÍ ČÁSTI NA ČASOVÝ ÚSEK (tzv. time sharing)

VLADIMÍRA DVOŘÁKOVÁ

ÚVOD DO PROBLÉMU

Dnem 1. 7. 2002 nabyl účinnosti (s výjimkou vybraných ustanovení) zákon č. 135/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Touto novelou je občanský zákoník obohacen o ustanovení zabývající se ochranou spotřebitele při uzavírání smlouvy o užívání budovy nebo její části na časový úsek.

V souvislosti se snahou o dosažení kompatibility českého práva s právem Evropské unie nastala potřeba zakotvení právní úpravy uzavírání spotřebitelských smluv, na jejichž základě je sjednáváno právo užívat budovu nebo její část na jeden či více stanovených či stanovitelných časových úseků během roku.

Právní úpravu ochrany spotřebitele lze pojmout buď tím způsobem, že budou vydány samostatné zákony, jejichž rozsah v podstatě kopíruje rozsah odpovídající evropské směrnice. V tomto řešení lze spatřovat jak určité klady – možnost co nejpřesnějšího převzetí jednotlivých ustanovení směrnice do vnitrostátního právního řádu, tak určité zápory – možnost vzniku eventuálních rozporů mezi ustanoveními směrnice a vnitrostátním právním řádem.

Další z možností řešení právní úpravy ochrany spotřebitele je vytvoření samostatného právního odvětví práva spotřebitelského. Výhodu tohoto řešení lze spatřovat především v jisté přehlednosti a srozumitelnosti této právní úpravy, nevýhodu potom v nebezpečí směšování norem jak soukromoprávních, tak veřejnoprávních. Příkladem tohoto postupu je Francie, jejíž zákonodárný systém o ochraně spotřebitele je právem považován za jeden z nejkvalitnějších ochranných systémů na světě. Ve Francii se váže vznik spotřebitelského práva k roku 1970. Francouzský spotřebitelský zákoník si kladl za cíl jak zajistit ochranu jednotlivých spotřebitelů vůči profesionálům, tak klásti odpovídající důraz na prevenci a represi chování poškozující zájmy spotřebitelů.

Česká republika zvolila (podobně jako např. Německo) v oblasti ochrany postavení a práv spotřebitele postup, kdy obsah příslušné evropské směrnice byl začleněn přímo do soukromoprávního kodexu – občanského zákoníku. I v tomto postupu lze nepochybně spatřovat jak klady, tak zápory. Výhody spočívají především v možnosti organického začlenění příslušné směrnice do vnitrostátního právního řádu, nevýhody zejména v možnosti narušení jednotnosti práva evropského.

Zmiňovanou novelou občanského zákoníku dochází k implementaci směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES z 26. října 1994, o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitosti (dále jen Směrnice) do českého právního řádu, k čemuž se Česká republika zavázala v článku 92 Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na straně jedné a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé. Tím se u nás v oblasti soukromého práva vytváří obdobné právní prostředí, jaké je v této oblasti vytvořeno v právních řádech států Evropské unie. Účelem přijetí této směrnice byla snaha o co možná nejširší eliminaci zneužívání postavení spotřebitelů při uzavírání smluv o užívání budovy či její části na jednotlivé časové úseky.

S ohledem na skutečnost, že se tyto spotřebitelské smlouvy uzavírají i v České republice v posledních letech se stále zvyšující se frekvencí, absence právní úpravy této problematiky se počala projevovat stále markantněji. I bez existující vnitrostátní úpravy se však v minulé době obdobné smlouvy uzavíraly a to, dá se říci, poměrně frekventovaně. Jednalo se o smlouvy inominátní uzavírané v souladu s ustanovením § 51 občanského zákoníku. Velmi často však byly tyto smlouvy uzavírány za podmínek pro spotřebitele značně nevhodných, kdy jednotlivá smluvní ustanovení byla nejasně formulována.

Smlouvy, na jejichž základě je spotřebiteli umožněno užívat budovu či její část na jeden či více stanovených či stanovitelných časových úseků během roku, jsou v zemích Evropské unie označovány termínem, „time sharing“. Věcně se jedná o právní úpravu spadající do oblasti ochrany spotřebitele, kdy je nezbytné zabezpečit ochranu spotřebitele oproti poskytovateli takovým způsobem, aby v míře co možná nejvyšší byla práva spotřebitele dostatečně chráněna.

Systém „time sharingu“ má své kořeny v Evropě počátkem let šedesátých. Za jeho zakladatele lze považovat Němce Alexandra Netta, který systém „time sharingu“ prvně aplikoval v Itálii. Zanedlouho se tato činnost přenesla do zámoří, v sedmdesátých letech byla zaznamenána v Americe, kde postupně došlo k jejímu dalšímu vývoji.

Podstatu „time sharingu“ lze spatřovat v možnosti užívat v průběhu určeného období konkrétní typ ubytovacího zařízení (ať už se jedná např. o apartmán, hotelový pokoj, bungalov či chatu), kdy toto zařízení je součástí širšího ubytovacího komplexu. Naznačeným postupem dochází z hlediska časové kapacity k efektivnímu využití ubytovacího zařízení. Spotřebitel uhradí určitou sumu za získání užívacího práva a zároveň zaplatí každý rok příspěvky jdoucí na údržbu a správu nemovitosti.

Důležitým prvkem „time sharingu“ je možnost výměny jednotlivých intervalů v jednom zařízení za analogické intervaly v zařízeních spadajících do tohoto komplexu. Jedná se pochopitelně o právo, za které je spotřebitel povinen poskytovat úplatu. Do značné míry se toto právo přibližuje právu nájemnímu, o nájem jako takový se však nejedná.

„Time sharing“ je charakterizován omezením doby užívání, přičemž k tomuto užívání dochází pravidelně a opakovaně v jednotlivých kalendářních letech, kdy právo užívání může být čerpáno v různých objektech. Zatímco nájemné bývá hrazeno v pravidelných opakujících se platbách během trvání nájemního vztahu, v případě „time

sharingu“ dochází k úhradě sjednané ceny zpravidla předem. Za jednotlivé roky platí spotřebitel poskytovateli pohyblivé částky jakožto úhrady za poskytování jednotlivých služeb, správu objektu, jeho údržbu apod. Pojem „time sharing“ tedy, jak z uvedeného vyplývá, úzce souvisí s dovolenou a je realizován užíváním předmětné nemovitosti popř. její části jednotlivými osobami dle stanovených časových úseků.

Je-li „time sharing“ realizován na bázi serióznosti, představuje pro spotřebitele ve srovnání s realizací práva vlastnického značné výhody spočívající např. v tom, že je zde otevřena možnost strávit dovolenou na různých místech, odpadá starost o péči a údržbu objektu (poplatky za údržbu jsou placeny v poměru, v němž je objekt spotřebitelem využíván), je zde garantován odpovídající standard bydlení a služeb apod.

Přesnou definici „time sharingu“ bychom hledali je stěží, patrně nejužitečnější vymezení lze nalézt v dokumentu Evropské unie nesoucím název, „Direktiva o ochraně kupujících od některých aspektů kontraktů ve vztahu získání práva využívat nemovitý majetek na základě systému time sharing“. Smlouvy jsou v tomto dokumentu definovány jako „libovolné skupiny kontraktů uzavřené na ne méně než tři roky, přímo nebo spojitě s vyúčtováním platby některé obecné ceny, která ustanovuje reálné právo vlastnictví nebo jiné druhé právo ve vztahu k užívání jednoho nebo více objektů nemovitostí na určené období roku, které nemůže být menší než jeden týden, které jsou subjekty výměny“.

PLATNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA V ČR

Zákon č. 135/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti dnem 1. 7. 2002, představuje pro spotřebitele jakožto slabší smluvní stranu především zesílení jeho právní ochrany, a to ať již ustanovením o stanovení informační povinnosti poskytovatele ve vztahu ke spotřebiteli, stanovením dostatečně dlouhé lhůty, v jejímž rámci má spotřebitel právo posoudit efektivnost kontraktu či spotřebitelovou možností od uzavřené smlouvy odstoupit. Dochází zde ke značnému posílení spotřebitelovy ochrany před nepřiměřenými poskytovatelovými podmínkami.

Cíle posuzované právní úpravy lze spatřovat jak v dosažení souladu českého právního řádu s právním prostředím států Evropské unie, tak ve sjednocení podmínek platných v rámci vnitřního trhu. Je třeba si uvědomit, že se jedná o zcela novou problematiku, pro níž do této doby v českém právním řádu neexistovala právní úprava a jejíž další rozvoj lze v budoucnu důvodně očekávat.

Je zřejmé, že stále větší počet zájemců je osloven nabídkou získání práva užívání ať již apartmánu, bungalovu, chaty či hotelového pokoje na určitý časový úsek na několik let dopředu. Zájem o „time sharing“ v ČR evidentně vzrůstá.

Ne vždy je však možnost „time sharingu“ prezentována zájemci seriózním způsobem. Někteří podnikatelé často oslovují zcela nepřipravené zájemce, zneužívají jejich neznalosti a neschopnosti se v naznačené oblasti dostatečně orientovat a předkládají zkreslené informace o službách, které jsou nabízeny. Předmětná smlouva bývá často podepisována s příslibem poskytnutí značných slev přímo v místě pobytu. K dalším

problémům, s nimiž se v této oblasti spotřebitelé setkávají, patří aplikace nepoctivých metod prodeje ze strany poskytovatelů, stanovení nevhodné délky platnosti smlouvy, která může být příliš dlouhá, nevyjasněnost jednotlivých práv a závazků smluvních stran, stanovení nepřiměřených podmínek obsažených ve smlouvě, nedostatečné vymezení předmětu smlouvy či stanovení nedostatečných záruk ze strany poskytovatele ve vztahu k plnění jeho závazků. I tyto zkušenosti z praxe odůvodňují nutnost existence vnitrostátní právní úpravy „time sharing“.

Právní úprava spotřebitelských smluv, v nichž se sjednává mezi spotřebitelem a poskytovatelem právo užívat budovu nebo její část na jeden či více stanovených či stanovitelných časových úseků, je zařazena do občanského zákoníku do hlavy páté, části první (konkrétně § 58 – § 65 občanského zákoníku). Tato právní úprava se vztahuje pouze na ty smlouvy, které jsou sjednávány s účinností na dobu delší než tři roky (§ 58 občanského zákoníku). Stanovení minimální tříleté hranice vychází ze skutečnosti, že v praxi bývají tyto smlouvy sjednávány zpravidla na mnoho let, resp. na desítky let. Dlouhodobost lze tedy považovat za jeden z charakteristických znaků těchto závazkových právních vztahů. Z hlediska dolního limitu časového úseku v rámci kalendářního roku platná právní úprava hranice nestanovila, neboť bylo vzato v úvahu, že smlouvy tohoto typu bývají uzavírány i na víkendové pobyty. Podobně tak česká právní úprava nestanoví maximální dobu trvání smlouvy. Některé evropské právní úpravy však pojímají tuto otázku odlišně, např. dle portugalského práva může být smlouva uzavřena maximálně na dobu patnácti let, dle práva španělského maximálně na dobu padesáti let.

Smlouva musí být uzavřena zákonem stanovenou formou, tedy *písemně*. S ohledem na zajištění nekonfliktnosti obsahu smlouvy a nutnosti zajistit jednoznačnost jejího obsahu se tento požadavek jeví více než rozumným. Absence písemné formy není sankcionována neplatností smlouvy, ale dává možnost spotřebiteli od smlouvy odstoupit. Některé evropské státy s absencí písemné formy spojují neplatnost smlouvy (např. Francie, Itálie, Německo), jiné potom tento nedostatek sankcionují pokutou (např. Portugalsko). Smlouvu je třeba vyhotovit v českém jazyce, tedy v jazyce, v němž se spotřebitel nejlépe orientuje. Tímto požadavkem je vyloučena možnost nepřesného překladu jednotlivých smluvních ustanovení a tím i vyvolání nežádoucích sporů. Za předpokladu, že má spotřebitel trvalý pobyt mimo území České republiky v některém z členských států Evropské unie nebo je státním příslušníkem tohoto státu, smlouva se vyhotovuje i v jazyce či v jednom z jazyků tohoto členského státu. Volba výběru jazyka v tomto případě náleží spotřebiteli. Poskytovatel je povinen v takovém případě předat spotřebiteli úřední překlad smlouvy v jazyce či jednom z jazyků členského státu Evropské unie, v němž se budova či její část nachází (§ 65 občanského zákoníku – toto ustanovení nabývá účinnosti dnem vstupu smlouvy o přistoupení České republiky k Evropské unii v platnost).

A. NÁLEŽITOSTI SMLOUVY

Občanský zákoník v ustanovení § 58 stanoví náležitosti, které smlouva, vedle náležitostí příslušného smluvního typu, musí obsahovat. Při absenci některé

z uvedených náležitostí však nenastoupí neplatnost smlouvy, ale spotřebitel má v tomto případě možnost od smlouvy ve lhůtách zákonem stanovených *odstoupit* (§ 58 odst. 2 občanského zákoníku). Je však otázkou, zda by nebylo vhodnější s absencí podstatných náležitostí smlouvy spojit přímo neplatnost smlouvy.

Také z rozsahu obsahových náležitostí, které musí smlouva obsahovat, je patrná snaha o co možná nejširší ochranu spotřebitele, kdy na základě předloženého návrhu smlouvy a dostatečného posouzení smluvních podmínek bude umožněno spotřebiteli dopad vznikajícího závazkového právního vztahu pro jeho osobu řádně posoudit a nabídku smlouvy porovnat s eventuálními dalšími nabídkami.

Vedle přesného označení *smluvních stran – spotřebitele a poskytovatele* (jméno, příjmení, datum narození a bydliště spotřebitele, obchodní firmu, sídlo, předmět podnikání a identifikační číslo poskytovatele, který je právnickou osobou, jméno a příjmení osoby oprávněné jednat jeho jménem, jméno a příjmení, popřípadě obchodní firmu, bydliště, předmět podnikání a identifikační číslo poskytovatele, který je fyzickou osobou), je třeba uvést ve smlouvě i *vlastníka* budovy nebo její části, neboť poskytovatel práva nemusí být (a také často nebývá) vlastníkem předmětné nemovitosti.

K podstatným obsahovým náležitostem smlouvy náleží také vymezení *práva, které je předmětem smlouvy* a stanovení *podmínek*, za kterých lze toto právo uplatnit na území státu, v němž se budova nalézá, a prohlášení, že byly tyto podmínky respektovány (s ohledem na dosažení požadavku co možná nejširší orientace spotřebitele v té které právní úpravě).

Poskytovatel musí ve smlouvě uvést informace o tom, *kde přesně se předmětná budova nalézá spolu s popisem jejího stavu a vybavenosti*. Je-li předmětem smlouvy budova či její část nalézající se v různém stupni rozestavěnosti, *informace* o této skutečnosti musí být do smlouvy zaneseny. Spotřebitel musí být poskytovatelem dostatečně informován o tom, kdy a v jakém rozsahu budou úpravy na budově dokončeny. Jelikož s právem užívání jsou zpravidla poskytovány určité služby (př. osvětlení, voda, vytápění, možnost použití výtahu či telefonu), je třeba ve smlouvě tyto *služby vymezit* spolu s informací o *rozsahu užívání společných prostor a zařízení* (sauna, bazén, posilovna, společenská místnost, úschovna kol apod.).

K dalším obsahovým náležitostem smlouvy patří:

- vymezení *zásad*, kterými se bude řídit správa, údržba a opravy budovy či její části
- časové určení *čerpání práva* vyplývajícího ze smlouvy
- stanovení *ceny*, kterou spotřebitel uhradí za právo užívat budovu nebo její část, odhad a způsob výpočtu variabilní částky splatné za kalendářní rok, jejíž součástí jsou zálohy na úhradu za užívání společných prostor a zařízení, na poskytování služeb, na správu objektu, na opravy a údržbu budovy, místní poplatky a příspěvky na tvorbu rezerv pro krytí neočekávaných rizik, jakož i další platby spojené s užíváním. Třebaže je smlouva o užívání budovy či její části na časový úsek smlouvou pojmově úplatnou, není výše úplaty zákonem stanovena. V tomto směru se v plném rozsahu projevuje smluvní autonomie vůle účastníků smlouvy.
- způsob *platby a podmínky*, za nichž lze cenu změnit

- podmínky, za nichž lze uskutečnit výměnu užívacího práva (organizuje-li poskytovatel systém výměn užívacího práva)
 - informace o *právu na odstoupení od smlouvy*
 - informace o *podmínkách převodu či přechodu užívacího práva* (lze-li právo vyplývat z smlouvy převádět na třetí osobu)
- K podstatným náležitostem smlouvy zákon řadí i *datum uzavření smlouvy*.

Ustanovení § 59 občanského zákoníku obsahuje vymezení některých pojmů v zákoně uvedených.

Poskytovatelem se rozumí osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své podnikatelské činnosti a která přenechává právo uvedené ve smlouvě. Může jím být jak osoba fyzická, tak osoba právnická, která jedná v rámci své podnikatelské činnosti. Poskytovateli nemusí svědčit vlastnické právo k nemovitosti, může vystupovat např. v pozici nájemce.

Budovou nebo *její částí* se rozumí stavba určená pro bydlení nebo stavba určená pro ubytování. Může se jednat o rodinný dům, chatu, chalupu, rekreační zařízení, penzion, hotel apod. Vzhledem k existenci ustanovení § 119 odst. 2 občanského zákoníku vymezujícího nemovitosti jako pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem se nabízí otázka, proč platná právní úprava operuje v tomto případě s termínem budova. Právě Směrnice totiž budovu či část budovy sloužící k obývání, k níž se vztahuje právo, které je předmětem smlouvy, podřazuje pod termín nemovitost.

Definice *spotřebitele* jakožto slabší smluvní strany není vymezena v rámci zvláštních ustanovení § 58 – § 65 občanského zákoníku, je třeba vycházet z vymezení uvedeném v ustanovení § 52 občanského zákoníku, dle něhož je spotřebitelem osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Vymezení spotřebitele jako smluvní strany je tedy stanoveno obecně bez zřetele na jeho osobní kritéria.

B. PRÁVO NA POSKYTNUTÍ INFORMACÍ

Dle ustanovení § 60 občanského zákoníku je poskytovatel povinen kterékoliv osobě, která o to požádá, před uzavřením smlouvy písemně poskytnout *úplné a pravdivé informace* potřebné pro dostatečné posouzení zamýšleného závazku. Bez ohledu na vůli smluvních stran se tyto informace stávají nedílnou součástí smlouvy. Zákon obsahuje taxativní výčet těchto informací. Na každou změnu informací musí poskytovatel spotřebitele nejpozději *10 dnů* před uzavřením smlouvy upozornit, a to písemně. Tato změna může vyplývat pouze z okolností, jež nemohl poskytovatel ovlivnit. V této otázce si však účastníci smlouvy mohou dohodnout odlišnou právní úpravu. I toto ustanovení evidentně přispívá k posílení právní jistoty spotřebitele, neboť pozdější změna informací by mohla značně poškodit spotřebitelovy zájmy. Z tohoto důvodu také zákon váže možnost změny pouze na hledisko objektivní, tedy na situace, které poskytovatel nemohl ovlivnit. Každá reklama týkající se práva užívat budovu či její část musí obsahovat údaj o tom, kde lze požadované informace získat. Veškeré informace jsou poskytovatelem zajišťovány bezplatně.

Každá reklama, která se týká práva užívání budovy či její části na časový úsek, musí obsahovat údaj, z něhož je patrné, kde lze výše uvedené informace získat. Nesmí být realizována reklama klamavá či zavádějící (viz zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění).

C. OCHRANA SPOTŘEBITELE

K posílení ochrany spotřebitele proti jednání poskytovatele bezpochyby slouží, vedle řady dalších ustanovení, i § 61 občanského zákoníku, dle něhož poskytovatel nesmí na spotřebiteli požadovat jiné platby než ty, které jsou dohodnuty ve smlouvě, ani jakékoliv platby před uzavřením smlouvy nebo v době, po kterou může spotřebitel uplatnit právo na odstoupení od smlouvy. Právní úprava se tímto postupem snaží předejít těm situacím, kdy by spotřebitel poskytl platbu a později by byl nucen obtížně ji vymáhat zpět. Je však třeba si uvědomit, že česká právní úprava nejde až tak daleko, aby stanovila zákonné prostředky ochrany spotřebitele v podobě poskytnutí záruky pro případ insolventnosti poskytovatele. Nic však nebrání tomu, aby strany konkrétní způsob zajištění plnění v případě insolventnosti či úpadku poskytovatele do smlouvy zahrnuly.

Veškerá ochrana, která je ustanoveními zákona spotřebiteli poskytována, musí být zachována bez ohledu na právo, kterým se smluvní vztah řídí, pokud se budova nebo její část nachází na území České republiky nebo má-li spotřebitel trvalý pobyt v České republice. Stejná ochrana náleží spotřebiteli v případech, kdy se budova nebo její část nachází na území členského státu Evropské unie (§ 64 občanského zákoníku). I toto ustanovení zcela jednoznačně posiluje právní postavení spotřebitele ve vztahu k poskytovateli v závazkovém právním vztahu založeném předmětnou smlouvou.

Zabezpečení odpovídající ochrany spotřebitele je sledováno i stanovením formálních náležitostí uzavírané smlouvy. Možnost výběru jazyka, v němž musí být smlouva vyhotovena, náležející spotřebiteli, sleduje cíl poskytnout spotřebiteli potřebné informace v jazyce, který je mu nejbližší a tudíž maximálně eliminovat případné sporné body smlouvy. K ochraně spotřebitele ve značné míře přispívá i povinnost poskytovatele předat spotřebiteli úřední překlad smlouvy a to v jazyce či v jednom z jazyků členského státu Evropské unie, v němž se budova či její část nachází.

