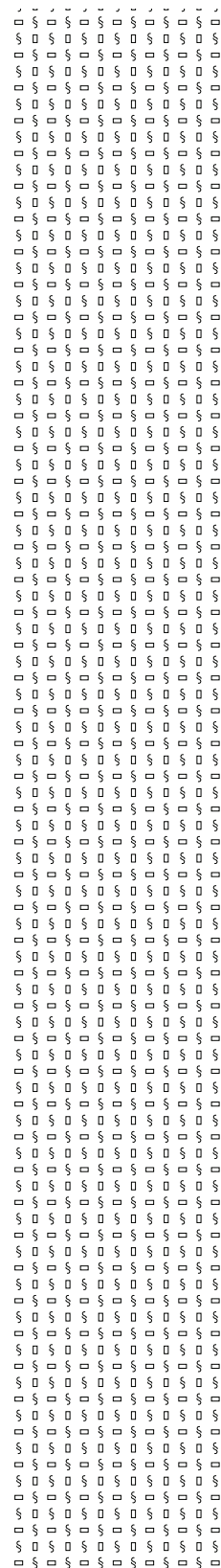


SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
 MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická, Edice Scientia
 svazek č. 500



**ZMĚNY SOUKROMÉHO PRÁVA
V ČESKÉ REPUBLICE
A DALŠÍCH EVROPSKÝCH ZEMÍCH**

Jan Hurdík, Petr Lavický a kolektiv

Masarykova univerzita
Brno 2014

Vzor citace:

HURDÍK, Jan ; LAVICKÝ, Petr a kol. *Změny soukromého práva v České republice a dalších evropských zemích*. – 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. 122 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia; sv. č. 500. ISBN 978-80-210-7602-0.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Hurdík, Jan

Změny soukromého práva v České republice a dalších evropských zemích / Jan Hurdík, Petr Lavický a kolektiv. – 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014. - 122 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia; sv. č. 500. ISBN 978-80-210-7602-0 (brož.)

347* (437.1/3)* (4)

- soukromé právo
- Česká republika
- Evropa
- kolektivní monografie

347 – Soukromé právo [16]

Tato publikace vznikla z prostředků institucionální podpory na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumných organizací.

Recenzenti: prof. JUDr. Ján Círák, CSc.
prof. JUDr. Vladimír Plecítý, CSc.

© 2014 Jan Hurdík, Petr Lavický, Eva Dobrovolná, Pavel Koukal, Josef Šilhán

© 2014 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-7602-0

OBSAH

Autoři monografie.....	7
Úvodem	9
1 Obecná východiska	15
1.1 Tradice a reformy ve vývoji soukromého práva. Potřeba reforem soukromého práva	15
1.2 Kodifikace a jejich historická role v evropských státech	20
2 Příprava a provedení reforem soukromého práva	35
2.1 Doba přípravy a provádění reforem	39
2.2 Důvody (skutečné a deklarované) reforem soukromého práva	41
2.3 Odborné podklady pro reformy soukromého práva; studie k hlavním problémům právní praxe vyžadujícím reformu	46
2.4 Organizace přípravy a provádění reforem	47
2.5 Zohlednění námětů a připomínek teorie a praxe v rámci reformy	50
2.6 Rozsah reforem.....	51
2.7 Délka legisvakační doby.....	52
3 Zahraniční a evropské modely	53
3.1 Inspirace zahraničními občanskými kodexy	53
3.2 Inspirace reforem evropskými projekty soukromého práva (PECL, DCFR, PETL).	56
3.3 Vazba národních reforem soukromého práva na právo Evropské unie	58
4 Obsahová stránka reformy	59
4.1 Zásadní obsahové změny	59
4.2 Kontinuita a diskontinuita.....	67
4.3 Originální nebo nevídané instituty	69
4.4 Poměr autonomie vůle a ochrany spotřebitele; kogentnost a dispozitivnost ustanovení zákona.....	69

5	Zkušenosti s novou právní úpravou v praxi	73
6	Nové občanské zákoníky	83
6.1	Postavení občanského zákoníku mezi soukromoprávními předpisy	83
6.2	Občanský zákoník, kodifikace obchodního práva a zvláštní ustanovení věnovaná podnikatelům.....	87
6.3	Rodinné právo.....	90
6.4	Struktura občanských zákoníků.....	91
6.5	Vazby mezi soukromým a veřejným právem	97
6.6	Procesní pravidla v občanském zákoníku	100
6.7	Stylotvorné prvky.....	104
6.8	Zásady soukromého práva	107
6.9	Role soudního rozhodování	109
	Summary	115
	Literatura a další použité zdroje.....	117

AUTOŘI MONOGRAFIE

prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.: úvod, kapitoly 1., 2. a 3.

JUDr. Eva Dobrovolná: kapitola 4.

JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.: kapitola 5.

JUDr. Petr Lavický, Ph.D.: kapitoly 6.5. až 6.9., celková redakce knihy

JUDr. Josef Šilhán, Ph.D.: kapitoly 6.1. až 6.4.

