

## 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).<sup>1)</sup>

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 dvoustré 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 vyváжено 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-

<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup>

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 rekonstrukce 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.

<sup>2)</sup> 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“.<sup>3)</sup>

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

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

<sup>4)</sup> 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,<sup>5)</sup> 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 1.) 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 považuji lapidární vyjádření v § 22 odst. 1 vymezující 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

<sup>5)</sup> 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 juspozitivismu<sup>6)</sup> 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 pevný 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.<sup>7)</sup>

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.<sup>8)</sup> 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

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

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

<sup>8)</sup> 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 – diskusně, Bulletin advokacie, č. 6–7/2003, str. 63.



poznámenat, 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“.<sup>9)</sup>

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.<sup>10)</sup>

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

<sup>10)</sup> 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).<sup>11)</sup>

### 3. DŮSLEDKY VE VÝUCE PRÁVA

Poměrně málo se uvažuje o důsledcích, které vyvolá rekonstrukce 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

<sup>11)</sup> 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, the 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.