D. SMLOUVA O ÚVĚRU A MOŽNÉ Odstoupení OD SMLOUVY

Cena za poskytnutí užívání budovy nebo její části může být hrazena, ať již plně či částečně, úvěrem poskytovaným poskytovatelem, popř. úvěrem poskytovaným třetí osobou na základě smlouvy o poskytování úvěru mezi třetí osobou a poskytovatelem. Zákon při respektování možnosti vzniku komplikací při odstoupení od smlouvy o úvěru stanoví, že v případě odstoupení spotřebitele od smlouvy musí poskytovatel zrušit smlouvu o úvěru uzavřenou se spotřebitelem nebo zajistit její zrušení. Jakékoliv sankce uplatňované v souvislosti se zrušením smlouvy o úvěru ze strany poskytovatele nebo třetí osoby vůči spotřebiteli by byly bez právního významu.

E. ODSTOUPENÍ OD SMLOUVY

Občanský zákoník upravuje institut odstoupení od smlouvy o užívání budovy nebo její části na časový úsek v ustanovení § 63. Dochází zde k rozšíření obecných ustanovení o právu od smlouvy odstoupit a tím bezpochyby k dalšímu posílení pozice spotřebitele. Právo spotřebitele odstoupit od smlouvy vyplývá přímo ze zákona a na straně spotřebitele není požadováno splnění dalších podmínek pro to, aby mohl právo od smlouvy odstoupit realizovat. Blížeji bude právo na odstoupení od smlouvy specifikováno ve smlouvě samotné (viz § 58 odst. 1 pís. p). V rámci existujících právních úprav členských států Evropské unie lze v tomto směru zaznamenat jisté odlišnosti – např. dle belgické právní úpravy se tak musí stát formou doporučeného dopisu, dle právní úpravy španělské k účinnosti odstoupení od smlouvy je nutno toto vyhotovit dokonce formou notářského zápisu (V posledně zmíněném případě však lze přátem spatřovat jisté ztížení spotřebitelovy pozice).

Uvedené ustanovení podrobněji rozpracovává obecná ustanovení občanského zákoníku upravující institut odstoupení od smlouvy. Odstoupením od smlouvy, je-li toto činěno v souladu s dohodou uzavřenou mezi smluvními stranami či v souladu se zákonem, dochází k výkonu subjektivního občanského práva.

Spotřebitel má právo od smlouvy odstoupit (§ 63 občanského zákoníku):

A. ve lhůtě 15 kalendářních dnů od uzavření smlouvy a to bez uvedení důvodu. V rámci této lhůty má spotřebitel možnost zodpovědně zvážit právní účinky uzavření smlouvy ve vztahu ke své osobě, je mu dán dostatečný časový prostor pro to, aby rozhodl, zda uzavření smlouvy je pro něj vyhovující či nikoliv. Byť v této možnosti lze spatřovat jednu z výjimek z občanskoprávní, resp. soukromoprávní zásady *pacta sunt servanda*, s ohledem na postavení spotřebitele jakožto slabší smluvní strany ve smluvním procesu je tato možnost více než důvodná. Lhůta kratší 15 dnů se nejevila v praxi nejvhodnější, neboť často nastává situace, kdy spotřebitel smlouvu podepíše počátkem dovolené, avšak k podrobnějšímu prostudování smlouvy se rozhodne až po návratu domů. Směrnice upravuje lhůtu pro možnost odstoupit od smlouvy bez udání důvodu jako desetidenní. Upřesnění řešení situace je-li poslední den lhůty dnem státního svátku občanský zákoník nepřevzal, patrně z důvodu nadbytečnosti vzhledem k existenci ustanovení § 122 odst. 3 občanského zákoníku.

Z hlediska formy odstoupení od smlouvy učiněného spotřebitelem se tak musí státí písemně (jak je ostatně možno dovodit z povinnosti zachování písemné formy pro samotnou smlouvu).

B. Ve lhůtě 3 měsíců od uzavření smlouvy, jestliže smlouva neobsahuje náležitosti zákonem požadované. Pokud však chybějící náležitosti poskytovatel spotřebiteli během 3 měsíční lhůty řádně předá, počne běžet 15 denní lhůta k odstoupení od smlouvy od poskytnutí těchto informací.

V zájmu zabezpečení dostatečné právní ochrany spotřebitele je nezbytné, aby spotřebitel byl fakticky seznámen s určitými náležitostmi smlouvy již v okamžiku

uzavírání smlouvy. Neposkytne-li poskytovatel spotřebiteli řádně a včas uvedené náležitosti, vystavuje se nebezpečí, že spotřebitel od uzavřené smlouvy v prodoužené lhůtě odstoupí. Zachování délky tříměsíční lhůty by však nebylo zcela na místě v případech, kdy poskytovatel uvedený nedostatek v průběhu běhu této lhůty odstraní a chybějící smluvní náležitosti spotřebiteli poskytne. V uvedeném případě dochází k přerušení běhu této lhůty, přičemž počne běžet lhůta uplatňující se v případě odstoupení spotřebitele od smlouvy bez uvedení důvodu.

- C. Ve lhůtě 15 kalendářních dnů ode dne uplynutí tříměsíční lhůty, jestliže poskytovatel neposkytne spotřebiteli náležitosti zákonem požadované ani do třech měsíců od podpisu smlouvy a spotřebitel neuplatní právo na odstoupení od smlouvy dle bodu B. Ani v tomto případě nemusí spotřebitel svůj postoj zdůvodňovat.
- D. Ve lhůtě 3 měsíců od sjednaného termínu dokončení rozestavěné budovy či její části, jestliže nebyla stavba v tomto termínu dokončena řádně a včas. Prokazatelně vynaložené výdaje spojené s uzavřením a následným odstoupením od smlouvy může poskytovatel od spotřebitele požadovat pouze v případě, kdy k odstoupení od smlouvy nedošlo z důvodu porušení povinností poskytovatele. Z uvedeného ustanovení jasně vyplývá, že možnost sjednání odstupného pro tyto případy nepřichází v úvahu. V případě porušení povinností plynoucích ze závazkových právních vztahů je však možnost domáhati se práv na základě příslušných ustanovení soukromoprávních předpisů, ať už se bude jednat např. o odpovědnost za škodu, odpovědnost za vady či bezdůvodné obohacení.

Možnosti odstoupit od smlouvy uvedené pod písm. B, C představují zákonem stanovenou sankci, která může být spotřebitelem ve vztahu k poskytovateli realizována v případech, kdy poskytovatel absentuje s předložením požadovaných náležitostí.

Odstoupením od spotřebitelské smlouvy dojde ke zrušení závazkového právního vztahu mezi poskytovatelem a spotřebitelem touto smlouvou založeného.

Nad rámec stanovený zákonem je možno realizovat odstoupení od smlouvy i tehdy, bylo-li odstoupení stranami smlouvy dohodnuto, tedy umožní-li tento postup shodný projev vůle obou smluvních stran.

F. SHODA VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY S LEGISLATIVOU EU

Zákon č. 135/2002 Sb., obsahující právní úpravu postavení a ochrany spotřebitele při uzavírání smlouvy o užívání budovy nebo její části na časový úsek zaznamenává s řadou ustanovení směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí plnou slučitelnost.

Odlišnost lze spatřovat např. ve stanovení nejkratší možné doby práva užívání nemovitosti (minimálně jeden týden) – stanoví Směrnice. Vnitrostátní právní úprava tuto hranici nestanoví.

Další odlišnosti lze zaznamenat např. ve stanovení délky lhůty, v jejímž rámci může spotřebitel odstoupit od smlouvy bez udání důvodu. Směrnice stanoví k tomuto účelu lhůtu desetidenní, vnitrostátní právní úprava lhůtu patnáctidenní. Další odlišnost

spočívá v zařazení do okruhu smluvních náležitostí datum a místo podpisu smlouvy každou ze stran (Směrnice), resp. pouze uvedení data uzavření smlouvy (vnitrostátní právní úprava).

G. ÚČINNOST ZÁKONA

Jak již bylo výše uvedeno, zákon nabyl účinnosti dnem 1. července 2002 s výjimkou vybraných ustanovení (§ 64 odst. 2 a § 65), která nabývají účinnosti dnem nabytí platnosti smlouvy o přistoupení České republiky k Evropské unii.

Důvodem k takto stanovené účinnosti je úprava podmínek, které se stanou aktuálními až v souvislosti s členstvím České republiky v Evropské unii.

CONTRACTS FOR THE USE OF A BUILDING OR ITS PART FOR A PERIOD OF TIME

Summary

Act No. 135/2002 Coll. Dated the 15 of March 2002 which came into effect (with the exception of specified provisions) on the 1 of July 2002, incorporated in the Civil Code special provisions on the protection of consumer entering into agreement on the use of a building or its part for a period of time. The lawmaker had several options of how to apply the provisions regulating the given issue in the Czech legal system. There is no doubt that the provision now in effect represents important development in the area of the protection of consumer as a weaker party to the existing legal obligation (contractual) relationship. There is still, however, an open question whether it would be, possibly in the future, more efficient to regulate this issue by a special Act of law. It would certainly be possible to find the grounds supporting this solution – especially in respect of the extensive scope of the facts and specific nature of this issue to be regulated.

PRÁVNÍ POMOC

(historické kořeny a možná řešení)

ALENA MACKOVÁ

Motto:

„Advocats quoque petentibus debebit indulgere plerumque: feminis, vel pupillis vel alias debilibus vel his, qui suae mentis non sunt, si quis eis petat: vel si nemo sit qui petat, ultro eis dare debebit. Sed si quis er potentiam adversarii non invenire se advocatum dicat, aequè oportebit ei advocatum dare. Ceterum opprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet.“
Digesta 1.16.9.5 (Ulpianus)

Ochrana práv má a vždy bude mít své náklady. U zrodu této úvahy proto bylo několik zdánlivě velmi prostých otázek. Slouží právo a všechny jeho nástroje tomu, čemu sloužit mají? Jaké překážky stojí v cestě tomu, aby soudní ochrana práv či jiná právní ochrana byla skutečně účinná? Existují ekonomické či jiné překážky přístupu k právu a k soudu? Nerezignují někdy lidé na uplatnění či hájení svých práv a zájmů pod tíhou nákladnosti obrany? Nepřistupují ze stejných důvodů na nevýhodné mimosoudní dohody?

Není jistě malou ambicí najít odpověď, byť i jen na některou z nich. Následující úvahy mají být skromným příspěvkem k diskusi o nich a současně připomenutím, že při jakýchkoli úvahách o reformě justičního systému by otázky dostupnosti soudní ochrany zvláště, ale obecně jakékoli právní ochrany, neměly být opomenuty.

Tato úvaha je věnována historickým kořenům právní pomoci jedinců, kteří jsou v situaci, která jim brání vybrat si advokáta za obvyklých podmínek a možným přístupům, které mají vést k řešení těchto problémů. Spolu s problematikou nákladů řízení, včetně soudních poplatků představuje totiž právě odměna advokáta jedno z hledisek, na základě kterých lze vyslovit závěr o dostupnosti soudní, resp. jiné právní ochrany v České republice.

Právo a jeho instituty se na počátku třetího tisíciletí vyvíjejí z mnoha příčin velmi dynamicky. Dynamika vývoje na straně jedné a právu – do jisté míry – imanentní spletnost a složitost na straně druhé s sebou nesou pravý opak toho, co se obecně od právních řádů očekává, totiž, že budou přehlednými, systematickými a srozumitelnými soubory právních pravidel. Najít ve složitém a v podstatě dekodifikovaném právním řádu potřebnou informaci je mnohdy obtížným úkolem i pro toho, od koho se to jako od profesionála očekává.

Pro dnešní dobu je příznačná i značně rozsáhlá normotvorba. Kvalitu práva, jakkoli je sám tento pojem značně nepřesný, je však třeba poměřovat nejen množstvím právních norem a tedy rozsahem úpravy, ale zejména a především možnostmi se svých práv skutečně domoci a také odbornou i morální kvalitou těch, kteří ex professo poskytují právní pomoc. Je příznačné, že v dnešním stavu agendou přetížených justičních systémů vypadá problém překážek přístupu k soudu a právu na první povrchní pohled značně absurdně. Proč by si snad měl soudce nestíhající vyřizování nestále přibývajících případů či právní teoretik, který tento stav kritizuje klást otázku, zda někomu brání nějaké překážky v tom, aby svá práva v soudním řízení bránil?

Snad i proto, jako jeden z paradoxů české právní vědy, zůstává tato stránka právní pomoci stranou její pozornosti a většího zájmu.

Nerovnost mezi lidmi je přirozená a právo by ji nemělo popírat. Právní řády by ale měly zajistit, aby každý mohl svá práva uplatnit a prosadit bez ohledu na svou majetkovou, sociální či jinak nevhodnou situaci.

Právo má nepochybně mnoho rolí a mezi nimi je i snaha o rovnováhu mezi individuálními, případně skupinovými, a společenskými zájmy. Nejde tu rozhodně o rovnostářství, ale o to co soudci Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku před více než třiceti lety výstižně pojmenovali jako rovnost zbraní (angl. Equality of Arms, fr. Egalité des Armes).

Bez řešení střetu existujících nerovností před zákonem a před soudem nelze naplnit přístup ke spravedlnosti, právo na právní pomoc a rovnost zbraní jako podmínku spravedlivého procesu. Bádání nad těmito otázkami proto rozhodně patří mezi nejzajímavější, před kterými současná právní věda stojí.

HISTORICKÁ POZNÁMKA

Již antický Řím, katolický svět středověku a později *laisse-faire* svět 19. století poznaly, že existuje problém v dostupnosti právních služeb pro slabé a jinak znevýhodněné jedince. Výsledkem tehdejších řešení jsou právní instituty, které se někdy ukázaly až překvapivě životaschopné, neboť přežily až do našich časů.

Nezpochybnitelná myšlenková hloubka římského práva uchvacuje již dlouho celé generace právníků. Avšak ani tak nelze například nevidět, že tehdejší *legisakční* proces by svým neuvěřitelně přísným formalismem stěžil obstál v tvrdé konfrontaci s požadavky na soudní řešení sporů, které dnes považuje právní věda za axiomatické. Koneckonců i to byla příčina, proč byl nahrazen procesem *formulovým*, když kolem r. 250 p. n. l. plebejský *pontifex maximus* uspěl ve snaze učinit tajné či spíše skryté procesní formule jinou, veřejnou, procedurou a tak nastoupil cestu k racionálnějším podobám procesu¹⁾.

S formulovým procesem přichází nová právní sofistika s konzultacemi učených právníků (*concilium*). Ti však strany nezastupovali, což náleželo patronům, kteří ovšem byli jen svého druhu řečníky a netvořili organizovanou právníckou profesi. Dostupnost služeb těchto řečníků byla zajištěna *clientela* systémem, jehož existenci

¹⁾ Buckland, W., A textobook of Roman Law from Augustus to Justinian, 3. vydání, 1963.

a prospěšnost prověřila dlouhá léta jeho existence od římské republiky²⁾ a jehož myšlenka je prostá: slabý a nemajetný se spojí se silnějším a mocnějším (*patronus*) a ten hájí bezplatně jeho zájmy (nejen právní) a provází jej jeho nesnáze.

Digesta se odvolávají na advokáta určeného soudem ženám, nezletilcům, slabým, ale také těm, kteří se vzdávají asistence osoby práva znalé v důsledku obav z protistrany. Avšak není zcela jasné, zda došla tato pravidla masovějšího využití a kdo vlastně byl typickou protistranou silnějších a majetnějších. Tento systém však nemohl přežít dobu, kdy se objevují právníci – profesionálové (*orator* a *cognitor*), žijící z odměn svých klientů. A to i přesto, že se bezpočtykrát objevuje snaha tyto odměny zakázat nebo alespoň omezit.

Středověký přístup k právní asistenci pro slabé a jinak znevýhodněné a slabým byl především ovlivněn křesťanstvím, a tak podobně jako jiné formy pomoci (např. budování nemocnic) byl založen na dobročinnosti a šlechtnosti.³⁾

Dokonce najdeme případy kanonizovaných pomocníků slabých a je potěšující pro nás všechny, kteří máme to štěstí být právníkem, že je mezi nimi i Svatý Ivo, patron všech právníků.

Tato doba, doba středověku, zrodila dva právní instituty. Prvním z nich byl institut známý sice již římskému právu – *advocatus pauperum deputatus et stipendiatus* – tj. advokát placený církví k obhajobě slabých před církevními soudy. Tento institut se rozšířil i ke světským soudům zejména v Itálii, a pod názvem *advocatura dei poveri* byl řešením dostupnosti právních služeb pro slabé a jinak znevýhodněné jedince až do sjednocení Itálie v 19. století⁴⁾.

Druhým právním institutem, který se rovněž rozšířil k světským soudům z církevního práva, byla povinnost soudců (ukládána panovníkem nebo šlechtou) *promijet soudní poplatky* a někdy i *ustanovení advokáta slabým stranám* sporu (např. Jindřich VII. přijal v roce 1495 nařízení o ustanovování zástupců slabým soudci, a není bez zajímavosti, že bez podstatných změn přežilo až do 19. století⁵⁾).

Podobně se řešila dostupnost právních služeb slabým v Německu. Popsaná řešení však vycházejí ze šlechtých pohnutek církve či jednotlivců (příslušníků církve či vládnoucí šlechty), z ušlechtilých pohnutek morálních či mocenských autorit. V tom také spočívala jejich omezení. Historií a morální i racionální zdůvodnění právní ochrany slabých bychom však rozhodně neměli pomíjet a ignorovat.

Jednou z mála věcí, na níž se historici shodují je, že hranice středověku nelze přesně vymezit. A tak jsou pro studenta umění spojeny s díly renesance a pro studenta politiky se vznikem národních států. Nás zajímá stát založený na sekulárních principech.

S doktrínou přirozeného práva přichází povinnost státu respektovat i chránit přirozená práva každého jedince a nestavět svobodnému výkonu práv jedinci žádné překážky, ať by byly jakékoli povahy. Soudnictví má sloužit jako ochrana před zásahem do práv jedinců, ať jej činí veřejná moc anebo kdokoli jiný. Proto se zajištění spravedlnosti dostalo takové pozornosti, jak v americké Listině práv, tak ve francouzské

²⁾ Kelly, J. M.: *The Roman Litigation*, 1966.

³⁾ Huizing, J.: *Men and Ideas, History, the Middle Ages, the Renaissance*, 1970.

⁴⁾ Což vyplývá z několika norem tehdejší doby – např. pro Parmu z r. 1233.

⁵⁾ *In Forma Pauperis Act*, 1495.

Deklaraci práv člověka. Rovný přístup všem k ochraně, jako nový přístup, se nemohl neodrazit v řešení právní ochrany slabých.

Čl. VI americké ústavy vyjadřuje jako ústavně chráněný princip právo na poradce (*the Right to Counsel*) a podobně působí francouzský princip *gratuite de la justice* (vyjádřený v normě z r. 16. srpna 1790, rušící současně všechny privilegia v přístupu k soudu a stanovující všeobecně – obecně – přístupné soudy pro všechny – odtud pojem obecný soud). To však neřešilo otázku zajištění právních služeb těm, kterým brání překážka majetková či sociální v uzavření smlouvy s advokátem. Původně bylo totiž právo na poradce v americké ústavě zamýšleno jako právo čelící státní moci, která by odírala právo na poradce těm, kdo si jej dovolit mohou. A jeho shora zmíněná francouzská obdoba zase mířila proti poplatkům vyžadovaným po stranách sporu soudci v soudním řízení.

Tudíž bez ohledu na nový přístup vycházející z nové doktríny se nic nemění v tom zásadním, advokáti žádají za své služby přirozeně odměnu a někteří nejsou schopni ji zaplatit.

Musíme proto vyčkat až do konce 19. století, kdy je ve Francii přijata norma z 22. ledna 1851, počítající s určením advokátů, kteří budou bezplatně poskytovat své služby slabým a se zproštěním slabých osob od břemene soudních poplatků.⁶⁾

V Itálii je, po jejím sjednocení, ustanoven celostátní program právní pomoci slabým a znevýhodněným (v roce 1865 normou z 6. prosince). Právní pomoc slabým je přitom pojímána jako závazek advokátní profese.

Kodex civilního procesu v Německu z 30. ledna 1877, rovněž umožňoval soudci ustanovit zástupce a prominout soudní poplatek tomu, kdo prokázal svou nemajetnost i významnost svého nároku. Což bylo později doplněno možnou náhradou části nákladů řízení státem.

I v systému *common law* však nalézáme velmi podobné přístupy. V Anglii se proces otevírá i nezastoupeným stranám sporů a zvyšuje se hranice příjmů rozhodných pro poskytnutí výhod osobám v nevýhodě. V roce 1941 se však tento systém zásadně mění opuštěním určování zástupců soudci a odstraněním požadavku, aby žadatel předložil průkaz nemajetnosti vystavený *solicitem*. Namísto toho vzniká instituce *Poor Persons Department*, která využívá služeb ochotných a bezplatně činných advokátů. Později je vtažena do problémů sama profese, resp. *Law Society* – jakožto právnická, resp. *solicitorská* profesní organizace a ta vytváří zvláštní *Poor Persons Committees*, které mají obstarávat agendu právní pomoci nemajetných⁷⁾.

