

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

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-

<sup>1)</sup> Z české literatury k tomu srov. zejména Zoulík, F., Opět občanský zákoník, Právo a zákonnost 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 č. 5/1995, Zoulík Fr., Návrh koncepce občanského zákoníku, Právní praxe č. 5–6/1996, týž autor, Průvodní zpráva k materiálům: 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 deliktního práva).

*Ani v oblasti soukromého práva nebyl na začátku devadesátých let stav jeho legislativy uspokojivý.* Všechny rozhodující „zděděné“ 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 provázena častými – někdy zcela živelně probíhajícími – změnami soukromoprávního řádu, v němž doslova řečeno, jedna jeho novela stíhala 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 právnickou 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 prováděny mimořádně akcelerovaným 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.*<sup>2)</sup> Lze předpokládat, že při tomto přístupu

<sup>2)</sup> 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 *předvidatelnosti* 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 nepodceniitelné 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 jednotčích 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.*<sup>3)</sup>

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*.<sup>4)</sup> *Kodifikace soukromého práva se tak stává významnou hodnotou nejen právní, nýbrž i politickou, hospodářskou a kulturní. Vtiskuje ráz*

<sup>3)</sup> 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. Stuyck (eds.) *An Academic Green Paper on European Contract Law*, Kluwer Law International, 2002.

<sup>4)</sup> 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 Rechtswicklung*, 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 pečť 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).<sup>5)</sup>

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.<sup>6)</sup> 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.<sup>7)</sup> 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 specifičnosti 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)

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

<sup>6)</sup> 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“.

<sup>7)</sup> 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 jednotlicích 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 společné 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.<sup>8)</sup> Za stávající současné situace naší společnosti, která dnes již stojí na

<sup>8)</sup> 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 vykrystalizuje. 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),<sup>9)</sup> *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 právnické 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 právnické 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.)<sup>10)</sup>. Z přijatého věcného záměru občanského zákoníku však vyplývá, že *úprava pracovního práva zůstane i nadále vyhrazena zákoníku práce*<sup>11)</sup> (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.

<sup>9)</sup> Srov. Koncepce nového civilního kodexu, Právní praxe č. 5–6/1996.

<sup>10)</sup> 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.

<sup>11)</sup> Justiční praxe č. 8/2002.

*k celku, a to programově, svými řešeními i způsoby zpracování<sup>12)</sup> (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-

<sup>12)</sup> Blíže K. Eliáš – M. Zuklínová: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha Linde a.s., 2002.



něji koncipovaný zákoník – kodex sám vystříhat)<sup>13)</sup>, 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 zdaleka nikoli v neposlední řadě i přehledný systém soukromého práva*.

Tímto přístupem lze v současné době s reálně 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,
- *vyloučit 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

<sup>13)</sup> 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 práva<sup>14)</sup> (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.)

<sup>14)</sup> 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 vznášeny<sup>15)</sup> – 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 práva<sup>16)</sup>. 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. Hallsteina<sup>17)</sup> 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 trhu<sup>18)</sup>. 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

<sup>15)</sup> 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.

<sup>16)</sup> 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.

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

<sup>18)</sup> 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 práva<sup>19)</sup> a obdobně připravují i zejména Zásady deliktčního práva<sup>20)</sup>. 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 systematickosti, na poměrně značný a zároveň rozříštěný 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.*

<sup>19)</sup> 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.

<sup>20)</sup> 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.*<sup>21)</sup>

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

<sup>21)</sup> 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 namíste 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 práce<sup>22)</sup> 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 neprověřenosti<sup>23)</sup> – 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

<sup>22)</sup> Srov. L. Tomandlová, cit. stať v pozn. č. 4.

<sup>23)</sup> 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 vůli 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-



ník, 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).<sup>24)</sup>

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 vzpomenuťo 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)<sup>25)</sup>, byla by *stejně neúnosná i opačná extrémní snaha, tj. soustředit*

<sup>24)</sup> 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).

<sup>25)</sup> 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 zatíží<sup>26)</sup>. Z občanského zákoníku by tak vznikl neúnosně detailní, rozsáhlý a v důsledku toho i pro právní praxi aplikačně nepřehledný právní předpis. Základním nedostatkem takovéhoho 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 jednotčících 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 jednotčících principů, jakož obsahem společných základních institutů i jednotnou terminologií by na něj při úpravě soukromoprávních vztahů organicky navazovaly. Tímto způsobem by i ony tvořily neoddelitelné 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 (!).

<sup>26)</sup> 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).<sup>27)</sup>

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 jednotících 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

<sup>27)</sup> 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).<sup>28)</sup> 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 nepřijatelný 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

<sup>28)</sup> 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 Vrchních 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 odpovědností 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).<sup>29)</sup>

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

<sup>29)</sup> 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 *přirozenoprávní 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.<sup>30)</sup>

<sup>30)</sup> 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 urychlovat 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 konců 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*.<sup>31)</sup>

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 uchvátat*.<sup>32)</sup> 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-

<sup>31)</sup> 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.

<sup>32)</sup> 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 zvlášť 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 poznatcích 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.<sup>33)</sup>

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*

<sup>33)</sup> 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 rekodifikace 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 témže roce i vládou České republiky.

Shoda schváleného věcného záměru občanského zákoníku s předcházejícím návrhem Koncepte 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.<sup>34)</sup> 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.

<sup>34)</sup> 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 opři ochraně jednotlivých subjektů (soutěžitelů, spotřebitelů, popř. jiných subjektů). Proto je podle našeho názoru u této hraniční otázky namíste 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 prvé, (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 zvláště 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. Eliáš<sup>35)</sup> 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

<sup>35)</sup> 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 biomedicíně, 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 vymezit, 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 subjektivity 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, vnáší 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 disproportní (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 právnícké 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 právnícké 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 právnícké 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 právnícké 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 opomijí 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,

kteře jsou založeny na zisku. Kritérium dělení právníckých 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 právníckých osob opomíjí, znamená to, že upravuje jen právnícké osoby soukromého práva. Toto pojetí, podle kterého úprava právníckých 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 právníckých 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 společnost, zatímco úprava nadace pro fondy a ústavy.

*Třetí výhrada* se týká již výše zmíněné značné podrobnosti úpravy právníckých 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 právníckých osob čelit. U úpravy spolků a nadací jde navíc o úpravu jdoucí do značných podrobností (leckdy 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 právníckých osob lze závěrem shrnout v tom smyslu, že paragrafované znění obecné části úpravy právníckých 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 právníckých 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 rozdílů 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“ ztotožňován 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 přívlastkem „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 pojmu „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 přisuzována 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*.<sup>36)</sup> 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).<sup>37)</sup>

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

<sup>36)</sup> 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.

<sup>37)</sup> 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. Obdobné 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 právnickým 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 codes, 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.