ÚVODEM

Soukromé právo evropských států je v posledních desetiletích v pohybu vyvolaném celou řadou, často velmi významných faktorů. Jevová podoba tohoto pohybu je dvojí: Jednak je to tlak na změny, kterým jsou národní právní řády vystaveny a které přicházejí z různých zdrojů a z toho plynoucí diskuse o potřebnosti reforem soukromého práva a jeho souputníků, zejména civilního procesu. Tento pohyb však má v řadě národních právních řádů svou zcela konkrétní vnímatelnou podobu reálných reforem soukromého práva. Ty jsou součástí kontextu vývoje, který je někdy velmi dynamický, jindy klidný a majestátní, vždy však plný otevřených otázek k diskusi. V každém případě je však probíhající vývoj zdrojem srovnávacích poznatků o faktorech vývoje soukromého práva obecné povahy a působnosti, jakož i o faktorech, vznikajících a uplatňujících se pouze v dílčích specifických podmínkách. Jejich poznání, utřídění a zobecnění poskytuje cenné zkušenosti pro budoucí vývoj soukromého práva jak v jednotlivých státech, tak pro tendence vývoje v celém sledovaném evropském prostoru.

Vývoj soukromého práva a reformní proces se odehrává na dvou paralelních, nicméně vzájemně provázaných úrovních. Zřejmě „evropsky“ viditelnější je vývoj na úrovni práva evropského, resp. unijního, kde proces změn má podoby akademických projektů s výstupy zpravidla podoby *soft law*, vedle něj probíhá proces dobudování a vnitřní harmonizace účinného (primárního, ale zejména sekundárního) práva Evropské unie, současně s aktivitami Soudního dvora EU ve směru prohlubování zejména společného hodnotového základu evropského práva a spolu s dalším pronikáním souboru základních práv do soukromého práva cestou jejich „prozařování“ či „horizontálního působení“ v soukromém právu, ale rovněž proces tvorby ambiciózních vizí europeizace celého komplexu soukromého práva. Méně zřetelná z pohledu ostatních evropských zemí je druhá úroveň reformního procesu, probíhající souběžně na úrovni jednotlivých evropských národních států. Přesto tento proces v sobě skrývá jak neopakovatelné zkušenosti, nepřenositelné na jiné země jako zdroj zkušeností a inspirace, v nepochybně větším rozsahu jsou v něm však obsaženy zkušenosti sdílitelné a metodicky,

organizačně i obsahově neobyčejně cenné pro další národní státy. Význam těchto přenositelných zkušeností neustále stoupá v míře, ve které jednotlivé státy, některé méně (srov. Rakousko či Francie), některé naopak ve značném rozsahu (mj. Česká republika, Maďarsko, Rumunsko či balkánské státy) přijímají proces sblížování zejména těch segmentů národních soukromých práv, které jsou přímým či nepřímým předmětem europeizačního procesu (hodnotový/lidskoprávní základ soukromého práva, spotřebitelské, resp. obecně závazkové právo ze smluv i z deliktů, právo právnických osob, pracovní právo, podstatná část práva duševního vlastnictví a některé další). V řadě případů však vzájemná inspirace překračuje rámec europeizujících se oblastí soukromého práva a prolíná i oblastmi ryze národními (věcná práva, dědické právo aj.). Inspirující je i obecný poznatek z reformního procesu národních soukromých práv, ukazující na množství otevřených základních i dílčích přístupů k reformnímu procesu, otevřených otázek jeho organizace a metodologického přístupu, a zejména pak množství otázek a nedořešených konceptů v obsahu reformem, tj. v pojetí cílů soukromého práva, jeho individualistického či sociálně směřujícího a odpovědného, liberálního či regulativního, míry jeho ekvinitního konceptu, systematiky legislativní úpravy soukromého práva, jeho soustředění včetně okrajových segmentů (spotřebitelského práva, obchodního práva aj.) v jediném kodexu či segmentace některých či dokonce všech základních částí soukromého práva v relativně samostatných legislativních dílech, zaměření legislativní úpravy na základní, často abstraktně formulovanou úpravu a ponechání zbývajících prostorů samoregulaci¹, dispozitivnosti, soudcovskému dotváření práva, či více či méně detailní pojetí jednotlivých institutů soukromého práva v jejich legislativní úpravě.

Tato monografie je jedním z hlavních výstupů společného projektu kateder občanského a obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, probíhajícího ve spolupráci se skupinou významných civilistů dalších evropských států z akademické sféry i právní praxe v letech 2013-2014. Její obsah je zaměřen na probíhající reformu soukromého práva v národních státech Evropy, a to jak v těch, kde již lze hovořit o ukončení hlavního

¹ Srov. např. Price, M.E.- Verhulst, S.G., *Self-Regulation and the Internet*. Hague: Kluwer Law International, 2005, zejm. s. 3-5.

proudu reformního úsilí (jako Česká republika, Rumunsko či Maďarsko, ale z hlediska reformy závazkového práva 2002 i např. Německo), tak ve státech, v nichž reforma v současnosti probíhá a dosud ukončena zásadními legislativními výstupy není (jako Polsko, Slovenská republika) a rovněž ve státech, ve kterých je reforma permanentním procesem jak na úrovni diskuse o reformě, tak na úrovni reálných legislativních výstupů (tomuto typu se blíží např. Rakousko).