Ve Spojených státech amerických byli soudci federálních soudů v roce 1892 oprávněni k ustanovování advokátů pro slabé a jinak znevýhodněné strany sporu v „...dostatečně závažných případech“.⁸⁾

⁶⁾ V roce 1901 je tento systém doplněn zřízením institucí nazvaných *bureaux* pro zkoumání podmínek pro poskytování těchto výhod.

⁷⁾ Abel-Smith, B., Stevens, R.: *Lawyers and the Courts, A Sociological Study of the English Legal System 1750–1965*, 1967.

⁸⁾ Pravidlem z 20. července 1892, který však nezprošťoval slabou osobu povinnosti platit soudní poplatky anebo náklady řízení, ale soud jí nemohl uložit povinnost skládat na ně zálohu. V roce 1910 byly tyto výhody rozšířeny i pro trestní řízení, pro žalobce i žalované a pro opravná řízení.

STÁT NEBO ADVOKACIE?

Proč zde bylo vůbec obšírně připomínáno, jak se řešila právní pomoc v dávné minulosti? Bylo to proto, abychom se i takto pokusili najít odpověď na otázku, je-li zajištění dostupnosti právních služeb věcí státu či advokacie samé.

Mezi středověkým a následným řešením dostupnosti právních služeb pro slabé a jinak znevýhodněné není rozdíl v jejich jádru, kterým byla dobročinnost a ochota advokátů se vzdát svých odměn a určování advokátů slabým osobám. Všechny zmíněné normy, resp. jejich naplnění, tak závisely na ochotě konkrétních advokátů a na ochotě advokacie jako stavu.

Konec 19. století přinesl průlom. Výsledkem snahy o odstranění této zřetelné závislosti na ochotě advokátů byla přeměna morálního závazku advokátů na závazek právní. Tím se, přinejmenším teoreticky, změnila pozice slabých a znevýhodněných, kteří již nemuseli spoléhat jen dobročinnost advokátů, neboť právní vyjádření přineslo i možnost vynucení těchto práv.

Snad právě posun od dobročinnosti k povinnosti leží v jádru rozdílu pojetí, když Američané charakterizují právní pomoc nejprve jako privilegium a později jako právo (Nejvyšší soud USA v rozhodnutí *Adkins v E. I. DuPont de Nemours & Co.*, 335 U.S. 331, 337, 1948 jako „...spíše právo než privilegium...“) a Evropané jako *nobile officium* – závazek cti právnícké profese. Byť paradoxně dnešní systém právní pomoci znevýhodněným osobám ve Spojených státech značně podporuje dobročinnost advokátů a naopak v Evropě zřizují státy řadu institucí, které poskytují právní pomoc těmto osobám vedle advokátů.

Není snad výstižnější vyjádření konfliktu, který dostupnost právních služeb pro slabé představuje. Konfliktu ochoty advokacie a ochoty a možností veřejné moci.

Slabí potřebují právníka, aby mohli využít svého práva na přístup k soudu a spravedlnosti a na druhé straně zajištění tohoto právníka vyžaduje jistou aktivitu veřejné moci.⁹⁾

Čím více se zdůrazňuje, že právní pomoc je *profesionálním čestným závazkem advokátů*, tím jako by se zmenšovala role státu v ní. Avšak proč by měl advokát, závislý na odměnách od svých klientů a žijící z odměn klientů soustředit své síly na slabé klienty?

Nemůžeme naopak předpokládat, že vysoce erudovaný advokát se bude snažit zbavit finančně nezajímavých případů a předá je méně zkušenému či začínajícímu kolegovi? Není rozumné předpokládat, že dokonce i ten, komu je dobročinnost a činnost pro slabé lidsky velice blízká se za čas, naprosto přirozeně, začne snažit tuto klientelu omezovat na nejnižší možnou míru nejrůznějšími prostředky třeba i jen obyčejnou nepřívětivostí?

A naopak: dávají instituce zřízené státem a právníci v nich jako státní zaměstnanci působící dostatečně záruky své nestrannosti a kvality?

⁹⁾ Dworkin, R.: *The Progress and Future of Legal Aid in Civil Litigation*, *Modern Law Review* č. 28, 1965.

Jestliže nemá snaha o zajištění dostupnosti právních služeb skončit u formálního, ale u skutečně funkčního systému, pak je třeba si všechny tyto otázky připustit a přinejmenším podobné problémy předvídat.

Abychom naznačili východisko z problému „stát nebo advokacie?“, je především třeba odlišit *poskytování právní pomoci a financování právní pomoci*. Jestliže přijmeme názor, že u advokacie je největší míra právních a institucionálních záruk (nezávislost a nestrannost, odpovědnost, výlučnost advokacie ad.) kvalitativní i kvantitativní dostupnosti právní pomoci pak se zdá přijatelným řešením, aby *advokacie splnila svůj čestný závazek vůči veřejnosti a stát by jej měl přiměřeně kompenzovat z veřejných prostředků*.

Původ myšlenky právní pomoci slabým jedincům je zde připomínám záměrně. Toto připomenutí nám jasně vykresluje jádro konfliktu, který řešení právní pomoci přináší. Právní pomoc je totiž konfliktem ochoty a limitů advokacie a možností státu advokacii její ochotu finančně kompenzovat. Slabí potřebují právníka, aby mohli bránit nebo prosazovat svá práva a zajištění tohoto právníka vyžaduje jistou aktivitu státní moci. Pokud by tomu tak nebylo tam, kde by chyběla ochota poskytnout právní pomoc by pak nebylo záruk její dostupnosti. Čím více se zdůrazňuje, že právní pomoc je profesionálním čestným závazkem advokacie, tím jako by se současně naznačovalo, že role státu v ní se zmenšuje. Věc je ale složitější. Proč by měl advokát závislý na odměnách od jeho klientů, soustředit své síly na slabé klienty, kteří mu přinášejí jen malý výtěžek? Podobné otázky naznačují velmi vážné a velmi praktické problémy. I proto se hledala a hledají řešení, která nespolehají jen a jen na svědomí a dobročinnost advokátů. Uvedme jeden takový případ. Stát zřídí instituce a zaměstná v nich právníky, kteří se budou starat o právní pomoc. Dávají takové instituce záruky nestrannosti a kvality právní pomoci? Budou dostatečně prosazovat práva svých klientů i proti státu, který je platí? Jestliže má snaha o zajištění efektivního systému právní pomoci vést k cíli, pak je třeba všechny tyto problémy připustit a předvídat. Východisko z problému zda má právní pomoc poskytovat stát nebo advokacie předpokládá, že přitom budeme přesně odlišovat poskytování právní pomoci na straně jedné a financování toho kterého způsobu poskytování právní pomoci na straně druhé. Z podrobnějšího zkoumání historických kořenů, současného postavení a principů činnosti advokacie vychází *advokacie z konfrontace se státními institucemi pro poskytování právní pomoci vítězněji*. Skýtá totiž právní, institucionální a další záruky kvalitativní i kvantitativní dostupnosti právní pomoci.

PRÁVNÍ POMOC NEBO SOCIÁLNÍ PRÁVO NA PRÁVNÍKA?

Připomenutí historických kořenů právní pomoci zde nebylo samoučelné. Její vývoj totiž ukazuje, že existují dvě řešení, která vycházejí ze dvou odlišných pojetí. První z nich zdůrazňuje, že právní pomoc osobám v nevýhodě je prostředkem k prosazení jejich individuálních práv. Tento přístup, jak vyplývá z předchozích poznámek, je historicky starší. Oproti tomu v druhém pojetí je právní pomoc těmto jedincům jedním ze způsobů, kterými se ve společnosti řeší sociální problémy.

V prvním pojetí je právní pomoc právem vyplývajícím z práva na právní ochranu, kterou musí zajistit stát a ve druhém pak právem sociálním a souvisí tak se sociálními funkcemi, která stát ve svém pozdějším vývoji přijímá.

Pouštět se do podrobných hodnocení výhod a nevýhod obou způsobů řešení právní pomoci je namísto teprve tehdy, když nám popisy různých řešení a jejich výhody a nevýhody dávají pro takové hodnocení dostatek poznatků. Přesto však i bez tohoto popisu je možno stručně obě pojetí komentovat.

Moderní demokracie tradičně chrání práva jednotlivců, přičemž některá z těchto práv jsou starší. Jde tu o práva individuální a politická. K tomu později přistupuje ochrana práv sociálních, která stát chrání, aby zajistil přiměřenou ekonomickou a sociální úroveň jednotlivců.

K ochraně práv jednotlivců mohou státy přistoupit dvojím způsobem. Přístupem právním (založeným na doktríně přirozených práv jednotlivce a jejich ochrany) anebo nejrůznějšími státními programy ekonomické a sociální podpory (založenými na sociálních funkcích státu). Podívejme se nyní na právní pomoc osobám v nevýhodě pohledem těchto dvou zmíněných přístupů.

PRÁVNÍ POMOC JAKO PRÁVO VYPLÝVAJÍCÍ Z PRÁVNÍ OCHRANY (přístup juristický)

Ochrana práv jednotlivců je tradičně věcí práva a je individuální. Právní řády deklarují práva jednotlivců a zaručují těmto individuálním právům ochranu. Idea svobody a stejného nakládání se všemi vyžaduje, aby jedinec odpovědně využíval svých práv a zaručuje mu nestranné posouzení jeho záležitosti, domáhá-li se ochrany nebo brání-li svá práva. Tato tradiční koncepce ochrany práv je později rozšířena i o tzv. sociální práva. Rovněž sociální práva – v juristickém pojetí – vyžadují právní ochranu. Právní ochrana sociálních práv je účinnějším a také věrohodnějším prostředkem proti státním zásahům spíše než nějaký program přijatý vládou, která je zrovna u moci.

Pro právní ochranu sociálních práv hovoří dále i to, že tato práva jsou dokonce spojena s některými právy politickými. I když budeme chápat právní pomoc znevýhodněným jako právo sociální, je stále úzce spojena s právem na rovný přístup k soudu a k právní ochraně. Jako taková byla taky v minulosti chráněna, byť – jak jsme si ukázali – spočívala tato ochrana z velké části na dobročinnosti a ochotě advokacie. Když se ukázala potřeba učinit z formálních záruk právní pomoci znevýhodněným záruky skutečně efektivní musela se k dobročinnosti advokátů přidat tradiční, tj. právní (vynutitelná) ochrana individuálních práv. Právní pomoc znevýhodněným, je-li chápána jako právo (přístup juristický) musí vycházet ze dvou základních principů. Těmi jsou *jednotnost kritérií a nestrannost* při poskytování právní pomoci znevýhodněným. Z těchto principů můžeme vyvodit několik požadavků:

– právní pomoc znevýhodněným musí být založena na jednotných kritériích posuzování a poskytnuta všem, kteří tato kritéria splňují. Problémy s nedostatečnými

zdroji pro její financování lze v juristickém přístupu řešit zpřísněním kritérií kvalifikace pro její poskytnutí anebo snížením rozsahu poskytované právní pomoci. Nikoli však za cenu opuštění jednoty kritérií.

- systém právní pomoci znevýhodněným musí být spravován způsobem, který zajišťuje, že kritéria kvalifikace zůstanou jednotná, a že budou jednotně a nestranně aplikována (tzn. nejlépe z jednoho centra a v procesu, který takovéto záruky poskytuje). Nestranný přístup k žadatelům by měl zaručit vyloučení všech náhodných vlivů, i kdyby byly vedeny nejlepšími úmysly.
- systém právní pomoci znevýhodněným má být efektivní, aby s minimálními náklady poskytoval co největší rozsah právní pomoci znevýhodněným osobám.

Tyto požadavky, resp. jejich uskutečnění, nejsou nikterak jednoduché. Samo zajištění jednoty a nestrannosti při poskytování právní pomoci vyžaduje náklady, které by mohly docela dobře být vynaloženy přímo na právní pomoc znevýhodněným.

Juristický přístup k právní pomoci vychází z toho, že právní pomoc má umožnit i osobám v nevýhodném postavení, aby bránily svá práva stejnými prostředky jako osoby, kterým v tom žádné překážky nebrání.

Juristický přístup k právní pomoci znevýhodněným rovněž činí osoby v nevýhodě plně odpovědnými, neboť na nich záleží, zda se budou o možnosti systému právní pomoci zajímat a zda se rozhodnou systém právní pomoci k obraně a ochraně svých práv využít.

A konečně právní pojetí právní pomoci znevýhodněným do jisté míry zdůrazňuje i individuální zájmy oproti zájmům skupinovým. Tím posiluje vědomí odpovědnosti i svobodného výkonu práv jedince.

Za typické příklady takovýchto přístupů k řešení právní pomoci bývají uváděny systémy Německa a Velké Británie, resp. Anglie a Walesu.¹⁰⁾

Oba systémy se však dosti podstatně liší. Zejména pro systém právní pomoci znevýhodněným v Anglii a Walesu platí, že zde poskytuje právní pomoc znevýhodněným vedle advokacie, resp. barristerů a solicitorů, řada dalších institucí zřízených státem, které jsou typické pro přístup sociální. Kromě toho se během uplynulých 25 let, před kterými byl tento názor vysloven oba právní systémy výrazně změnilo. Jednoznačný závěr J. Gordleye o jejich hodnocení, vyslovený před téměř čtvrtstoletím, by dnes těžko obstál. Spíše se zdá, že nejvíce vyhovuje zmíněným hlediskům juristického přístupu řešení, které je obsaženo v právním řádu Rakouska.

Juristické pojetí práva na právní pomoc znevýhodněným lze vyvodit rovněž z judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Např. v rozhodnutí ve věci *Delcourt* v roce 1970 Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že v procesu musí mít každá strana stejnou možnost hájit své zájmy, že žádná ze stran nesmí mít oproti druhé podstatnou výhodu a že každá strana musí mít možnost uplatnit své argumenty za stejných podmínek, které nejsou zřetelně nevýhodné ve srovnání s protistranou.

¹⁰⁾ Je tomu tak např. podle názoru Jamese Gordleye, který vyjádřil ve své stati, nazvané *Variations on a Modern Theme* ve sborníku komparativních studií právní pomoci *Toward Equal Justice*. Milán, 1975.

PRÁVNÍ POMOC JAKO SOCIÁLNÍ PRÁVO (přístup sociální)

Právní pomoc znevýhodněným nemusí být nutně chápána jako právo spojené s rovným přístupem k právní ochraně. Chápe-li se právní pomoc znevýhodněným jako právo sociální, vychází toto pojetí přede vším ze spojení právní pomoci znevýhodněným s doktrínami jako je „boj s chudobou“ a podobnými a řadí se tak vedle práv jako je právo na důstojné bydlení nebo právo na přiměřenou zdravotní péči. Tento přístup je historicky mladší ve srovnání s předchozím juristickým. Datuje se přibližně do konce 19. století a souvisí s doktrínou *Welfare State*. Koncept *Welfare State* zdůrazňuje sociální funkce státu oproti jiným.

Zatímco některá ze sociálních práv jsou chráněna výlučně prostředky právními, jiná jsou naplňována nejrůznějšími státem financovanými a organizovanými programy, v nichž se soustřeďují a přerozdělují veřejné prostředky. V rámci těchto programů poskytují právní pomoc znevýhodněným zaměstnanci státních nebo státem financovaných institucí, kteří jsou vzděláni spíše pro oblast sociálních služeb. Pokud jde o financování tohoto způsobu právní pomoci i při tomto přístupu jde o rozdělení omezených finančních zdrojů.¹¹⁾

I tento přístup se pokusíme charakterizovat třemi zásadami:

- kritéria pro poskytnutí právní pomoci znevýhodněným a pro její rozsah vyplývají především z úvahy orgánů státní správy. Často nejsou kritéria stanovena jednotně, aby měly tyto orgány možnost přihlížet k nejrůznějším problémům (např. v oblastech s vysokou nezaměstnaností se přednostně mají řešit případy nezaměstnaných žadatelů atp.). Nejsou tedy stanovena přísná pravidla, která by zaručila, že místní hlediska budou v souladu se společným celkovým smyslem programu.
- systém je vnitřně organizován tak, aby měl co nejširší dosah. To současně znamená, že do systému se dostává stále více a více případů, mezi které je potřeba smysluplně a efektivně rozdělit omezené finanční prostředky. Velký počet případů dovoluje přizpůsobování právní pomoci znevýhodněným potřebám různých žadatelů a různých oblastí. V tomto ohledu je sociální přístup přístupem relativně pružným.
- kritéria pro poskytování právní pomoci znevýhodněným a vnitřní organizace systému vedou k tomu, že případy nejsou posuzovány stejně, ale že je zde značný prostor pro volné uvážení všech okolností konkrétního případu.

Řeší-li se právní pomoc znevýhodněným jako sociální právo, má to i některé další důsledky. Programy právní pomoci znevýhodněným se snaží obsáhnout a řešit kromě dostupnosti právní pomoci i mnohé další problémy především sociální. Výsledkem je, že namísto zájmů jednotlivců se zdůrazňují zájmy skupinové. Tyto programy často ústí ve změnu zákonů a nebo ve změnu sociálních podmínek obecně, spíše než ve vyřešení konkrétních stížností jedince.

Vnitřní organizace těchto systémů právní pomoci znevýhodněným odpovídá většímu důrazu na širší dostupnost právní pomoci znevýhodněným. Důraz je kladen na vztah

¹¹⁾ K tomu též *Winterová, A. a kol.*, *Civilní právo procesní*. Praha: Linde, 2002.

právních a sociálních problémů a na problémy adaptace problémových skupin obyvatelstva. Více se řeší základní potřeby jedinců než jejich perspektivy. Tyto programy proto obtížně řeší problémy jednotlivců. Také je tu snaha rozdělit dostupné finanční zdroje většímu počtu osob, řečeno jinak: plošněji. Onen několikrát zmíněný větší důraz na potřeby skupin než na zájem jedince ovšem často vede k tomu, že se zkušenosti z těchto programů promítají do rozhodování vlád nebo jiných orgánů, kterými řeší oblast sociální politiky. Zájem na tom, aby se programy a dávky dostaly k co možná největšímu počtu osob, s sebou nese značné nároky na správu systém těchto dávek. Trvalé napětí mezi ekonomickými zdroji státu a potřebami systému sociálního státu je i z těchto příčin logické.

Jak již bylo řečeno, sociální přístup je přístupem novějším, posuzováno z hledisek časových. Často se uskutečňuje přijetím zvláštních právních norem zavádějících právní pomoc znevýhodněným jako novou sociální dávku a upravujících jejich správu a rozdělování adresátům. Jako vše nové je i tento trend řešení právní pomoci znevýhodněným poměrně silný. Nelze však nevidět všechny důsledky takových přístupů pro právní řád. Právo se stává dynamičtějším, ale méně stabilizujícím, více zdůrazňuje zájem veřejný oproti zájmu individuálnímu.

Obě zmíněná pojetí právní pomoci znevýhodněným nejsou nepochybně jedinými možnými. V mnohém se však tato další pojetí logicky prolínají s oběma zmíněnými, avšak nedosahují významu předchozích dvou, které je třeba považovat za zásadní dvě varianty přístupu k právní pomoci znevýhodněným osobám. Lze konstatovat, že v právních řádech různých zemí se nejčastěji obě zmíněná pojetí objevují současně. Obvykle se pak hovoří o *kombinovaném modelu (nebo systému) právní pomoci znevýhodněným*. Rozdíl je však nepochybně v míře prosazení toho či onoho přístupu.

LEGAL AID (HISTORICAL ROOTS AND POSSIBLE SOLUTIONS)

Summary

This contribution focuses on legal aid, which is generally accepted as a part of right to fair trial. It reflects historical roots of the legal aid ideas in the human past. The second part of the article inquires into the question whether legal aid should be provided by the Bar or by the state. Following considerations describe and evaluate both solutions in general.

K NĚKTERÝM ZMĚNÁM ÚPRAVY OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ V SOUVISLOSTI S REKODIFIKACÍ SOUKROMÉHO PRÁVA

STANISLAVA ČERNÁ

1. OBECNĚ

Tuzemské právo obchodních společností je značně podrobné. Podrobná je ostatně i jeho „evropská předloha“. Mnohdy jde však český zákonodárce svou přísností a aplikační šíří nad rámec požadavků evropských směrnic. Kromě toho je v tuzemském korporacním právu patrná jistá nevyváženost. Některé právní instituty jsou rovnocenné co do svého významu, ale rozdílné co do rozsahu právní úpravy. Jisté zjemnění vyžaduje i poměr mezi ochranou menšinových společníků respektováním zájmů většiny.

Právo obchodních společností má kromě své jednotné „evropské“ části i národní zvláštnosti. Je tím míněna skutečnost, že kromě právních institutů, které z harmonizačních důvodů musí obsahovat právní řád každého členského či kandidátského státu, jsou jeho součástí i ustanovení, v nichž se projevuje národní přístup k řešení určitých problémů. Rekodifikace soukromého práva by měla být – vzdor časovým omezením – příležitostí řešit ve volném prostoru nepokrytém evropskými směrnicemi a nařízeními – sporná místa tuzemské úpravy. Jde jak o zkvalitnění některých právních institutů a o zvážení jejich účinků, tak o posílení jejich vzájemné proporcionality.

