

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 doméně 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 přikládán, 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 střeoevropského 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,

kté 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 československého 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 přeče 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 právníká generace nebo alespoň okruh právníků podílejících se na vzniku soukromoprávních kodexů má dozajista zajištěno na pomyslném schodišti vedoucím k právníkému 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 mateřtině.

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 badání, 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

- ADAMOVIČ, K.: Dějiny soukromého práva ve střední Evropě. Stručný nástin. C. H. Beck, Praha 2001.
- BLÁŽEK, 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 občanského zákoníka – zákoníka socialistickej spoločnosti, Právný 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 JUDra Jana Kaprasa, řádného profesora Karlovy univerzity, jeho přáteli i žáci. Uspořádal Václav Vaněček, Praha 1940, nákladem vydavatelovým, 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. Poustka, 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 občianskeho práva. *Právny 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.