Typickým příkladem je přístup jednotlivých zemí k úpravě podnikatelských seskupení, která není komplexně na evropské úrovni harmonizována. Určité prvky práva skupin společností obsahují jednotlivé evropské směrnice (např. definice ovládnání ve 2. směrnici, 7. směrnice o konsolidovaných účtech, atd.). Komplexní úprava podnikatelských seskupení v podobě návrhu 9. směrnice ztroskotala na názorových odlišnostech a rozdílech národních koncernových úprav členských zemí. V evropském prostředí lze rozlišit dva přístupy k řešení těchto otázek. Jednak je to přístup reprezentovaný německým koncernovým právem, jehož příkladu následovaly i některé další země (například Portugalsko, Slovinsko, Chorvatsko, Brazílie). Tradiční německé koncernové právo spočívá na složitém systému norem chránících mimo stojící společníky, ovládanou společností a její věřitele po vzniku seskupení. Základem je tudíž následná kontrola. Koncepčně odlišné řešení má skupina zemí zahrnující zejména Anglii, Francii, Itálii, Belgii a skandinávské země. Tato koncepce klade důraz na vstupní kontrolu, kdy hlavním nástrojem ochrany menšinových společníků je institut nabídky převzetí. Úprava dobrovolné nabídky převzetí a v případě ovládnutí společnosti i povinné nabídky převzetí, má poskytovat ochranu menšinovým společníkům cílové společnosti preventivně, tedy při vzniku seskupení. Má zajišťovat především dostatek informací pro rozho-

dování zda setrvat v cílové společnosti, stejné zacházení a spravedlivé odškodnění menšinových společníků za jejich účastnické cenné papíry. Na následnou ochranu je již kladen menší důraz a její těžiště spočívá spíše na judikatuře než na výslovné právní úpravě.

Vznik seskupení jako výrazný fenomén evropského i světového právního a ekonomického prostředí je pochopitelně předmětem snah o jeho jednotnou evropskou regulaci. Jednotná úprava nabídky převzetí by v evropském rámci vedla ke sjednocení podmínek při přeshraničních nabytích účasti v cílových společnostech a působila by preventivně proti konfliktům. Dnes je nabídka převzetí upravena téměř ve všech členských státech Evropské unie a jako jedna z posledních zemí k její úpravě přistoupilo i Německo.¹⁾ Německo má tudíž jak rozsáhlou následnou kontrolu, tak i vstupní kontrolu vzniku seskupení. V tom je třeba, mimo jiné, spatřovat i projev sblížování obou koncepcí.

Tuzemský zákonodárce zvolil německý model. Současně do obchodního zákoníku zapracoval i nabídku převzetí ještě před jejím přijetím na evropské úrovni. Úprava podnikatelských seskupení je proto značně rozsáhlá. Otazníky stojí na její funkčnosti, resp. nad funkčností některých jejích institutů. I když působení naší koncernové úpravy je zatím krátké, je možné učinit alespoň některé dílčí závěry z její aplikace.

2. NÁMĚTY KE ZMĚNÁM ÚPRAVY KONCERNOVÉHO PRÁVA

Problémem tuzemské právní úpravy faktického koncernu je především publicita zprávy dle § 66a odst. 9 obchodního zákoníku (tzv. zpráva o vztazích mezi propojenými osobami). V Německu je zpráva chápána jako nástroj, který nutí statutární orgán ovládané osoby jasně formulovat, zda v uplynulém účetním období vznikla ovládané osobě výkonem ovládajícího vlivu újma či nikoli. Publikuje se pouze tento závěr a nikoli zpráva jako celek. V německých podmínkách je zpráva materiálem, který je přístupný pouze revizorovi účtů a dozorčí radě. Pouze jim slouží jako podklad, na jehož základě přezkoumávají majetkové důsledky způsobené výkonem ovládajícího vlivu. Jak revizor účtů, tak dozorčí rada jsou vázáni povinností mlčenlivosti. Zpráva jako celek je nepřístupná nejen třetím osobám, ale i společníkům ovládané osoby.

Naproti tomu tuzemská úprava učinila ze zprávy o ovládacích vztazích veřejně přístupnou listinu. Povinnost uložit ji v plné šíři do sbírky listin znamená její zpřístupnění široké veřejnosti. Je tedy otevřená nejen společníkům ovládané osoby, ale i jiným osobám stojícím vůči ovládané osobě či vůči dalším členům seskupení v konkurenčním postavení. Požadavek její podrobnosti a publicity se tak kříží s nutností chránit údaje, které by ovládané osobě a dalším s ní propojeným osobám mohly způsobit újmu. První praktické zkušenosti také ukazují, že zejména ve složitých vnitrokoncernových vztazích nelze postihnout ve zprávě všechny souvislosti konkrétních opatření, z nichž by bylo možné dovodit, zda v daném případě vznikla či nevznikla újma. Pro společníky má tudíž zpráva jen velmi malou vypovídací hodnotu. V akciových společnostech, které jsou nejčastějšími členy koncernů, nemá akcionář ze zákona právo – na rozdíl od

¹⁾ Wertpapier- und Übernahmegesetz z 1. 1. 2002.

auditora či dozorčí rady – žádat předložení dalších podkladů a informací dotvářejících obraz o důsledcích ovládajícího vlivu. Zdá se, že praxe živelně tlačí zprávu do stejné funkce, jakou má v Německu, tedy k podkladu pro auditorskou kontrolu a pro vnitřní kontrolu dozorčím orgánem. Tato funkce by měla být přiznána zprávě o ovládacích vztazích i v novelizované úpravě. *Do sbírky listin by měl být ukládán pouze výrok statutárního orgánu o tom, zda ovládané osobě vznikla či nevznikla újma výkonem ovládajícího vlivu a zda tato újma byla či nebyla uhrazena a výrok auditora o přezkoumání zprávy.*²⁾

Dalším problémem právního režimu faktického koncernu je *účinnost sankcí*. Jde o odpovědnost ovládající osoby za škodu způsobenou neuhrazením újmy ovládané osobě a jejím společníkům a o solidární ručení osob, které jsou statutárním orgánem ovládající osoby a za určitých podmínek i o solidární ručení osob, které jsou statutárním orgánem ovládané osoby. Praktické zkušenosti s touto úpravou budou pravděpodobně spíše negativní. Zejména ve faktických koncernech, kde je výkon ovládajícího vlivu natolik komplexní, že jednotlivé zásahy nelze oddělit, je ochrana ovládané osoby i jejích společníků a členů cestou náhrady škody velmi málo funkční. Nelze předpokládat, že statutární orgány ovládané osoby, které jsou personálně závislé na ovládající osobě budou masově přistupovat k žalobám na náhradu škody způsobené neuhrazením újmy ovládající osobou. Za těchto podmínek lze zvážit možnost ochrany, kterou obsahoval návrh 9. evropské směrnice o skupinách společností. Ten přijal řešení, k němuž se zdoluhavější cestou dopracovala německá judikatura. Vedle problematického práva na náhradu škody zakotvovat i právo společníků ovládané osoby navrhnout soudu opatření k ochraně společnosti či k ochraně společníka. Jednou z možností bylo i právo menšinového společníka ovládané osoby *navrhnout soudu, aby uložil ovládající osobě povinnost učinit menšinovým společníkům ovládané osoby návrh na odkup jejich akcií, zatímních listů, případně obchodních podílů za podmínek stanovených pro vznik smluvního ovládaní*. Tuzemský obchodní zákoník obsahuje sice v § 183h úpravu povinného odkoupení akcií menšinových akcionářů formou nabídky na odkoupení. Ta je však vázána na podmínku registrace účastnických cenných papírů a dále na podmínku, že menšina v ovládané společnosti není vyšší než 5 %, že akcie nejsou likvidní a že tak rozhodne Komise pro cenné papíry. Jinou možností, s níž počítal návrh Deváté směrnice, bylo právo společníka navrhnout soudu zproštění funkce člena statutárního orgánu řízené osoby. Takové opatření by zřejmě mnoho nepřineslo a nejsou proto příliš pádné důvody nabízet toto řešení tuzemské legislativě.

Pokud jde o úpravu smluvních koncernů, *absence úpravy daňových důsledků smlouvy o převodu zisku* je všeobecně známa. Podle platných právních předpisů může řízená osoba převádět svůj zisk až po zdanění. Ovládací smlouva je v německém prostředí produktem daňového práva, protože se konstituovala jako jedna z podmínek vytvoření tzv. organické jednoty koncernu, která je požadována pro legální přesuny nezdaněného zisku uvnitř koncernů. Daňovou konsolidaci skupiny společností, i když na jiném principu,

²⁾ Tento příspěvek byl dán do tisku v roce 2001. Původní verze návrhu obchodního zákoníku obsahovala ustanovení, z něhož vyplývala povinnost ukládat zprávu o vztazích mezi propojenými osobami do sbírky listin. Ku prospěchu věci již současné znění návrhu tuto povinnost neobsahuje.

umožňuje i francouzské právo. V tuzemských podmínkách se při absenci navazující daňové úpravy stala ovládací smlouva spíše prostředkem, na jehož základě se seskupení přesune z režimu faktického koncernu do režimu smluvního koncernu, jehož součástí není problematická povinnost vypracovat zprávu o ovládacích vztazích.

Se smluvním koncernem souvisí i další námět. S uzavřením ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku je spojena povinnost poskytnout za stanovených podmínek odškodnění mimo stojícím společníkům. Tuzemská úprava počítá jen s jeho peněžní formou. Není však důvod omezovat praxi pouze na tento způsob majetkové kompenzace. Podle německé úpravy, je-li řídicí osoba akciovou společností (případně komanditní společností na akcie se sídlem v Německu), musí ovládací smlouva či smlouva o převodu zisku obsahovat závazek řídicí osoby poskytnout odstupné v akciích řídicí osoby. V jiné formě nelze odstupné poskytnout. Je-li naproti tomu řídicí akciová společnost nebo komanditní společnost na akcie sama ovládána jinou akciovou společností nebo komanditní společností na akcie se sídlem v Německu, lze poskytnout jako odstupné akcie této „vyšší ovládající“ společnosti nebo peníze. Právo volit formu odškodnění náleží podle převládajícího názoru stranám koncernové smlouvy a nikoli mimo stojícím společníkům.

3. MINORITY SQUEEZE-OUT

3.1. OBECNÁ VÝCHODISKA

Tuzemské koncernové právo představuje rozsáhlý soubor norem, který ve své soukromoprávní části poskytuje širokou ochranu ovládané osobě a jejím menšinovým, resp. mimo stojícím společníkům. V souvislosti se změnou obchodněprávní úpravy v rámci rekonstrukce soukromého práva je na místě zamyslet se i nad ochranou druhého pólu, tedy ovládající, resp. řídicí osoby. Pohled na strany ovládacího vztahu totiž nemůže být jednostranný. Není sporu o tom, že moderní právní řád musí poskytovat širokou ochranu slabšímu účastníku, jímž je zpravidla menšinový společník. Ochrana menšin je jedním ze základních znaků demokratických společenských systémů. Tato ochrana však má v obchodněprávní sféře (a nejen v ní) své hranice. Jsou jimi práva a oprávněné zájmy většinových společníků a efektivnost fungování skupin společností. Jinak řečeno právní úprava vyžaduje jistá zjemnění. Měla by citlivěji než dosud zvažovat proporce mezi ustanoveními chránícími menšinové i většinové společníky.

Jedním z projevů tohoto požadavku je tzv. minority squeeze-out. Tímto termínem se označuje právní institut svého druhu, kdy hlavní akcionář získává jednostranně možnost „přetvořit účastnickou strukturu“ společnosti. Jde o *právo, případně burzovními pravidly, upravený postup, na jehož základě může většinový akcionář, který má kvalifikovaný podíl na základním kapitálu, resp. stanovenou většinu hlasovacích práv, získat i zbývající akcie menšinových akcionářů, a to i proti jejich vůli*. To však při dodržení pravidel chránících ekonomické zájmy menšinových akcionářů. Takovou úpravu tuzemské právo dosud nezná. Mají ji však právní řády téměř všech vyspělých zemí.

Hranice, s níž se spojuje možnost nuceného prodeje akcií menšinových společníků není stanovena jednotně. Nikde však neklesá pod 90 %. Ve své naprosté většině je minority squeeze-out spojen se situací, kdy většinový akcionář získá stanovenou *většinu na základě předchozí veřejné nabídky* a prostřednictvím nuceného prodeje má možnost jednostranně ukončit účast zbývající menšiny a stát se jediným společníkem cílové společnosti. Až na výjimky je tato možnost poskytnuta většinovému akcionáři společností, jejichž účastnické cenné papíry jsou *registrovány na veřejných trzích*.

Ve prospěch této úpravy mluví to, že přetrvávání malých menšin znesnadňuje řízení koncernů. To se projevuje snížením efektivnosti jejich fungování. Tyto mikroekonomické důsledky se pak promítají i do makroekonomického rámce jako faktor zpomalující dynamiku ekonomického růstu. Konkrétně, i při velmi malém, například jednoprocenním podílu menšinových společníků na základním kapitálu či hlasovacích právech, musí být dodržovány zákonné požadavky na způsob svolávání valné hromady, na plnění informačních povinností (například v podobě vypracovávání zpráv statutárních a dozorčích orgánů a znaleckých zpráv při fúzích a dalších přeměnách, smlouvách o převodech či nájmech podniku, atd.). Jde nejen o časově a organizačně, ale i finančně náročné povinnosti. Argumentuje se také častým zneužitím práv menšinovými společníky, zejména formou účelových žalob na neplatnost usnesení valné hromady. Ty mohou způsobit značné ekonomické škody zejména v situaci, kdy společnost přijímá závažné rozhodnutí o své organizační změně a jeho úspěšnost závisí ve značné míře na načasování jednotlivých právních kroků. Přitom právo napadnout usnesení valné hromady a zablokovat strukturální změnu zásadního významu má i akcionář s jedinou akcií o nepatrné jmenovité hodnotě. Úprava minority squeeze-out uznává ekonomický argument, že ten, kdo vynaloží prostředky na to, aby cestou veřejné nabídky získal rozhodující podíl na cílové společnosti, musí mít možnost – pokud dosáhne vysoké kvalifikované většiny – přeměnit cílovou společnost na jednoosobní. Tradičně nejvíce silných podnikatelských seskupení se 100 % ovládanými společnostmi působí v USA a ve Velké Británii. Národní právní úprava neumožňující nucený odkup akcií menšinových akcionářů je vnímána jako faktor odrazující zahraniční investory od vstupu do domácích společností a snižující tak atraktivnost domácího podnikatelského prostředí.

Tyto ekonomické požadavky musely být konfrontovány se základními principy, na nichž spočívá právo společnosti. To tradičně pohlíželo na akcionáře jako na člena spolku. *Jednotlivé národní právní řády se při uznání minority squeeze-out pokud ne výlučně, tedy v rozhodující míře opřely o „investorský profil“ akcionáře a uznáním nuceného prodeje do jisté míry potlačily důraz na spolkové základy akciového práva.*³⁾

3.2. NÁRODNÍ ÚPRAVY MINORITY SQUEEZE-OUT

Výše již bylo řečeno, že jedním z předpokladů nuceného prodeje je dosažení zákonem stanoveného prahu většinovým akcionářem. *Ve Velké Británii* se vyža-

³⁾ Vetter, E.: Squeeze-out – Der Ausschluss der Minderheitsaktionäre aus der Aktiengesellschaft nach den §§ 327a–327f AktG, Aktiengesellschaft, č. 3/2002, str. 177.

duje, aby podíl většinového akcionáře na hlasovacích právech registrované společnosti přesáhl 90 %. Podmínkou je, aby většinový akcionář překročil tuto hlasovací hranici v důsledku povinné nebo dobrovolné nabídky převzetí. Tento povinný prodej vyvažuje právo menšinových akcionářů na povinný odkup jejich akcií, který přiznává anglický Zákon o obchodních společnostech pouze v době bezprostředně následující neomezenou nabídku převzetí učiněnou většinovým akcionářem.

Stejně možnosti dává většinovým akcionářům i *francouzská úprava*. Podle čl. 5-6-1 a násl. nařízení Rad finančních trhů (Réglement des conseils des Marchés financiers – RMCF) může většinový akcionář, není-li jeho veřejná nabídka přijata všemi akcionáři, ukončit účast menšinových akcionářů proti úhradě odškodnění v penězích.⁴⁾ Takové vyloučení menšinových akcionářů ze společnosti bylo francouzskému obchodnímu právu relativně cizí. Úprava nuceného prodeje v roce 1993 byla provázána širokou diskusí o přípustnosti zásahu do majetkových práv akcionářů. Nyní je minority squeeze-out chápán jako specifický instrument kapitálového trhu a je postaven pod kontrolu Komise burzovních operací (Commission des Opérations de Bourse – COB). Je možný pouze v akciových společnostech registrovaných na primárním nebo sekundárním burzovním trhu. Tato úprava je v praxi využívána podstatně častěji než ustanovení umožňující menšinovým akcionářům registrovaných společností domáhat se převzetí jejich akcií většinovým akcionářem.

Itálie upravuje minority squeeze-out v čl. 111 Burzovního zákona z roku 1998 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria – T.U.1). Většinový akcionář může dosáhnout ukončení účasti zbylých menšinových akcionářů registrovaných společností za podmínky, že v důsledku dobrovolné či povinné nabídky převzetí jeho hlasovací podíl dosáhne 98 % a že na svůj záměr provést minority squeeze-out upozorní již ve veřejné nabídce.⁵⁾ Kupní cena musí být stanovena znalcem.

Úpravu nuceného odškodnění menšinových akcionářů má již delší dobu i *Švédsko*. Podle švédského akciového zákona (§ 31–35 ABL) může akcionář, který překročí na základě veřejné nabídky 90 % podíl na základním kapitálu a na hlasovacích právech registrované cílové společnosti, dosáhnout ukončení účasti „zbytkových“ menšinových akcionářů.⁶⁾ Záměr dosáhnout 100 % podílu v cílové společnosti je zpravidla zřejmý již z prvního zveřejnění nabídky převzetí, protože často je nabídka podmíněna získáním nejméně 90 % hlasovacího podílu a podílu na základním kapitálu, které jsou podmínkou zahájení tzv. „vylučovacího řízení“. Nedosáhne-li většinový akcionář dohody s menšinovými akcionáři o odkoupení jejich akcií, je zahájeno řízení před rozhodčím soudem složeným ze tří rozhodců, kteří posuzují splnění podmínek minority squeeze-out. O odkup může požádat i menšinových akcionář.

Také *ostatní skandinávské země* přijaly v průběhu reformy svého práva obchodních společností v 70. letech švédský model. I zde se pro nucené ukončení účasti menšinových akcionářů ve společnosti požaduje alespoň 90 % majetkový a hlasovací podíl

⁴⁾ Klein, Ch., Stucki, D.: Öffentliche Übernahmeangebote (OPA/OPE) in Frankreich, Recht der Internationalen Wirtschaft č. 7/2001, str. 491.

⁵⁾ Hommelhoff, P., Witt, K. H.: Bemerkungen zum deutschen Übernahmegesetz nach dem Scheitern der Richtlinie, Recht der Internationalen Wirtschaft, č. 8/2001, str. 568.

⁶⁾ Kasche, M.: Übernahme börsennotierten Gesellschaften in Schweden, Recht der Internationalen Wirtschaft č. 2/2002, str. 93.

a vazba na předchozí nabídku převzetí. Právo požadovat odkup má i menšinový akcionář.⁷⁾

Omezení práva minority squeeze-out na akcionáře registrovaných společností však není bezvýjimečné. Například v *Belgii* přiznává zákon většinovému akcionáři právo nuceně ukončit účast menšinových akcionářů ve všech akciových společnostech bez ohledu na to, zda jsou registrovány na veřejném trhu či nikoli. Podmínkou je, aby jeho podíl na základním kapitálu dosáhl alespoň 95 %.⁸⁾ Obdobnou úpravu má i *nizozemské právo*.

Nejmladší úpravu minority squeeze-out ze západoevropských zemí má *Německo*, které k ní přistoupilo zákonem o úpravě veřejných nabídek převzetí cenných papírů a převzetí podniku účinným od 1. 1. 2002 (Gesetz zum Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und Unternehmensübernahme – WpUG). Německo učinilo tento krok s cílem vytvořit právní a ekonomické investorské prostředí srovnatelné s ostatními vyspělými státy. V této souvislosti proběhla široká diskuse o přípustnosti takové úpravy. Argumenty pro uznání možnosti nuceného prodeje akcií menšinových akcionářů se opíraly mimo jiné i o judikaturu německého ústavního soudu, který již ve svém rozhodnutí v roce 1962 (tzv. případ *Felmühle*) pohlédl na akcionáře primárně jako na investora a až v druhé řadě jako na člena spolku. Přitom se opřel o argument podnikatelské iniciativy a svobody vytváření koncernů a koncernových řídicích vazeb.⁹⁾ Obdobně argumentoval ústavní soud i v tzv. rozhodnutí *Moto Meter* v roce 2001, které bylo teorií označeno jako *rozhodnutí o „nezávadnosti squeeze-out“*. Soud neshledal v této úpravě rozpor s ústavou. *Označil ji za odpovídající obsahu a rámci vlastnictví s tím, že zájmy většinového akcionáře na svobodném rozvoji jeho podnikatelské iniciativy opravňují potlačení zájmu menšinového akcionáře. To však za podmínky, že je menšinový akcionář chráněn proti zneužívajícímu vyloučení a je spravedlivě odškodněn.*¹⁰⁾

Německá úprava vykazuje určitá specifika jak po stránce materiální, tak z hlediska systematiky právní úpravy. Německý zákonodárce ji nepojal výhradně jako právní institut kapitálového trhu. Na rozdíl od koncepce přijaté většinou vyspělých států nemusí minority squeeze-out navazovat ani na předchozí nabídku převzetí ani se neomezuje na společnosti, jejichž cenné papíry jsou registrovány na burze či jiném veřejném trhu. Uplatní se tedy bez výjimky na všechny akciové společnosti a komanditní společnosti na akcie (§ 327a až 327f AktG). Zákonný práh pro možnost nuceného ukončení účasti je nastaven na 95% podíl na základním kapitálu. Menšinovým akcionářům musí být vyplaceno odškodnění v penězích. Jakým způsobem získal většinový akcionář 95 % a vyšší podíl na základním kapitálu, tedy zda se tak stalo na základě veřejné nabídky převzetí nebo mimo ni (např. na základě zvýšení základního kapitálu, fúzí či jiným způsobem) není rozhodující.

⁷⁾ Andersen, P. K.: Das Konzernrecht in Skandinavien, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, sešit 1, leden 2002, str. 114 a násled.

⁸⁾ Vetter, E.: Squeeze-out – Der Ausschuss der Minderheitsaktionäre aus der Aktiengesellschaft nach den §§ 327a–327f AktG, Aktiengesellschaft č. 3/2002, str. 183–184.

⁹⁾ Tamtéž, str. 181.

¹⁰⁾ Tamtéž, str. 182.

Německá úprava – na rozdíl od většiny srovnávaných zemí – nechápe nucený odkup jako institut kapitálového trhu, ale jako institut práva společností, který umožňuje většinovému akcionáři po dosažení zákonem stanoveného prahu ukončit i proti vůli menšinových akcionářů jejich účast ve společnosti. Úprava nuceného odkupu jde tudíž v Německu dále než ve většině ostatních zemí, jejichž úprava německou časově předešla. Tak široké uplatnění nuceného prodeje lze těžko přijmout a je pochopitelné, že část německé teorie na ně pohlíží kriticky.

3.3. EVROPSKÁ ÚPRAVA

Původní návrhy 13. směrnice o nabídce převzetí nepočítaly s možností nuceného ukončení účasti menšinových akcionářů. Zařazení minority squeeze-out do budoucí směrnice poprvé předložil ve svém pozměňovacím návrhu poslanec Evropského parlamentu Klaus-Heiner Lehne (Německo) září 2000 jako nový článek 5a pod názvem „Konsolidace pozice podnikatele“. Lehce modifikující změnu navrhovaného textu Třinácté směrnice obsahoval také pozměňovací návrh poslance Othmara Karase (Rakousko). Jak Výbor pro právo a vnitřní trh, tak plénum Evropského parlamentu přijaly následující text spočívající v podstatě na Lehneho návrhu: „Když navrhovatel v důsledku nabídky převzetí získá více než 95 % cenných papírů s hlasovacími právy, potom má během šesti měsíců od ukončení nabídky právo převzít ostatní cenné papíry s hlasovacími právy proti úplatě v penězích za cenu stanovenou v nabídce převzetí. Spodní hranici tvoří nejvyšší cena, která byla zaplacená za cenné papíry společnosti za poslední tři měsíce od uveřejnění nabídky“.

Evropská Komise navrhované změny odmítla s argumentem, že se nejedná o specifický problém nabídky převzetí, ale o obecný problém práva společností. Ten může být řešen – podle názoru Komise – v rámci všeobecné reformy evropského práva společností, případně zařazen do plánované směrnice o ochraně investorů. Nicméně po neschválení návrhu směrnice plénum Evropského parlamentu v červenci 2001 ustanovila Komise skupinu expertů, která předložila v následujícím roce rozsáhlou zprávu „o otázkách spojených s veřejnými nabídkami převzetí“. V její třetí kapitole nazvané „Povinný prodej a povinný odkup po veřejné nabídce převzetí“ experti *podpořili i úpravu nuceného ukončení účasti menšinových akcionářů a její zařazení do 13. směrnice*.

Obecným argumentem je zájem posílit atraktivnost sjednocené Evropy pro silné investory a zlepšit tak její konkurenční pozici. Konkrétně pak experti argumentují tím, že přetrvávání účasti menšinových akcionářů po ukončení nabídky převzetí (tzv. fáze post-OPA) vede k růstu nákladů, neboť brání plné integraci cílové společnosti do seskupení a tím i jejímu efektivnějšímu řízení. Zdražuje také fungování cílové společnosti časově i finančně náročným svoláváním valné hromady a plněním řady informačních povinností a přináší riziko zneužívání práv akcionářskou menšinou. Z hlediska veřejného zájmu je rozsah ochrany poskytované těmto menšinám považován za neúměrný, protože účast minoritních akcionářů se pohybuje po nabídce převzetí na velice nízké úrovni (čl. 3.1.b). Úprava minority squeeze-out by učinila veřejné nabídky převzetí pro potenciální investory zajímavější. Tento postup je

také účinnější než zrušení registrace účastnických cenných papírů cílové společnosti následující po nabídce převzetí, který se svými důsledky částečně blíží nucenému prodeji jejich akcií.

K takovému zásahu do práv menšinových akcionářů může dojít jen za výjimečných okolností a za podmínky dostatečných právních záruk. Poukazuje se i na rozhodnutí národních soudů členských zemí, podle nichž úprava minority squeeze-out je slučitelná s požadavkem ochrany akcionářské menšiny cílové společnosti. Podmínkou je, aby takový postup nesloužil výlučně soukromým zájmům ale byl i realizací obecného zájmu na efektivním řízení akciových společností po ukončení nabídky převzetí a zájmu na dostatečné likviditě finančních trhů. Protiváhou povinnému prodeji pak má být v evropském právu zakotvení povinnosti odkupu akcií menšinových akcionářů většinovým akcionářem po ukončení nabídky převzetí.

Součástí evropského práva by se tedy měla stát jak úprava povinného prodeje, tak povinného odkupu účastnických cenných papírů menšinových akcionářů vázaná na předchozí nabídku převzetí. Navrhuje se, aby členské státy stanovily práh, na jehož dosažení či překročení by byl vázán *povinný prodej* akcií menšinových akcionářů po skončení nabídky převzetí. Tento práh by měl být vztažen buď k dosaženému podílu většinového akcionáře na základním kapitálu (mezi 90 % a 95 %) nebo k procentu akceptace nabídky (90 %). *Povinný odkup* by pak měl být vázán na dosažení či překročení podílu většinového akcionáře na základním kapitálu cílové společnosti po skončení nabídky převzetí (měl by se pohybovat v rozmezí od 90 % do 95 %). Za přiměřenou cenu by v případě povinného prodeje i odkupu měla být považována cena nabídnutá při veřejné nabídce převzetí, která předcházela povinnému prodeji či odkupu. To by mělo platit za předpokladu, že nabídku přijali akcionáři s 90 % podílem na základním kapitálu, k němuž se nabídka vztahovala. V případě povinné nabídky převzetí by měla být považována za přiměřenou cena nabídnutá při této příležitosti bez ohledu na to, zda přijetí nabídky přesáhlo výše uvedený práh. V ostatních případech by měla být přiměřená cena stanovena na základě znaleckého ocenění.

Zdá se, že v tomto případě převážil důraz na prosazování globálních evropských hospodářských cílů nad prosazováním čistoty právních principů, a to nejen v tradičně pragmatických zemích jako je Velká Británie, ale i v právně konzervativnějších zemích Evropy. Tento postup akceptovala i právní věda a judikatura, když zdůraznila pohled na menšinového akcionáře jako na investora a dala mu tak přednost před jeho pojímáním především jako člena spolku.

3.4. TUZEMSKÁ ÚPRAVA

Tuzemská úprava institutu nuceného ukončení účasti „zbytkových“ menšinových akcionářů nepřipouští. V § 183h odst. 1 a 2 a ObchZ upravuje nabídku na odkoupení jako institut práva kapitálového trhu vázaný na nabídku převzetí. Ta je však nástrojem ochrany zájmů menšinových akcionářů „registrovaných“ společností. Umožňuje jim totiž předložit žádost Komisi pro cenné papíry, aby uložila většinovému akcionáři nebo akcionářům jednajícím ve shodě, kteří mají 95 % a vyšší účast na hlasovacích právech, učinit nabídku na odkoupení jejich účastnických cenných papírů.

Podmínkou je dále, že žadatel není osobou jednajícím ve shodě s většinovým akcionářem a situace na veřejném trhu neumožňuje kdykoli cenné papíry prodat. Jde tudíž o institut ochrany zájmů menšinových akcionářů ve společnostech s registrovanými akciemi a nikoli o nástroj nuceného prodeje jejich akcií po skončení nabídky převzetí.

V ustanovení § 183h odst. 3 ObchZ je upraveno právo většinového akcionáře (disponující alespoň 95 % hlasovacích práv cílové společnosti) učinit nabídku na odkoupení účastnických cenných papírů menšinových akcionářů s tím, že po splnění závazků z nabídky na odkoupení dojde ke zrušení registrace účastnických cenných papírů. Jde o úpravu nahrazující postup při zrušení registrace účastnických cenných papírů dle § 186a odst. 1 a 2 ObchZ. Vychází se z toho, že akcionář, který disponuje 95 % a vyšším hlasovacím podílem může bez jakýchkoli problémů prosadit na valné hromadě jen svými hlasy rozhodnutí o zrušení registrace účastnických cenných papírů společnosti. Je proto zbytečné svolávat valnou hromadu. Je však nezbytné, aby hlavní akcionář v nabídce na odkoupení na zamýšlené zrušení registrace upozornil. Většinový akcionář zpravidla po nabytí vysoké účasti na základním kapitálu nemá zájem na tom, aby se s akciemi společnosti dále obchodovalo na veřejných trzích a buď předpokládá jejich dlouhodobé držení nebo prodej balíku akcií mimo veřejný trh. Cena 100 % účasti je pak obvykle vyšší než cena neúplného – i když většinového – balíku akcií. Tento postup ovšem neumožňuje ukončení účasti menšinových akcionářů proti jejich vůli, takže „zbytkoví“ akcionáři bez možnosti vlivu na chod společnosti mohou setrvávat i po zrušení registrace ve společnosti. Nemožnost nuceného ukončení účasti přitom není ve svých důsledcích prostředkem ochrany menšinových akcionářů, protože kurs jejich akcií neroste, neboť většinou nejsou obchodovány a neroste zpravidla ani jejich výnos.

Úprava převzetí jmění hlavním akcionářem, která byla do obchodního zákoníku zařazena jeho novelou č. 370/2000 Sb. má právně jinou konstrukci a také jinou funkci. Při minority squeeze-out končí – i nuceně – účast menšinových akcionářů, avšak společnost sama trvá. Převod jmění na hlavního akcionáře je spojen se zrušením společnosti bez likvidace jejího majetku a jejím následným zánikem.

Tuzemská úprava by měla minority squeeze-out upravit právě jako institut kapitálového trhu navazující na předchozí nabídku převzetí, na jejímž základě určitá osoba dosáhne či překročí 95% podíl v akciové společnosti s registrovanými účastnickými cennými papíry. Pro rozšíření této možnosti na neregistrované akciové společnosti nejsou zásadní důvody. Ochrana menšinových akcionářů by měla spočívat především na kvalitní úpravě přiměřenosti jejich odškodnění, která mimo jiné směřuje i proti znehodnocení jejich investice v registrovaných kapitálových společnostech. Úpravu nuceného ukončení účasti menšinových akcionářů za zákonem stanovených podmínek nelze považovat za projev dalšího rozšiřování zátěže právní úpravy a růstu její komplikovanosti, ale za rozšíření možností, které jsou dány praxi k dispozici, aniž by byla k chování podle tohoto zákonného postupu nucena jinak než svými zájmy.

Lze namítnout, že tato úprava není dosud součástí evropského práva a k jejímu přijetí nás nenuťí harmonizační závazky. Jde však o institut, který akceptovaly právní řády většiny vyspělých zemí a který má značný praktický význam.

SOME CHANGES CONCERNING THE REGULATION
OF BUSINESS ORGANISATIONS IN CONNECTION
WITH RECODIFICATION OF PRIVATE LAW

Summary

The article is aimed at scrutinizing particular points of the new legal regulation of corporate law in the amended Czech Commercial Code. The objectives of the new amended legal regulations are a qualitative improvement of its legal rules and an achievement of their mutual equilibrium. It concerns particularly the relationship between the protection of minority and majority shareholders.

The recodification of private law and the further following amendments of the legal regulations are also an opportunity for improvement of the Law of Groups (Konzernrecht). With regard to the regulation of "factual" groups, i.e. groups *de facto*, there is a suggestion to abolish the provision imposing a duty to deposit a report on the relations between the parent company and its subsidiary companies into the Collection of Documents at the Commercial Register in a full version. The report should be composed, as in German law, as a basis for an inquiry into the consequences of control by an auditor and the supervisory body of a subsidiary company, or an independent specialist. It should serve as a measure to force a board of directors of a subsidiary company to clearly express its opinion in respect to the potential rise of damage raised from control. The article also recommends to regulate, in accordance with a draft proposal for a Ninth Directive, a possibility given to minority shareholders to file a motion in court in order to get a judgement on the termination of their participation in the company in the case of qualified "factual" groups based upon identical terms as it is already done with regard to an inception of contractual groups, i.e. upon payment of compensation. Furthermore, there should be given an alternative (upon laid down terms) to provide the compensation not merely in money, but also in shares of the controlling company, or the parent company, in the respect to contractual groups.

The equilibrium regarding the protection of minority and majority shareholders could be significantly strengthened by adoption of the legal regulation which would enable the majority shareholder to terminate the participation of minority shareholders in the registered companies even against their will. This legal procedure shall be named the "minority squeeze-out" (compulsory acquisition of minority shareholdings) and the majority of national legal systems, which are mentioned in this article, will regard it as a legal institute of the law of financial markets following a foregoing takeover bid. In the United Kingdom, France, Italy, Sweden and the other Scandinavian countries, as well as Belgium, the Netherlands and Germany, there prevails as a rule a legal conception accentuating position of shareholder as investor. "The investment view" puts down to a certain extent the conception of shareholder as a member of an association. Economic arguments for the legal regulation of "minority squeeze-out" are based on the conviction that it is necessary to take into consideration an interest of the majority shareholder, who puts enormous financial resources into acquisition of 90 %, or 95 % and higher share in the target company. Such a shareholder should be enabled, according to the prevailing opinion, by legal regulation to exercise an effective controlling power in its subsidiary group by means of acquisition of 100 % share in the subsidiary companies. Nevertheless, merely strict compliance of the above mentioned legal requirements is able to exclude any legal suits and other legal steps of minority shareholders in the case of prospective restructuring of the group. The legal regulation of the "minority squeeze-out" is regarded as a promotional measure in favor of financial investments and the formation of a competitively comparable business environment. Such legal regulation should be also part of the domestic legal system.

EVROPSKÝ KONTEXT ÚPRAVY SPOLEČNOSTÍ V NOVÉM OBCHODNÍM ZÁKONU

PETR ČECH

ÚVODEM

Rekodifikace soukromého práva v České republice se významně dotkne též práva společností. Věcný záměr obchodního zákona vyznívá v tomto směru jednoznačně. Méně patrné jsou důvody reformy a především její základní koncepce, filozofie, cíle. Věcný záměr na jedné straně deklaruje respekt k platné úpravě a důraz na maximální právní kontinuitu, na druhé straně vyhláší boj lexikální nečistotě, jazykové nepůvodnosti, údajné nepřehlednosti a uživatelské nesrozumitelnosti. Aniž zpochybňuji tyto pohnutky, považuji je pro oblast práva společností za nedostatečný základ rekodifikačního úsilí. Do popředí vystupuje forma, nikoliv materie. O obsah by přitom mělo jít především. Pomíjím skutečnost, že první dostupná pracovní verze počátečních ustanovení budoucího kodexu signalizuje spíše terminologickou i věcnou diskontinuitu. Předpokládám, že se jedná o stav přechodný.

Zvláštní část věcného záměru podává výčet některých připravovaných změn v právní úpravě společností (např. odstranění sukcesivního způsobu založení akciové společnosti, úvahy o zrušení listinných akcií na majitele apod.), pro absenci jasné filozofie reformních snah však jednotlivé návrhy působí nahodile. Není zřejmé, k čemu reforma koncepčně směřuje, od jakých dřívějších postulátů či přístupů se odklání, které naopak hodlá akcentovat. Ideový základ chybí. Obávám se, že výsledek tomu bude odpovídat. Není-li jasné, kam v právu společností směřujeme a proč, nikam rozumně nedojdeme. Cílem rekodifikace nemůže být rekodifikace sama.

Třebaže se zpracovatelé věcného záměru hlásí k závazku předložit předpis plně slučitelný s komunitárním právem, předem varují, že je napříště budou přejímat střizlivěji, než bylo obvyklé. Váhám, zda je správné vytýkat dosavadní úpravě přílišnou nestřízlivost, pokud jde o harmonizaci s evropským právem. Vzpomeňme jen, jak dlouhá a nesnadná byla cesta ke stávající úrovni kompatibility práva společností a že pro několik dluhů stále nelze hovořit o slučitelnosti absolutní. Ještě méně se mohu ztožnit s deklarovaným důrazem na odklon od doslovné recepce evropských směrnic. Kreativní přejímání sekundárních komunitárních norem považuji za mimořádně zrádné. Vedle znalosti textu předpokládá dokonalou orientaci v celkovém kontextu komunitární úpravy včetně veškerých úvah, jednání a sporů, které předcházely jejímu schválení. Díkce směrnic bývají výsledkem složitých kompromisů mezi zprvu nesmířitelnými postoji, jejichž zastánci nezdědka soupeří o každé slůvko textu. Jakákoliv

odchylna v národním právu zvyšuje riziko příklonu k tomu či onomu pojetí, jež se ovšem při formulaci textu směrnice neprosadilo.

Volání po tvůrčím přejímání evropských směrnic navíc signalizuje nedocení zásady přednosti komunitární úpravy před národními právy členských států a zejména všech jejich důsledků. Členské státy skutečně mohou volit způsob a formu transpozice evropských směrnic do svých právních řádů. Mnohé tak ale činí nanejvýš obezřetně. Pro svůj kompromisní původ vyznívají klíčová ustanovení směrnic nejednoznačně. Jejich nedoslovné přejímání vyžaduje náročnou interpretaci již ve fázi národního legislativního procesu. Podat závazný výklad je ovšem povolán výlučně Evropský soudní dvůr; národní zákonodárce se může nanejvýš pokusit predikovat jeho budoucí stanovisko. Tento pokus může vyjít, ale nemusí; záleží na erudici a zkušenosti předkladatelů. S mírou kreativity v každém případě roste riziko, že výsledná úprava nebude s komunitárním právem slučitelná a že ji bude třeba novelizovat, kdykoliv Evropský soudní dvůr dospěje k interpretaci, kterou sice připouští text směrnic, nikoliv však již modifikovaná dikce převzatá do národního práva. Vyjadřují obavy, že při značném počtu komunitárních předpisů, s nimiž musí být obchodní zákon uveden v soulad, se v tuzemských podmínkách obdobný pokus nezdaří.

Bylo by však zásadní chybou redukovat evropský kontext rekodifikace obchodního práva jen na úvahy o míře střízlivosti či kreativity při přejímání komunitárního práva, jak bohužel činí věcný záměr. Komunitární právo společností, jakož i národní úpravy členských států, procházejí radikálním přerodem. Pohled na reformní dění v západní Evropě naznačí malichernost rekodifikačních úvah, spočívá-li jejich těžiště ve formálních aspektech podoby budoucí úpravy a v diskusích o míře střízlivosti postoje. V rámci příprav nového kodexu bude třeba dění v Evropské unii sledovat mnohem pozorněji, a to ze zcela jiných hledisek, než naznačuje věcný záměr. Z analýzy reformních procesů v evropském právu společností a úvah o jeho budoucnosti by dokonce mohla vzejít žádoucí koncepce a filozofie rekodifikace. Dynamiku vývoje evropské úpravy je ostatně nutno zohlednit již s ohledem na žádoucí stabilitu připravovaného předpisu, k níž se věcný záměr po právu hlásí. Když už musíme měnit právo společností, aniž známe výsledek jeho reformy v právu komunitárním, měli bychom se alespoň snažit co nejvíce reflektovat základní směry a tendence reformy, abychom riziko, že bezprostředně po přijetí nového kodexu bude třeba přistoupit k zásadním novelizacím, pokud možno snížili.

Nepředpokládám, že se podaří postihnout v následujících odstavcích všechny aspekty zmíněného reformního procesu, přesto bych rád upozornil na jeho hlavní východiska, těžiště a na klíčové projekty, v nichž se realizuje.

VYBRANÉ PODNĚTY K REFORMĚ EVROPSKÉHO PRÁVA SPOLEČNOSTÍ

Podněty k reformě evropského práva společností přicházejí z mnoha stran. Některé mají stěžejní význam, jiné působí doplňkově. Patrně nejsilnější impuls vychází z oblasti mezinárodního práva společností a zapadá do kontextu globalizace toků kapitálu, volného pohybu zboží, služeb a osob, včetně osob právnických.

Základní otázka mezinárodního práva společností se týká určování osobního statusu společností, neboli právního řádu rozhodného pro posouzení právních skutečností souvisejících se vznikem, existencí a zánikem společnosti včetně její vnitřní struktury a organizace. Podle kritérií, na jejichž základě se určí osobní statut společnosti, lze v Evropě rozlišit dva základní systémy vycházející buď z inkorporační teorie, nebo z teorie sídla. *Inkorporační teorie* navazuje osobní statut společnosti na právní řád státu, podle kterého byla společnost založena, a to v zásadě po celou dobu existence společnosti a bez ohledu na to, ve kterém státu má společnost skutečné sídlo. S pozdější změnou sídla nespojuje inkorporační teorie přerušení kontinuity právní subjektivitu společnosti. *Teorie sídla* určuje osobní statut společnosti podle práva státu, v němž má společnost své skutečné sídlo. Podle práva státu, jehož úprava vychází z teorie sídla, proto společnost nelze založit, nemá-li na území tohoto státu své zapsané i skutečné sídlo. Uvedená podmínka musí být splněna po celou dobu existence společnosti. Přemístění hlavní správy společnosti mimo území takového státu jeho právní řád zpravidla spojuje se sankcí zrušení společnosti, opačnému pohybu obvykle úprava vycházející z teorie sídla čelí neuznáním společnosti¹⁾.

Je zřejmé, že právní řády vycházející z inkorporační teorie více podporují mobilitu společností a soutěž úprav společností, zatímco státy vycházející z teorie sídla se těmto jevům usilovně brání. Není divu, že v členských státech Evropské unie dosud převažoval spíše princip sídla. Hráze korporátní mobility, které tyto státy kolem svých hranic po desetiletí stavěly a bedlivě střežily, ovšem smetly dva rozsudky Evropského soudního dvora.

První byl vynesen v roce 1999 ve věci společnosti Centros Ltd²⁾. Společnost založili v roce 1992 ve Velké Británii dva dánští občané bydlící v Dánsku. Volba práva směřovala k obejití dánského práva společností, které zakladatelům nevyhovovalo zejména pro vysokou částku odpovídající základnímu kapitálu, již by podle něj museli do společnosti vložit (Velká Británie na rozdíl od Dánska a dalších členských států neaplikovala druhou evropskou směrnici na společnosti odpovídající naší společnosti s ručením omezeným). Bezprostředně po založení požádala jednatelka společnosti o zápis pobočky do dánského obchodního rejstříku, aniž skrývala úmysl vyvíjet z této pobočky veškerou činnost společnosti (skutečné sídlo společnosti nemělo opustit Dánsko). Žádost byla zamítnuta. V nadcházejícím sporu byla kauza předložena Evropskému soudnímu dvoru k posouzení souladu negativního dánského stanoviska s tehdejšími čl. 52 a 58 (dnešní čl. 43 a 48 – svoboda usazování se) smlouvy o založení ES. Verdikt Evropského soudního dvora doslova zněl: „Odporuje čl. 52 a 58 smlouvy o založení ES, jestliže členský stát odmítne zapsat pobočku společnosti založené v souladu s právem jiného členského státu, ve kterém se nachází její sídlo, v němž však společnost nevykonává žádnou činnost, přestože pobočka slouží jako prostředek

¹⁾ V podrobnostech viz např. následující práce, které se problematice v poslední době systematicky věnují, a to (zcela neprávem) poněkud stranou zájmu odborné veřejnosti: Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, 1998 a Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství, in: Právník, 2002, č. 3, str. 321 až 341.

²⁾ Rozsudek C-212/97 z 9. března 1999: Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (Rada pro obchod a společnosti – Trade and Companies Board).

k výkonu veškeré činnosti společnosti ve státu, ve kterém má být zapsána, a k obehiti povinnosti založit v tomto státu společnost, neboť úprava zakládání společností je v tomto státu přísnější, pokud jde o splácení minimální výše základního kapitálu.“

Přestože rozsudek vyvolal mezi zastánci inkorporační teorie nadšení, zůstávalo nejasné, nakolik bylo lze skutečně hovořit o (definitivní) porážce teorie sídla. Evropský soudní dvůr totiž nekonstatoval absolutní nepřipustnost omezení svobody usazování se úpravou principu sídla. Zkoumal jen, zda dané omezení ospravedlňují důležité důvody obecného zájmu, zda omezení není aplikováno diskriminačně, zda je vhodným prostředkem k dosažení deklarovaného ochranného účelu a zda je zásah do základní svobody ve vztahu k váze tohoto cíle proporcionální. Přestože v konkrétním případě dospěl k závěru o nepřipustnosti omezení, nebylo jasné, kam až mohou členské státy vycházející z teorie sídla v případných omezeních zajít. Opatrnější hlasy radily vyčkat dalších rozhodnutí, která by nejen potvrdila nastolený trend, ale také odstranila popsané nejasnosti.

S napětím očekávaný rozsudek byl vynesena 5. listopadu 2002 ve věci společnosti Überseering BV³⁾. Společnost byla založena podle nizozemského práva, nejpozději od roku 1994 se však její skutečné sídlo přemístilo do Spolkové republiky Německo. Společnost zakoupila motel v Düsseldorfu a zadala jeho rekonstrukci německé společnosti Nordic Construction Company Baumanagement GmbH. Dílo vykazovalo vady, společnost proto podala žalobu. Soud ji však zamítl, neboť žalobkyni odepřel procesní způsobilost. Jelikož skutečné sídlo společnosti leželo na území Německa, konstatoval soud německý statut společnosti. Podle německého práva však společnost platně nevznikla, neboť na území Spolkové republiky Německo nedošlo ke splnění formálních předpokladů založení a vzniku. Spor se postupně dostal až ke Spolkovému soudnímu dvoru. Ten se podle čl. 234 smlouvy o založení ES obrátil na Evropský soudní dvůr s předběžnou otázkou, zda uvedené důsledky německé teorie sídla neodporují čl. 43 a 48 smlouvy o založení ES. Současně vznesl dotaz, zda je svobodu usazování nutno interpretovat tak široce, aby z ní plynula povinnost členských států posuzovat způsobilost společnosti k právům a povinnostem podle práva jiného členského státu, podle něhož byla založena.

Evropský soudní dvůr zodpověděl obě otázky kladně: „Odporuje čl. 43 a 48 smlouvy o založení ES, jestliže je společnost, která byla založena podle práva jednoho členského státu, v němž má své statutární (zapsané) sídlo, a která přeložila sídlo vedení do jiného členského státu, v tomto jiném členském státu odepřena právní a procesní způsobilost uplatňovat před soudy tohoto státu nároky ze smluv se společností sídlící v tomto jiném členském státu.“ A dále „Využije-li společnost založená podle práva členského státu, v němž má své statutární sídlo, v jiném členském státu práva plynoucího ze svobody usazování se, je tento druhý členský stát podle čl. 43 a 48 smlouvy o založení ES povinen respektovat způsobilost k právům a povinnostem a procesní způsobilost, kterou společnosti přiznává právní řád, podle něhož byla založena.“

³⁾ Rozsudek C-208/00 z 5. listopadu 2002 ve věci Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH.

Evropský soudní dvůr se tak nade vši pochybnost postavil na stranu inkorporační teorie, a to způsobem nedovolujícím žádná výjimky. Závěry rozsudku jsou formulovány kategoricky. Soud nepřipustil žádná omezení vycházející z důvodů ospravedlňujících zásah do základních svobod garantovaných smlouvou o založení ES. V podstatě tak na právo společností aplikoval obdobný princip, jaký vyslovil v případě Cassis de Dijon: přestože se v různých členských státech uplatňuje odlišná míra ochrany v podobě různých kvalitativních požadavků na jednotlivé formy společností, všechny právní řády členských států Evropské unie jsou co do standardů ochrany v zásadě rovnocenné, a tedy hodny respektu se všemi důsledky z toho plynoucími⁴⁾. Je proto nepřipustné blokovat usazování zahraničních (resp. pseudo-zahraněních společností) na území členského státu jen s poukazem na to, že společnost byla založena podle práva jiného členského státu, přestože se tak stalo výlučně za tím účelem, aby se zakladatelé, resp. společníci vyhnuli přísnější úpravě státu, z něhož pocházejí a v němž hodlají vyvíjet činnost.

Důsledky vítězství inkorporační teorie v Evropské unii přesahují rámec kolizní úpravy. Rozsudky nastartovaly nový jev v evropské úpravě, známý dosud spíše z ekonomické a právní reality ve Spojených státech amerických, totiž *soutěžení právních řádů*. Díky této konkurenci lze očekávat zásadní změny hmotněprávní úpravy. Zčásti se tak již děje. Nebude-li zakladatel spokojen s úrovní úpravy společností v členském státu svého původu (tedy např. český občan, jakmile vstoupí Česká republika do Evropské unie), rozhlédne se po zbylých evropských právních řádech a vybere z nich ten, který nejlépe vyhovuje jeho podnikatelskému záměru, vychází-li tento právní řád z inkorporační teorie, tj. neváže-li založení a existenci společnosti na podmínku, že společnost má skutečné sídlo na území tohoto státu (zakladatel tak zvolí např. právo anglické, nizozemské aj.). Teorie tento jev nazývá doslova „nákupy po právních řádech“ (tzv. *forum shopping*). Uvedeným právem se bude řídit nejen založení společnosti, ale též vnitřní chod společnosti po celou dobu její existence. To vše bez ohledu na to, že veškerou činnost bude společnost vyvíjet ve státu původu zakladatele (tj. např. v České republice).

Národnímu zákonodárci za této situace nezbude, než aby při tvorbě práva důkladně zvažoval, nakolik bude úprava, již tvoří, schopna konkurovat ostatním právním řádům členských států. Totéž ostatně platí pro orgány aplikace práva, zejména soudy. Budou-li rozhodovat nesmyslně, popř. zdlouhavě, a nebudou-li dostatečně reflektovat ekonomickou realitu a s porozuměním pro ni spravedlivě vyvažovat konfliktní ekonomické zájmy, ztratí daná jurisdikce na atraktivitě. I domácí obyvatelstvo nakonec z jurisdikce „uteče“ jinam. Již dnes některé členské státy Evropské unie tento korporátní exodus pocítují a neblaze nesou. Mnohé proto ve snaze takový vývoj zvrátit narychlo přistupují k reformě práva společností, popř. ji již realizují.

Je-li hnacím motorem reformy obava ze ztráty přitažlivosti úpravy pro společnosti a jejich zakladatele, resp. společníky, je jen logické, že do centra pozornosti vstupuje

⁴⁾ Srov. Schanze, E., Jüttner, A.: Anerkennung und Kontrolle ausländischer Gesellschaften – Rechtslage und Perspektiven nach der Überseering-Entscheidung des EuGH (Uznání a kontrola zahraničních společností – právní stav a perspektivy po rozsudku ESD ve věci Überseering), in die Aktiengesellschaft, 2003, č. 1, str. 30–36, str. 32.

společnost a její ochrana, resp. ochrana majoritních investorů. Ochrana minorit, zaměstnanců, věřitelů, popř. jiných „veřejných zájmů“, která poznamenala poslední reformní vlnu, jež se přehnala Evropou zhruba v 60. letech 20. století, ustupuje do pozadí. Největší úprk ostatně nastává právě z těch jurisdikcí, které ochranu uvedených zájmových skupin dohnaly do krajnosti, často na úkor základního smyslu existence obchodní společnosti, tj. podnikání za účelem zisku.

K tomu přistupují další podněty. Příkladem lze některé zmínit. Tak jako evropské právní řády začínají soutěžit o osobní statut společnosti na otevírajícím se evropském trhu korporátních úprav, musejí samy společnosti stále více bojovat o kapitál, jež nezbytně potřebují k financování svého podnikání. Ten se však stále více internacionalizuje. Zdaleka již nelze spoléhat na domácí kapitálové trhy, strategií investoři častěji přicházejí ze zahraničí. Jako katalyzátor působí rozvoj výpočetní techniky a moderních způsobů komunikace. Právo společností přesto mimořádně zaostává. Zatímco svět komunikuje elektronicky, transakce se uzavírají na dálku, cenné papíry se drží skrze síť prostředníků, obchodní setkání probíhají ve virtuálním prostředí internetu či skrze telefonní či satelitní přenosy, setrvává řada právních řádů na klasických právních institutech a komunikačních technologiích minulého a předminulého století. Oznámení o konání valné hromady je nutno uveřejnit v tištěném deníku, popř. se povinně zasilají poštou, na jednání valné hromady je třeba přicestovat do sídla společnosti, popř. vyslat zmocněnce opatřeného plnou mocí vytištěnou na kusu papíru a podepsanou modrým inkoustem osobou uvedenou v lepším případě v evidenci centrálního depozitáře. Není divu, že progresivní úpravy začínají tento vývoj reflektovat, tlačeny opět faktorem soutěživosti.

Bez odezvy konečně nezůstávají systémová selhání posledních let. Kauzy společnosti Enron a dalších ukazují, jak dalece kapitálový trh, a tedy osud společností poptávajících na něm kapitál závisejí na důvěře investorů. Do centra pozornosti evropských legislativců na národní i komunitární úrovni se dostává problematika řízení a správy společností (*corporate governance*), zvláště pokud jde o systém vnitřní kontroly managementu, problematika externího auditu a jeho nezávislosti, ratingu, investičního poradenství a další.

Na všech úrovních se hledají cesty k co nejpružnější úpravě reflektující převratný technologický vývoj postmoderní doby a nezatěžující podnikatelské prostředí zbytečnými formalitami, současně však beroucí v úvahu ochranu investorů v míře dostatečné pro jejich elementární důvěru v systém, bez níž by kapitálovou investici neučinili, popř. učinili za nepřiměřeně vysokou cenu odrážející riziko, jež by pociťovali.

KONCEPCE KOMUNITÁRNÍ REAKCE

Počátky ostrého konkurenčního boje mezi národními úpravami společností v jednotlivých členských státech sleduje Evropská komise s neskrývanými rozpaky. Je si vědoma, že komunitární úprava musí reagovat, panují však neshody o vhodné koncepci odezvy. Patrná je dichotomie dvou základních přístupů.

První koncepce sází na urychlené prohloubení unifikačního (harmonizačního) úsilí. Vychází z představy o škodlivosti soutěže národních úprav, neboť ji považuje za závod

o nejméně přísnou úpravu, tj. takovou, která se bude podbízet nízkými formálními a materiálními požadavky, jež v konečném důsledku povedou k poškození minoritních investorů, věřitelů atd. Lze se v této souvislosti setkat s pojmy jako „závod na dno“ (*race to the bottom*) či „závod v laxnosti“ (*race of laxity*), oba původem z americké jurisprudence. Čím hlouběji komunitární právo postoupí v unifikaci hmotněprávních norem práva společností, tím méně prostoru ponechá členským státům k vzájemné soutěži a podbízení se.

Druhý přístup vychází z liberálních představ o blahodárné funkci trhu a volné soutěže. Jakoukoliv hlubší harmonizaci evropských úprav pragmaticky hodnotí jako nemožnou vzhledem k rozdílům v koncepcích národních úprav. Obává se harmonizace shora, od orgánů Evropských společenství. Za základ staví maximální podporu soutěživosti: čím více prostoru vymezí Evropská unie soutěži mezi jednotlivými jurisdikcemi, čím více ji usnadní (např. důsledným zajištěním korporátní mobility – viz stále nepřijaté návrhy směrnic o přemístění sídla či přeshraničních fúzích), tím hlubší faktickou harmonizaci nakonec docílí, a to přirozeně a zdola, ze strany samotných členských států. Výlučně konkurence jurisdikcí umožní, aby na hledání optimálních řešení působil trh s přihlédnutím k reálným potřebám a požadavkům všech zainteresovaných zájmových skupin. Je chybou domnívat se, že v soutěži uspějí právní řády, které budou co do úrovně ochrany nejhroší. Zkušenosti ze Spojených států ukazují, že v boji o osobní statut společností nakonec nezvítězily jurisdikce „nejlaxnější“, nýbrž nejkvalitnější. Podnikatelé se masově nehrnuli tam, kde právo nejméně chránilo minoritní investory či věřitele. Tímto způsobem trhu nefungují; jakékoliv riziko trhu vyvažují požadavkem vyššího výnosu. Do společností založených podle práva nedostatečně zohledňujícího zájmy minoritních investorů nikdo neinvestuje, anebo jen za vyšší cenu. Totéž platí pro věřitele – rizikové společnosti málokdo půjčí, popř. s ní uzavře obchod, anebo jen za podstatně vyšší cenu zohledňující míru tohoto rizika. Ve skutečnosti tedy trh sehráje disciplinující úlohu i v tomto směru. Zvítězí jurisdikce, která nejlépe vybalancuje protichůdné zájmy zainteresovaných skupin. Nebude se soutěžit o nejhroší, nýbrž o optimální úpravu (*race to the top*).

Převahu, zdá se, získává přístup pro-soutěžní. Evropský soudní dvůr jej prosazuje tím, že odmítá teorii sídla zaměřenou proti soutěži evropských právních úprav (viz výše). Již v rámci řízení o kauze Centros ostatně generální advokát La Pergola uvedl: „Dokud chybí harmonizace, musí nastoupit neomezená soutěž normativních systémů, a to i v právu obchodních společností.“ Evropský soudní dvůr sice citovanou tezi do odůvodnění rozsudku nepřevzal, z jeho rozhodnutí je však patrné, že z ní vychází. Vše nasvědčuje tomu, že též Evropská komise se vydá spíše touto cestou, přestože harmonizační projekty v oblasti ryze hmotněprávní nepochybně také zcela neopustí.

VYBRANÉ KOMUNITÁRNÍ REFORMNÍ PROJEKTY

Reformu evropské úpravy společností Evropská komise reálně odstartovala 4. září roku 2001 ustavením tzv. Skupiny na vysoké úrovni z odborníků na právo společností (*High Level Group of Company Law Experts*). Pod vedením prof. Jaapa Wintera, jednoho z nejprogressivnějších a nejliberálnějších představitelů evropské

doktríny v oblasti práva společností, se skupina v první fázi zabývala formulací doporučení ohledně nového pokusu o evropskou úpravu nabídek převzetí. Závěrečnou zprávu publikovala dne 10. ledna 2002; její závěry Evropská komise zčásti promítla do nového návrhu třinácté směrnice, který uveřejnila dne 2. října 2002⁵⁾. Z hlediska reformy samotné má větší význam až druhý mandát skupiny, totiž pověření vytvořit koncepci reformy a identifikovat její základní oblasti a směr. Za tím účelem skupina nejprve zpracovala konzultační materiál; v dubnu 2002 jej předložila k diskusi evropské odborné veřejnosti. Reakce skupina zohlednila při tvorbě závěrečné zprávy, již uveřejnila dne 4. listopadu 2002.

Třebaže diskuse otupila nejradiálnější návrhy prezentované v dubnovém dokumentu⁶⁾, některé revoluční myšlenky skupina neopustila. Jednoznačně se např. vyslovila pro rozvoj mechanismů, které podpoří efektivitu a soutěživost národních úprav (odstranění zábran přeshraničnímu působení společností, migrace a mobility), setrvala na snížení důrazu na instituty ochrany menšinových společníků a věřitelů a doporučila podporu prostředí efektivního a konkurenceschopného podnikání oproštěného od zbytečně zatěžujících formalit a povinností. Namísto kategorických zákazů a příkazů navrhují evropští experti příklon k plné transparentci, která umožní disciplinující působení trhu na chování společností a společníků. To platí zejména v oblasti řízení a správy společností, v problematice nežádoucích pyramidálních struktur společností a násobné kotace společností z těchto struktur na veřejném trhu. Původně abolicionistický přístup k institutu základního kapitálu, který vychází ze všeobecně panujícího přesvědčení o tom, že stávající druhá evropská směrnice mimo rozumné proporce ztěžuje přístup společností k financování z vlastních zdrojů, aniž tomu odpovídá potřebná míra ochrany věřitelů, skupina sice v závěrečné zprávě pro blízkou budoucnost opouští, v další fázi se však k němu doporučuje vrátit. Institut základního kapitálu skupina nicméně navrhuje radikálně reformovat, a to při využití umírněných stanovisek skupiny SLIM (viz dále), jež ovšem doplňuje o některé nové prvky (tzv. koncepce *SLIM-plus*). Patří k nim např. návrh připustit v oblasti akciového práva emise procentních akcií bez jmenovité hodnoty či umožnit představenstvu akciové společnosti vyloučit přednostní právo na úpis akcií, jestliže nové akcie budou emitovány za aktuální kurz na veřejném trhu, tj. zájemci z řad stávajících akcionářů budou mít možnost nabýt je v libovolném množství na tomto trhu. Významná doporučení se týkají problematiky řízení a správy společností. Skupina např. navrhuje připustit, aby členské státy upravily odklon od požadavku tradičních forem valné hromady (příklon k distanční formě setkávání společníků, včetně tzv. kybernetických valných hromad), vyslovili-li s tím souhlas společníci, kteří společně disponují kvalifikovanou většinou dvou třetin hlasovacích práv.

Do jaké míry se Evropská komise ztotožní s reformními doporučeními, zatím není jasné. Komisař pro vnitřní trh a zdanění Frits Bolkestein dosud pouze avizoval, že

⁵⁾ COM (2002) 534 final; v podrobnostech viz např. Čech, P.: Další poznámky k návrhu směrnice ES o nabídkách převzetí, in Právní zpravodaj, 2003, č. 3, str. 8–11.

⁶⁾ Velmi konzervativně např. reagovali zástupci německé doktríny – viz stanovisko německé skupiny odborníků na právo společností přetištěné v článku Zur Entwicklung des Europäischen Gesellschaftsrechts (K vývoji evropského práva společností) in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2002, č. 29, str. 1310–1324.

Evropská komise předloží do konce března 2003 úřední sdělení (*Communication*) týkající se práva společností a jejich řízení a správy⁷⁾. Součástí dokumentu by měl být též akční plán, z něhož vyplyne, která doporučení vezme komise za svá a jakou jim bude přikládat prioritu. Z prvních náznaků lze usuzovat, že důraz bude kladen na vytvoření rámce, který umožní trhu sehrát disciplinující roli. Posílena tak bude nejspíš nejen soutěž mezi národními právními řády, ale také transparence v právu společností. Kromě toho hodlá Evropská komise lépe reflektovat moderní formy komunikace, a to zejména v oblasti výkonu akcionářských práv. Zvláštní pozornost bude patrně věnována otázce vnitřní i vnější kontroly managementu společnosti.

Uvedená přelomová iniciativa ovšem není zdaleka první ani jediná. Předcházelo a doprovází ji několik reformních projektů dílčích. Ani jejich význam nelze podceňovat.

Zásadní krok k vyšší mobilitě společností napříč jednotným trhem představuje přijetí nařízení o statutu evropské společnosti (*Societas Europaea – SE*) č. ES 2157/2001 a navazující směrnice o zapojení zaměstnanců do řízení a správy SE č. 2001/86/ES. Oba předpisy nabudou účinnosti dne 8. října 2004 a evropská doktrína se vcelku shoduje v tom, že jejich hlavní přínos tkví v úpravě institutů, jež dosud v obecném právu klasických národních společností chybějí, totiž v komunitární reglementaci přemístění sídla evropské společnosti do jiného členského státu při zachování kontinuity její právní subjektivity a v úpravě přeshraničních fúzí akciových společností, má-li být založena evropská společnost.

Značný význam má tzv. projekt SLIM, tj. iniciativa za jednodušší legislativu vnitřního trhu (*Simpler Legislation for Internal Market*). Čtvrtá fáze projektu, který Evropská komise započala již v roce 1996, se od roku 1997 věnovala právu společností. Skupina vytvořená pod vedením prof. Eddyho Wymeersche z Institutu pro finanční právo na Gentské universitě (*Company Law Slim Working Group*) předložila v roce 1999 zprávu obsahující doporučení novelizace první a druhé evropské směrnice o právu společností.

Doporučení týkající se první směrnice se již odrazila v návrhu novely tohoto předpisu, jež Evropská komise publikovala dne 3. června 2002⁸⁾. Návrh počítá s plnou elektronizací obchodních rejstříků napříč Evropskou unií, a to od 1. ledna 2007. Obchodní rejstříky členských států by měly přijímat podání doručená výlučně v elektronické podobě. Možnost činit podání v tištěné podobě zůstane zachována, členské státy však budou muset zajistit jejich převod do elektronické podoby. To se týká též dokumentů ukládaných do sbírky listin. Orgány vedoucí obchodní rejstříky budou nuceny vyhovět žádosti o elektronické zaslání dokumentů vložených do obchodního rejstříku před 1. lednem 2007. Členské státy budou nanejvýš moci omezit toto právo na dokumenty a podání doručená nejpozději deset let před podáním žádosti, tj. v krajním případě před 1. lednem 1997. Směrnice uloží vést rovněž obchodní věstník v elektronické podobě s tím, že účinky pozitivní materiální publicity budou spojeny s okamžikem elektronické publikace. Návrh pamatuje též na

⁷⁾ Srov. projev č. 03/35, který komisař Bolkestein přednesl na konferenci „Řízení a správa společností v Evropě“ (*Corporate Governance in Europe*), pořádané dne 30. ledna 2003 v Amsterdamu.

⁸⁾ COM (2002) 279 final.

celoevropskou dostupnost údajů z obchodního rejstříku v každém členském státu (viz projekt vytvoření tzv. evropského obchodního rejstříku: *European Business Register*).

S tím souvisejí navržené modifikace jazykového režimu. Návrh počítá s povinností členských států umožnit podnikatelům ukládat do obchodního rejstříku a následně publikovat klíčové dokumenty paralelně též v některém dalším úředním jazyku Evropských společenství, popř. v několika jazycích současně, s tím, že účinky materiální publicity bude mít kterákoliv z publikovaných jazykových mutací. Jejich vzájemný soulad zajistí orgán odpovědný za vedení obchodního rejstříku. Tuzemský podnikatel tak např. bude moci do obchodního rejstříku uložit paralelně dokumenty v angličtině a zvýšit tak svou věrohodnost ve vztahu ke všem investorům, věřitelům či obchodním partnerům hovořícím anglicky. Právo bude následně chránit též jejich dobrou víru, budou-li spoléhat na skutečnosti publikované v angličtině, i kdyby se v konkrétním případě neshodovaly s textem publikovaným v českém jazyce.

Jen letmý pohled na první pracovní verzi návrhu počátečních ustanovení nového obchodního zákona naznačuje, že předkladatelé uvedený návrh novely první evropské směrnice ignorovali, přestože se týká jedné z klíčových oblastí obchodního práva. Pravda, avizovali střizlivost vůči dění v Evropské unii, tak extrémní formu však považují za zhoubnou. Není jasné, jak se tento postoj slučuje s deklarovaným záměrem vytvořit kodex, který si v případě přijetí České republiky do Evropské unie nevyžádá další harmonizační úpravy.

Návrh novely druhé evropské směrnice vycházející z doporučení korporátní skupiny SLIM dosud Evropská komise nepředložila, patrně v očekávání, jaký postoj k problematice základního kapitálu zaujme reformní skupina prof. Wintera. Lze jen stručně zmínit, že skupina prof. Wymeersche sice vyslovila koncepční pochybnosti o správnosti doktríny o tvorbě a zachování základního kapitálu, zůstala však věrna svému „zeštíhlovacímu“ mandátu a výslovně si zakázala jakékoliv abolicionistické tendence. Z pozice umírněného revizionizmu se soustředila na dílčí změny, které sledují cíl odstranit nejzbytečnější omezení a komplikace při financování podnikatelské činnosti společností z vlastních zdrojů, jež z uvedené doktríny plynou. Skupina tak např. navrhla upustit od požadavku znaleckého posudku při věcných vkladech spočívajících v cenných papírech obchodovaných na regulovaném trhu, doporučila uvolnit pravidla pro nabývání vlastních akcií či pro poskytování finanční pomoci ze strany společnosti při nabývání jejich akcií nebo naopak omezit v některých případech právo akcionářů na přednostní úpis nově emitovaných akcií společnosti.

Spíše jako součást reakce na nedávná systémová selhání vnitřní i vnější kontroly společností ve Spojených státech spustila Evropská komise projekt novelizace čtvrté a sedmé směrnice o právu společností, které se týkají účetnictví a pravidel konsolidace (rozšíření výroční zprávy o popis rizik, jež přímo nesouvisejí s finančními aspekty podnikání společnosti, harmonizace obsahových náležitostí zprávy auditora, odstranění osvobození z povinné konsolidace pro menší konsolidační celky, jestliže akcie jedné ze společností v konsolidačním celku jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu v členském státu Evropské unie apod.). Příslušný návrh novely byl publiko-

ván dne 28. května 2002⁹⁾. Do stejné kategorie spadají doporučení týkající se nezávislosti auditorů ze dne 16. května 2002.

Lepší srovnání výkonnosti jednotlivých evropských společností, jejichž cenné papíry jsou přijaté k obchodování na regulovaném trhu v některém členském státu Evropské unie, si klade za cíl nařízení o mezinárodních účetních standardech č. ES 1606/2002 ze dne 19. července 2002. Zmíněným společností ukládá povinnost sestavovat konsolidovanou účetní závěrku dle mezinárodních účetních standardů, a to počínaje finančním rokem, který začne 1. ledna 2005 nebo po tomto datu. Členské státy mohou odsunout aplikaci nařízení až k 1. lednu 2007 pro emitenty, jejichž cenné papíry přijaté k obchodování na regulovaném trhu jsou pouze dluhopisy.

Značnou pozornost věnuje Evropská komise problematice řízení a správy společností (corporate governance). Výsledky studie publikované v lednu 2002 vyznívají velice inspirativně, přestože vylučují budoucí unifikaci. Jednotlivá doporučení odpovídají popsanému trendu, který klade důraz na plnou transparentci struktur řízení a správy a předpokládá v tomto směru disciplinující, popř. jednotící roli tržních mechanismů.

ZÁVĚREM

Vývoj evropského práva společností nabývá na nevídané dynamice. Popsaný celoevropský kontext spustil reformní vlnu, která se valí napříč Evropskou unií. Spojené království zpracovává zbrusu nový zákon o společnostech, který znamená nejrozsáhlejší reformu odvětví za posledních 150 let.¹⁰⁾ V německé doktríně se pomalu vžívá pojem „permanentní“ reforma akciového práva.¹¹⁾ Jen v roce 2002 byl německý akciový zákon novelizován čtyřikrát, z toho jednou zásadním způsobem.¹²⁾ Další novely se připravují.¹³⁾ Francie schválila zákon o nové ekonomické regulaci v květnu 2001 a tento zákon podstatně reformoval právě na úseku obchodních společností sotva přijatý nový obchodní zákoník z roku 2000. Nizozemské ministerstvo spravedlnosti ustanovilo v lednu 2002 mezinárodní expertní skupinu pod vedením prof. Wintera a pověřilo ji zmapovat problematiku přeshraničního výkonu hlasovacího práva v akciových společnostech. Výsledky práce skupiny publikované v září téhož roku inspirují celou Evropu. Mnohé otázky, jež si skupina položila, a tím spíše odpovědi, které na ně dala, by část zdejší doktríny patrně označila za kaciřství (viz jen základní otázka, kdo

⁹⁾ COM (2002) 259 final.

¹⁰⁾ Britské ministerstvo průmyslu a obchodu předložilo v červenci 2002 základní teze návrhu Dolní sněmovně. Návrh navazuje na předchozí projekt analyzující nedostatky platné úpravy (Company Law Review), který započal v roce 1998 a vyvrcholil předložením závěrečné zprávy v červenci 2001.

¹¹⁾ Srov. Schüppen, M.: To comply or not to comply – that's the question! „Existenzfragen“ des Transparenz- und Publizitätsgesetzes im magischen Dreieck kapitalmarktorientierter Unternehmensführung (Splnit či nesplnit – to je ta otázka! Existenční otázky zákona o transparentci a publicitě v magickém trojúhelníku vedení podniku, jež se orientuje na kapitálový trh) in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2002, č. 29, str. 1269 až 1279, str. 1270.

¹²⁾ Viz zákon o transparentci a publicitě (das Transparenz- und Publizitätsgesetz) ze dne 17. května 2002 vyhlášený se Spolkové sbírce zákonů I, str. 2681 a násl. dne 25. července 2002.

¹³⁾ Srov. v tomto směru klíčový dokument publikovaný spolkovou ministryní spravedlnosti a spolkovým ministrem financí v Berlíně dne 25. února 2003 nazvaný „Bundesregierung stärkt Anlegerschutz und Unternehmensintegrität“ (Spolková vláda posílí ochranu akcionářů a integritu společností) pod č. 10/03.

je vlastně v obvyklém systému násobně zprostředkované držby akcií akcionářem a na koho tedy zaměřit pozornost; zda je to osoba uvedená v evidenci centrálního depozitáře a zpravidla též v seznamu akcionářů – tzv. chain approach, anebo investor na konci řetězce – tzv. ultimate accountholder, přestože zpravidla disponuje pouze smluvními nároky vůči formálnímu majiteli akcií – tzv. direct approach).

Motivy národních reforem jsou často shodné – zvýšit konkurenceschopnost úpravy ve vztahu k jiným členským státům i zámořským jurisdikcím, zatraktivnit formu společností především pro malé a střední podnikatele, pružněji reagovat na potřeby podnikatelské praxe, učinit úpravu dostupnou a srozumitelnou, reflektovat vývoj v moderních komunikačních technologiích i v systémech vedení evidence cenných papírů, reagovat na rostoucí podíl zahraničních společníků na globalizovaných kapitálových trzích a umožnit jim odpovídající výkon jejich práv přes obtížně překonatelnou fyzickou vzdálenost od místa podnikání společnosti atd.

Navzdory rozsahu a významu vyvolává popsaná reforma v řadách tuzemské odborné veřejnosti minimální odezvu. Rekodifikace se ubírá vlastní cestou a popsaný kontext nezohledňuje. Tento stav ovšem nepovažuji za dobrý. Vstoupí-li Česká republika do Evropské unie, stane se její právní řád součástí velice konkurenčního prostředí, v němž bude muset obstát. Kdy jindy bychom na tuto skutečnost měli pamatovat než nyní, v souvislosti s tvorbou nového kodexu? Ignorovat vývoj v evropské úpravě jsme si snad mohli dovolit na počátku devadesátých let a i skutečnost, že jsme tak tehdy činili, se dnes ukazuje jako neblahá. V dnešní době představuje jakákoliv forma „střízlivosti“ vůči tomuto fenoménu vážný problém. Je třeba za každou cenu zabránit tomu, aby byla přijata zastaralá úprava izolovaná od vývoje ve zbylých částech jednotného trhu, která nebude zajímat nikoho, ani vlastní obyvatelstvo. Není nutné přeměnit Českou republiku na korporační středoevropský ráj, podobný např. americkému státu Delaware, který se stane oblíbeným cílem „nákupů právních řádů“. Na to nemáme ani dost sil¹⁴⁾, ani potřebné know-how. Neměli bychom však rezignovat na vytvoření alespoň takového právního řádu, který by byl dostatečně atraktivní pro domácí podnikatelské prostředí, aby byl schopen čelit masovému korporačnímu exodu z území teritoriální působnosti předpisu, jež vytváříme. Vyčerpáme-li veškerou energii na přeformulování díkce platných evropských směrnic, aniž bychom se tím odchýlili od jejich obsahu včetně toho, který jim případně v budoucnu přisoudí Evropský soudní dvůr, a soustředíme-li se prioritně na lexikální čistotu a jazykovou původnost kodexu, daleko se nedostaneme. Cena za další promarněnou příležitost však bude vysoká.

¹⁴⁾ Smutně vyznívá srovnání počtu osob, které participují na celém procesu rekodifikace soukromého práva v České republice, a počtu odborníků, kteří se podle dokumentu uvedeného v poznámce pod čarou sub 10 výše dosud podíleli jen na přípravě tezí nového britského zákona o společnostech, tj. pouhé výšeče z celé materie určené k rekodifikaci u nás. Zatímco proces rekodifikace českého soukromého práva zaměstnává spíše hrstku expertů, britské ministerstvo průmyslu a obchodu uvádí více než 250 odborníků na právo společností soustředěných v různých specializovaných skupinách a podskupinách.

EUROPEAN CONTEXT OF THE REGULATION OF CORPORATIONS IN THE NEW COMMERCIAL CODE

Summary

In the process of recodifying the Czech company law, only an insufficient attention is being paid to the larger European context. This circumstance might result in serious deficiencies of the final proposal of the new Commercial Act. As a future EU Member State, the Czech Republic cannot afford to ignore the sometimes radical corporate law reform undertaken in both national jurisdictions of the other Member States, and the EC law itself.

After the break-through decisions of the ECJ in the *Centros* and most recently in the *Ueberseering* Cases and with other instruments opening the gates for corporate migration and mobility throughout the Single Market (such as the Statute for the *Societas Europaea*), national legislators must endeavour to produce a modern set of corporate rules, capable of competing with those of the other Member States.

The purpose of the article is to analyse some of the main motives and projects of the pan-european corporate law reform and to draw the attention of the authors of the new Commercial Act as well as that of the professional public to selected modern approaches and trends in company law development, which are to be taken into account, should a massive future corporate exodus from the territory of the Czech Republic be successfully prevented.

POŽADAVKY KLADENÉ NA NOVÝ ZÁKONÍK PRÁCE

PETR HŮRKA

V současné době, kdy probíhají práce na kodifikaci soukromého práva, jejíž součástí bude i nový zákoník práce, vyvstává otázka, jak by měla být koncipována právní úprava pracovněprávních vztahů. Přestože je podoba nové pracovněprávní úpravy předmětem jednání i odborných statí předních odborníků pracovního práva na různých úrovních¹⁾ již více než deset let, pokusil jsem se rovněž přispět do diskuse stručným nastíněním vlastních představ. Stávající zákoník práce je právním předpisem, který vznikl již v 60. letech minulého století a i přesto, že byl již více než třicetkrát novelizován, vychází z odlišných společenských podmínek při výkonu práce. Je třeba pokusit se vytvořit moderní soukromoprávní kodex, který bude vhodným právním rámcem pro výkon práce.

1. PŘEDMĚT PRÁVNÍ ÚPRAVY

Zákoník práce by měl upravovat právní vztahy, jež vznikají mezi subjekty při výkonu tzv. závislé práce²⁾. Pracovněprávní vztah lze vymezit jako vztah mezi fyzickou osobou, která poskytuje pracovní sílu a fyzickou nebo právnickou osobou, která využívá pracovní síly. Předmětem je podřízená práce, a ta by měla být do budoucna náležitě definována. I když je velmi obtížné přesně vymezit charakteristické znaky takovéto činnosti, měla by naplňovat asi následující předpoklady. Zaměstnanec je při výkonu práce v organizační podřízenosti vůči zaměstnavateli. Zaměstnavatel určuje zaměstnanci, jakou práci a jakým způsobem ji bude konat, dává mu k tomu pracovní pokyny, usměrňuje a kontroluje její výkon. Práce je dále vykonávána zpravidla v prostorách zaměstnavatele, na jeho náklady a jeho jménem. Zaměstnavatel tak zajišťuje vhodné pracovní prostředí, pracovní prostředky, pomůcky a pracovní suroviny. Za škodu, která vznikne při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním, zaměstnanci nebo třetím osobám odpovídá primárně zaměstnavatel. Dalo by se říci, že zaměstnanec tuto práci koná v pravidelných časových úsecích (tzv. pracovní době), které stanoví zaměstnavatel. Velmi důležitým znakem je rovněž skutečnost, že

¹⁾ Např.: Kalenská M.: Zachováme zákoník práce, Právník, č. 12/97, Bělina M., Brádrlerová L., Zachariáš J.: Pracovní právo na rozcestí, Právník č. 12/97, Bělina M.: Problémy pracovního práva na přelomu tisíciletí, Právník č. 7/01.

²⁾ Obdobně též Bělina M.: Pracovní právo, C. H. Beck Praha 2001, str. 10 a násl.

vlastníkem výsledku práce se stává okamžikem jeho vzniku zaměstnavatel. Zaměstnanec má nárok na předem sjednanou odměnu za práci, která může být koncipována s přihlédnutím k výsledku. Bude-li mít práce fyzické osoby pro jinou osobu charakter takto definované závislé práce, měla by být vykonávána na základě pracovněprávního vztahu, jenž bude výlučně upraven v zákoníku práce.

2. ZÁKLADNÍ PRINCIPY PRÁVNÍ ÚPRAVY

Nový zákoník práce byl měl být koncipován na jistých zásadách, principech, které odpovídají danému právnímu odvětví demokratického právního řádu. V oblasti pracovního práva by mělo být umožněno realizovat hospodářský záměr společnosti (zaměstnavatele) při využití práce fyzických osob. Těmto osobám by měla být při práci poskytována určitá míra ochrany, vzhledem k existenci pracovního vztahu a adekvátním pracovním podmínkám.

Stěžejním právním principem, podle kterého by již měla být koncipována úprava pracovněprávních vztahů, je zásada, že co není zakázáno, je dovoleno. Tato typická soukromoprávní zásada je zakotvena v čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Půjde tak o zcela opačnou konstrukci právního předpisu, neboť podle stávajícího zákoníku práce mohly subjekty konat pouze to, co stanovil zákoník práce³⁾. Odchýlit se od znění této právní normy a sjednat jiná práva a povinnosti bylo možné pouze v případě, že to určitá norma zákoníku práce výslovně dovozovala. Toto pojetí omezovalo smluvní volnost subjektů, neboť obsah pracovněprávního vztahu byl dán právní úpravou a nebylo možné se od ní odchýlit, i když to byla vůle zaměstnance a zaměstnavatele. Na druhé straně kogentní povaha zákoníku práce do jisté míry plní ochrannou funkci ve vztahu k zaměstnanci, kdy nedovoluje určitá jednání i v případě, že by s tím obě smluvní strany souhlasily, vycházejíc z předpokladu, že zaměstnancova svobodná vůle může být v některých případech ekonomicky a sociálně determinována. V praxi to však může vést k případům, kdy není možné sjednat ani takové závazky, které vylepšují postavení zaměstnance při výkonu práce. Kogentnost zákoníku práce je v takových případech v rozporu s jeho základní ochrannou funkcí. Zakotvení zásady co není zakázáno, je dovoleno, naopak umožní sjednávat vše, co nebude výslovně v zákoníku práce zakázáno. Vznikne tak v podstatě neuzavřený prostor pro smluvní ujednání v právních úkonech (kolektivní smlouva, pracovní smlouva atd.). Tento trend však bude klást vysoké nároky na kvalitu právní úpravy, neboť bude třeba výslovně omezovat všechna jednání, která by omezovala práva zaměstnanců, na nichž je třeba trvat.

Ve spojitosti s touto zásadou je třeba uvést princip smluvní volnosti. Subjektům pracovněprávních vztahů by mělo být umožněno sjednat vše, co není právní normou výslovně zakázáno. Tento princip je však třeba uplatňovat v souladu s principem rovnosti zaměstnanců v pracovněprávních vztazích a zákazem diskriminace. Sjednávat odchylný obsah pracovního závazku s určitým zaměstnancem, na rozdíl od ostatních zaměstnanců, lze sjednávat pouze z důvodů spočívajících v odlišné povaze práce tohoto zaměstnance.

³⁾ Srovnej: Tomandlová L.: Zákoník práce a rekodifikace soukromého práva, *Justiční praxe* č. 9/2002, str. 532 a násl.

Princip smluvní volnosti bude jistě omezen vzhledem k povaze pracovněprávních vztahů principem ochrany fyzické osoby vykonávající závislou práci. Právní normy by měly zejména garantovat stabilitu existence pracovního závazku a přiměřené pracovní podmínky. Závazky jednostranně omezující práva zaměstnance je třeba zakázat, bez možnosti odchýlit se souhlasnou vůlí. Na druhé straně by mělo být respektováno, že se jedná o soukromoprávní závazkový vztah, jehož obsah by měl být zakládán především shodnou vůlí zaměstnance a zaměstnavatele.

I nadále je nezbytné rozvíjet právo zaměstnance na informace a právo na kolektivní vyjednávání. Ohledně dalších principů je třeba poznamenat, že bude záležet na vztahu zákoníku práce a občanského zákoníku. Zákoník práce by tak zcela jistě přejímal zásadu rovnosti účastníků v právních vztazích, zásadu dobrých mravů nebo by na ně odkazoval atd.

3. VĚCNÁ PŮSOBNOST ZÁKONÍKU PRÁCE

V rámci působnosti nového zákoníku práce je v prvé řadě třeba určit, jaké otázky bude výlučně upravovat a které otázky budou řešeny jinými pracovněprávními předpisy, přičemž tyto budou v určitém vztahu k zákoníku práce. Za pracovněprávní bývá považována i právní úprava některých institutů, které souvisejí s výkonem práce, resp. jej umožňují a zajišťují. Jedná se například o otázku bezpečnosti a inspekce práce, zaměstnanosti, kolektivního práva, odměňování atd. Při přípravě nového kodexu je třeba zvážit, které z těchto institutů budou jím přímo regulovány. Zákoníku (kodexu) by přitom z teoretického hlediska odpovídala co nejkompaktnější úprava, jež by systematicky upravovala de facto celou problematiku pracovního práva⁴⁾. Tato tendence by však zřejmě nebyla v případě tohoto právního odvětví nejsprávnější, neboť pracovní právo obsahuje právní úpravu celé řady velice rozdílných právních vztahů, které se kromě obsahové příbuznosti v mnoha znacích liší. Jako sociální právo stojí pracovní právo spíše na pomezí mezi právem soukromým a právem veřejným (použijeme-li tohoto členění). Některé vztahy přitom inklinují spíše k právu soukromému a naopak. Má-li být nový zákoník práce předpisem vycházejícím ze soukromoprávního pojetí, měl by upravovat pouze právní vztahy, které mají spíše soukromoprávní charakter. Bude se jednat zejména o vztahy tzv. individuálního pracovního práva, tj. vztahy vznikající mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem při realizaci pracovního závazku. Právní úprava zaměstnanosti a inspekce práce, kde jako účastník vztahu vystupuje veřejnoprávní subjekt, by měly být řešeny ve zvláštních zákonech, které budou v určitém vztahu k zákoníku práce. Obdobná je i otázka bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, kde by v zákoníku práce měly být upraveny pouze základní práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele, zejména v oblasti prevence, přičemž stěžejní úprava by měla být ve zvláštním zákoně. Právní úprava kolektivního práva, která má smluvní charakter, zejména její hmotněprávní část, by mohla být součástí zákoníku práce, naopak procesněprávní vztahy, které budou tvořeny zejména kogentními

⁴⁾ Kodex je v právní teorii definován jako druh zákona (zákoník) systematicky upravující problematiku jednoho právního odvětví. (viz Hendrych, D. a kol: Právní slovník, Č. H. Beck Praha 2001, I. vydání, str. 262).

normami, by měly být součástí zvláštního zákona. V této souvislosti bude třeba vyřešit i otázku právní regulace stávků. Současná právní úprava se jeví jako nedostačující, neboť neřeší úpravu stávků komplexně, nýbrž pouze právo na stávku ve sporu o uzavření kolektivní smlouvy⁵⁾. K zamyšlení zůstává i koncepce právní úpravy odměňování, dětské práce a rozhodování pracovních sporů.

Druhou otázkou, která by měla být řešena, je postavení zákoníku práce ve vztahu k soukromoprávním předpisům, zejména k novému občanskému zákoníku⁶⁾. Vzhledem k cílům v současné době připravované kodifikace soukromého práva, podle nichž se má nový občanský zákoník stát základním předpisem soukromého práva, z něhož by vycházely specifické právní úpravy, bude třeba vymezit vzájemný vztah těchto předpisů. Není možné dále vycházet z úplné samostatnosti zákoníku práce vůči občanskému zákoníku, která vedla k odtržení pracovněprávních vztahů od soukromoprávních institutů. Zaměstnavatel ani zaměstnanec v takové situaci nemůže využívat občanskoprávních mechanismů k realizaci svých práv. Přitom podstatnou část pracovního práva (vyjma právní úpravy zaměstnanosti, jež má blíže spíše k právu správnímu nebo právu sociálního zabezpečení a právní úpravy bezpečnosti a inspekce práce) tvoří shodně jako v občanském právu závazkový právní vztah (pracovní poměr), kde oprávnění jednoho subjektu odpovídá povinnost subjektu druhého. Spojitost s normami občanského práva povede k liberalizaci pracovněprávní úpravy a k rozšíření smluvní volnosti. Na druhou stranu je třeba při koncepci vzájemného vztahu obou kodexů respektovat specifiku pracovněprávních vztahů, v nichž fyzická osoba převážnou část dne osobně vykonává podřízenou práci pro zaměstnavatele dle jeho pokynů, kdy na její existenci je zaměstnanec ekonomicky a mnohdy i sociálně závislý při uspokojování životních potřeb. Cílem nové právní úpravy by mělo být zajistit persistenci pracovního závazku, odpovídající pracovní podmínky, bezpečné pracovní prostředí a odměnu jako ekvivalent vykonané práce. Vzhledem k takto požadované ochraně by měl být umožněn výkon závislé práce pouze v pracovněprávním vztahu upraveném v zákoníku práce, popřípadě subsidiárně ve zvláštním předpise. Rozsah použití norem občanského práva na tento vztah by měl být stanoven zákoníkem práce.

4. ZÁKLADNÍ PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAHY

Předmětem úpravy nového zákoníku práce by měly být právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce. Závislou práci by mělo být umožněno vykonávat pouze v pracovněprávním vztahu na základě pracovněprávních předpisů, přičemž by nebylo možné na základě smluvní vůle subjektů zvolit jinou právní úpravu, např. dle občanského zákoníku. Základním pracovněprávním vztahem, v němž bude závislá práce vykonávána, zůstane pracovní poměr. Diskutabilní otázkou je ponechání právní úpravy práce konané mimo pracovní poměr – tzv. dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Současná právní úprava formálně poskytuje dostatečný prostor k uzavření pracovněprávního vztahu, který odpovídá jeho předmětu. V praxi se však stírají

⁵⁾ §16 a násl. zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání.

⁶⁾ Srovnej: Bělina M.: Problémy pracovního práva na přelomu tisíciletí, Právník č. 7/2001, str. 680 a násl.

rozdíly mezi předpoklady pro uzavření pracovního poměru nebo některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, při uzavírání pracovněprávního vztahu smluvní strany více méně volí, zda uzavřou pracovní poměr na kratší pracovní dobu, nebo některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, bez ohledu na obsah právního vztahu. V návrhu řešení bych se rozhodně přikláněl k ponechání možnosti vykonávat práci mimo pracovní poměr, neboť je-li předmětem výkonu práce, která má charakter závislé práce, měla by být vykonávána v pracovněprávním vztahu, který tak bude regulován normami zákoníku práce. V současné době mnoho zaměstnanců vykonává současně více zaměstnání a dohoda o práci konané mimo pracovní poměr vytváří předpoklady pro výkon takovéto práce. V případě zrušení institutu dohod by tyto práce byly konány na základě právních vztahů dle občanského zákona (např. smlouva o dílo nebo nepojmenované smlouvy). Pokud by se jednalo o závislou práci, nebylo by v takovémto vztahu respektováno adekvátní postavení zaměstnance a mohlo by to vést k nedostatečné ochraně subjektu vykonávajícího práci pro jiného. V navrženém řešení⁷⁾ bych doporučoval umožnit výkon práce mimo pracovní poměr v případě, že by se jednalo o specifické práce, které jsou časově omezené a které nemohou být z důvodu hospodárnosti a účelnosti vykonávány v pracovním poměru. Domnívám se, že by stačilo ponechat pouze jeden smluvní typ, a to spíše dohodu o provedení práce, jež by na rozdíl od pracovního poměru byla určena na realizaci pracovního úkolu, který je individuální povahy a je dán výsledkem. Dohoda o pracovní činnosti by vzhledem ke své příbuznosti s pracovním poměrem byla zrušena a druhově určená opakující se práce by byla konána pouze v pracovním poměru. Maximální časový rozsah dohody o provedení práce by přitom měl být rozšířen.

Vedle zákonné právní úpravy je pracovněprávní vztah utvářen rovněž individuální pracovní smlouvou a kolektivní smlouvou. Bude přitom třeba stanovit jejich vzájemný vztah. Z hlediska právní síly je nepochybné, že právní předpis, jako normativní právní akt, stanoví primárně základní práva a povinnosti pro pracovněprávní vztahy. Podle charakteru norem, které budou použity právním předpisem, se vytvoří prostor pro smluvní úpravu v právních úkonech. Tam, kde budou použity kogentní normy, nebude možné se smluvně odchýlit, oproti tomu v případě norem dispozitivních bude právní úprava závazná, pokud se smluvní strany v právním úkonu neodchýlí od jejího znění.

Problematickým však může být vymezení vzájemného vztahu kolektivní smlouvy a pracovní smlouvy. V obou případech se jedná o individuální právní akty, právní úkony, které jsou zakládány, měněny nebo rušeny shodnou vůlí subjektů, které je uzavírají. Jejich obsahem jsou práva a povinnosti účastníků v pracovněprávních vztazích. Kolektivní smlouvě je přitom přisuzována určitá normativní povaha, neboť se vztahuje na všechny subjekty určitého druhu. Rozdíl je tak zejména v okruhu subjektů, jejichž právní vztahy kolektivní smlouva upravuje. Oproti tomu pracovní smlouva má užší vztah k výkonu práce, neboť zavazuje pouze subjekty, které ji uzavřely a měla by tak více odpovídat jejich představám. Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná v obou případech o právní úkony, kde jedním z předpokladů je jejich vzájemná nezávislost, mělo

⁷⁾ K tomu blíže Bělina M. a kol.: Pracovní právo, C. H. Beck, Praha 2001, str. 351, autor kapitoly Hůrka P.

by být právní úpravou umožněno upravovat v kolektivních i pracovních smlouvách v podstatě stejné záležitosti. V rámci prostoru, vytvořeného dispozitivními právními normami, bude možné sjednat v kolektivní smlouvě další práva a povinnosti subjektů. V pracovních smlouvách by mělo být umožněno sjednat výhodnější podmínky pro zaměstnance, než stanoví právní předpis nebo kolektivní smlouva. Nemělo by přitom být umožněno, aby některé otázky individuálního pracovněprávního vztahu mohly být upravovány pouze v kolektivní smlouvě. Bude-li zde existovat vůle zaměstnance a zaměstnavatele sjednat některé podmínky výkonu práce výhodněji pro zaměstnance, než stanoví právní předpis nebo kolektivní smlouva, není důvod projevené vůli jakkoli bránit. Při sjednávání odchýlných podmínek v pracovní smlouvě je však třeba dodržovat zásadu rovného postavení zaměstnanců u zaměstnavatele a zásadu zákazu diskriminace⁸⁾. Důvod odchýlného ujednání tak musí spočívat v povaze práce zaměstnance. Určitým problémem rovněž bude upravit, jakým způsobem se bude posuzovat výhodnost odchýlné úpravy v pracovní smlouvě pro zaměstnance, aby nemohlo docházet k ujednáním v pracovní smlouvě, která zhorší postavení zaměstnance. Domnívám se, že výhodnost odchýlného ujednání pro zaměstnance může posoudit nejlépe pouze sám zaměstnanec.

5. ZASTUPOVÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

Otázka zastupování zaměstnanců nabývá v současném vývoji pracovního práva na významu. Zejména v zemích Evropských společenství je kolektivnímu vyjednávání přisuzována velká role nejen při realizaci pracovněprávních vztahů, ale i při stanovení práv a povinností v těchto vztazích. Jako zastupitelské orgány zaměstnanců lze rozlišovat odborové orgány a rady zaměstnanců. Současná právní úprava v zákoníku práce však upravuje otázky zastupování nedostatečným způsobem. Princip zastupování upravený v zákoníku práce podle mého názoru nevyhovuje soukromoprávnímu institutu zastupování, neboť odborový orgán jedná jménem všech zaměstnanců a právními úkony jim zakládá práva a povinnosti (kolektivní smlouvou) bez souhlasu zaměstnanců, kteří nemohou tento proces nijak ovlivnit, zastoupení se vzdát ani odchýlně upravit některá svá práva a povinnosti v právním úkonu (např. pracovní smlouvě).

Nedostatečně je řešena i otázka postavení rad zaměstnanců, jako orgánu složeného ze zaměstnanců, který byl všemi zaměstnanci zvolen a přímo odráží jejich zájmy. Současná právní úprava jim přisuzuje pouze podřadné postavení a neumožňuje jejich fungování vedle odborové organizace⁹⁾. Rada zaměstnanců plní pouze roli jakéhosi zprostředkovatele mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci při realizaci práva na informace. Rady zaměstnanců by měly v připravované právní úpravě chránit postavení zaměstnance při výkonu práce a dohlížet nad dodržováním pracovněprávních předpisů a smluvních závazků.

⁸⁾ § 1 odst. 3 a odst. 4 zákoníku práce, v platném znění.

⁹⁾ Rada zaměstnanců nemůže vzniknout u zaměstnavatele, kde působí odborová organizace (§ 24 odst. 1 zákoníku práce). Rada zaměstnanců zaniká dnem, kdy odborová organizace prokáže, že vznikla a že působí u zaměstnavatele (§ 25 odst. 6 zákoníku práce).

6. NÁVRH NĚKTERÝCH DÍLČÍCH ZMĚN

I když se to v této fázi může jevit předčasným, nastínil bych některé požadavky na řešení věcných otázek pracovního práva. Jednou ze stěžejních částí zůstane i nadále otázka vzniku a skončení pracovního poměru. Ke vzniku pracovního poměru může docházet pouze na základě právního úkonu. Právní úkony (zejména dvoustranné) by měly při liberalizaci právní úpravy a posílení principu smluvní volnosti být hlavními skutečnostmi, které budou zakládat práva a povinnosti subjektů pracovně-právního vztahu. Právní úkony, jimiž se budou zakládat základní práva a povinnosti, by měly být zákonem upravené (pojmenované) a měly by splňovat i zákonné předpoklady, např. pracovní smlouva, dohoda o rozvázání pracovního poměru, výpověď atd. Bude-li zavedena dispozitivní povaha zákoníku práce, budou moci být uzavírány i smlouvy nepojmenované, pokud jejich sjednání nebude zákon zakazovat. V případě právních skutečností, na základě nichž dochází ke vzniku a skončení pracovního poměru, bych se přikláněl k názoru, aby byl stejně jako v současné době stanoven kategorický výčet způsobů vzniku a skončení pracovního poměru a aby se v případě právních úkonů, jimiž pracovní poměr vzniká, resp. zaniká, jednalo o právní úkony pojmenované. Za zvážení stojí ponechání možnosti vzniku pracovního poměru jmenováním. Specifikum postavení vedoucích zaměstnanců by spíše hovořilo pro ponechání tohoto institutu. V takovém případě bude nezbytné vyřešit právní postavení vedoucích zaměstnanců, jimž skončil výkon jmenované funkce¹⁰⁾.

V oblasti pracovní doby a podmínek výkonu práce vůbec by mohlo dojít k většímu uvolnění právní úpravy, kdy by tato problematika byla řešena převážně dispozitivními normami. Kogentní normy by stanovily pouze základní meze za účelem zajištění bezpečné práce a zajištění adekvátních pracovních podmínek. Ještě více by měl být rozšířen prostor pro odchýlné sjednání pracovní doby (tzv. pružná pracovní doba). Právní úprava by měla reflektovat i na požadavek praxe na rozšiřující se trend výkonu práce mimo pracoviště zaměstnavatele (tzv. teleworking – domácí práce). Rovněž v otázce doby odpočinku, zejména institutu dovolené na zotavenou je třeba upravit právní úpravu tak, aby určování délky dovolené více odpovídalo odpracované době, aby nedocházelo ke znevýhodňování zaměstnanců¹¹⁾. Velmi ožehavá je i otázka, zda může být dovolená v delší výměře poskytována zaměstnanci zaměstnavatelem jako odměna za výkon práce. Např. poskytnutí dalších dnů dovolené nad základní výměru zaměstnancům, kteří zastávají klíčové pozice, podávají špičkové výsledky nebo kteří např. pracují u zaměstnavatele již delší dobu.

Komplikovaná může být i zpracování nové právní úpravy odpovědnosti za škodu. V závislosti na míře sepětí nového zákoníku práce s novým občanským zákoníkem bude třeba rozhodnout, nakolik zůstane právní úprava pouze v zákoníku práce. Zejména v případě odpovědnosti zaměstnavatele za škodu zde existuje velká blízkost

¹⁰⁾ § 65 odst. 3 zákoníku práce, v platném znění, neřeší odpovídajícím způsobem situaci, kdy vedoucí zaměstnanec, jemuž skončil výkon jmenované funkce, odmítá pracovní zařazení, které mu nabídl zaměstnavatel.

¹¹⁾ Např. stávající právní úprava neumožňuje zaměstnavateli prodloužit výměru dovolené o dobu kratší než jeden týden (§102 odst. 2 zákoníku práce). Poměrná část dovolené za kalendářní rok se poskytuje zaměstnanci za každý celý kalendářní měsíc a nikoliv za skutečnou dobu trvání pracovního poměru (§101 odst. 2 zákoníku práce).

s pojetím některé odpovědnosti v občanském zákoníku. Oproti tomu odpovědnost zaměstnance za škodu by měla být, vzhledem k jejímu subjektivnímu charakteru a limitaci výše náhrady škody¹²⁾, ponechána v zákoníku práce. Zcela specifickou otázkou je odpovědnost zaměstnavatele za pracovní úraz a nemoc z povolání. Při srovnání stávající právní úpravy odpovědnosti za škodu způsobenou pracovním úrazem nebo nemocí z povolání s právní úpravou v ostatních zemích docházíme k určitým rozdílům. Projevu se zde dichotomie tohoto institutu. Při porušení práv a povinností vzniká odpovědnostní vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, ale náhrada škody je hrazena ze zákonného pojištění. Organizačně a funkčně jednoduší by bylo vytvořit systém úrazového pojištění a zařadit ho jako subsystém sociálního zabezpečení. Do tohoto systému by přispívali zaměstnavatelé podle míry rizikovosti jejich činnosti a pokud možno i podle předchozích zkušeností s mírou výskytu pracovních úrazů a nemocí z povolání u zaměstnavatele. V omezené míře by se dalo rovněž uvažovat o participaci ze strany zaměstnanců. Pracovní úraz a nemoc z povolání by byly definovány jako sociální události, při jejichž výskytu vzniká nárok na pojistné plnění.

Závěrem snad nezbývá než vyslovit přání, aby se skutečně podařilo vytvořit moderní právní předpis, který především posílí liberalizaci pracovního práva a bude znamenat jakýsi symbolický návrat tohoto právního odvětví do práva soukromého. Věřím, že nový zákoník práce bude natolik spjat s novým občanským zákoníkem, aby mohl využívat základních soukromoprávních principů, při utváření vzájemné vůle smluvních stran a na druhé straně si uchoval jistou nezávislost potřebnou pro ochranu postavení fyzické osoby při práci.

DEMANDS MADE ON THE NEW LABOUR CODE

Summary

The article aims to contribute to the ongoing discussion about the new Labour Code. The subject-matter of the Labour Code's legislation – dependent work – is defined in the introduction. In addition to the basic principles of Labour Law, the article deals with relation of the Civil Code to the Labour Code and with representation of employees. Main part of the article addresses employment relationship. Some proposals of factual changes, e.g. in the sphere of working hours and compensation for damages are indicated in conclusion.

¹²⁾ Pro vznik odpovědnosti za škodu na straně zaměstnance se vyžaduje existence zavinění. Výše náhrady škody je, vyjma zvláštních odpovědnostních typů, limitována vzhledem k průměrnému výdělku zaměstnance.

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 1–2/2003

OTÁZKY REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA

ISSUES OF RECODIFICATION
OF PRIVATE LAW

Příspěvky učitelů Právnické fakulty
Univerzity Karlovy

Contributions by the teachers of the Faculty of Law
of Charles University

Redakční rada: prof. JUDr. Petr Tröster, CSc. (předseda)
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně)
doc. JUDr. Karel V. Malý, CSc. (tajemník)
doc. JUDr. PhDr. Karolina Adamová, CSc., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.,
prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc., doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc.,
doc. JUDr. Marie Karfíková, CSc., prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,
doc. JUDr. Václav Mezřícký, prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,
prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.,
prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., doc. JUDr. Jiří Rajmund Tretera,
JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Prorektor-editor prof. MUDr. Pavel Klener, DrSc.
Vědecký redaktor: prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.
Recenzovali: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.
doc. JUDr. Zdeněk Přibyl, CSc.
JUDr. Oldřich Jehlička, CSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová
Vydala Univerzita Karlova v Praze
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1
Praha 2003
Sazba a zlom: DTP Nakladatelství Karolinum
Vydání 1. Náklad 300 výtisků
Vytiskla Tiskárna KOČKA, Masarykovo nám. 139, 274 01 Slaný
ISBN 80-246-0741-7
ISSN 0323-0619



<http://cupress.cuni.cz>

ISBN 80-246-0741-7



9 788024 607412

ISBN 80-246-0741-7

ISSN 0323-0619