Na projektu se zúčastnili – vedle vlastních řešitelů projektu – zahraniční a čeští odborníci v odvětví soukromého práva, kteří zpracovali pro účely projektu jednotně strukturované národní zprávy o reformě soukromého práva v jednotlivých posuzovaných zemích:

- Saria, Gerhard - Rakousko
- Josipović, Tatjana; Gliha, Igor a Nikšić, Saša - Chorvatsko
- Czirfusz, György a Keserü, Barna Arnold - Maďarsko
- Hulmák, Milan – Česká republika
- Machnikowski, Piotr - Polsko
- Alunaru, Christian a Bojin, Lucian - Rumunsko
- Schmidt, Jan Peter – Spolková republika Německo
- Dulak, Anton – Slovenská republika
- Vlahek, Ana a Podobnik, Klemen - Slovinsko

Projekt a jeho jednotlivé dílčí výstupy ukázaly, že reforma soukromého práva v evropských zemích má své analogie, ale i své, někdy značně rozdílné, rysy. Tento dialektický vývoj a jeho podobnosti a odlišnosti byly předmětem setkání a diskusí členů mezinárodního pracovního týmu. Zřejmě nejvýznamnější setkání členů a spolupracovníků projektového týmu se uskutečnilo v rámci mezinárodní konference, která se konala pod názvem „The reform of private law in european countries“ na Právnické fakultě Masarykovy univerzity 21. března 2014. Cílem konference bylo vzájemně se informovat o dosavadním průběhu, stavu a výhledech reformy v jednotlivých státech a vytvořit předpoklady pro srovnávací studii, která by zobecnila dílčí poznatky reformního úsilí a vývoje soukromého práva. V rámci konference byla formulována dílčí zadání, předloženy k nim národní zprávy a prezentace a podrobena diskusi jak v rámci konference, tak v rámci zpracování výstupů z projektu.

Ke klíčovým tématům, podle nichž byly následně strukturovány i výstupy projektu, byly zařazeny mj. následující otázky:

- a) Příprava a provedení reforem soukromého práva;
- b) Zahraniční a evropské modely reformy;
- c) Obsahové aspekty reforem;
- d) Zkušenosti s realizací nové právní úpravy v praxi;
- e) pokud reforma vyústila či směřuje k vyústění v rekodifikaci soukromého práva, pak Koncept, systematické uspořádání a další charakteristické rysy rekodifikace.

Výzkum tedy nebyl prováděn, jak se často objevuje zejména ve sbornících z konferencí a volněji organizovaného společného výzkumu, na základě národních příspěvků akcentujících různé aspekty studované problematiky. Při přípravě projektu byl kladen důraz na zformování společného souboru obecnějších témat, dále členěných na dílčí otázky, podle nichž byla prováděna charakteristika reforem soukromého práva jednotlivých národních právních řádů. Tím bylo sledováno dosažení koncentrace výzkumné kapacity na srovnatelná východiska a srovnatelné otázky, které umožnily dosáhnout vyššího efektu výzkumu. V tomto smyslu studie sledovala skutečnou podstatu srovnávacího práva, jejíž smysl „není nic jiného než srovnávání práv, tj. srovnávací metoda aplikovaná v oboru právních věd“².

Výstupy projektu poskytly jednak obraz analogických tendencí vývoje národních soukromých práv v evropských zemích, jednak obraz hlavních odlišností pojetí i praktického vývoje reformy národních systémů soukromého práva.

Výstupem projektu se staly dvě monografie: První, pod názvem „Private Law Reform“ (Petr Lavický, Jan Hurdík a kol., Brno: MU 2014), je jednak souborem národních zpráv zástupců jednotlivých zúčastněných národních států, jednak obsahuje zobecňující část členů projektového týmu z Právnické fakulty Masarykovy univerzity, shrnující srovnávané aspekty národních reforem v rámci komparatistické studie. Předkládaná monografie je druhým výstupem, navazujícím na první monografii. I tato monografie čerpá

² David, R., *Traité élémentaire de droit comparé. Introduction a l'étude des droits étrangers et a la méthode comparative*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949, s. 4.

z národních zpráv účastníků projektu a na tyto zprávy se ve svém textu odvolává. Jejím cílem je však poskytnout českému čtenáři nikoli pouze sumarizaci poznatků z přípravy, průběhu a výsledků reforem v posuzovaných státech. Její ambicí je předložit čtenáři na základě předem zadané osnovy strukturovanou, na zobecňující úrovni zpracovanou studii společných znaků a rozdílů soukromoprávních reforem v evropských státech, ústící do charakteristiky recentního období, jeho požadavků na změny v soukromém právu a míry, ve kterých jsou v realitě národních států tyto potřeby a požadavky zachyceny a promítnuty v akademických a politických diskusích, opatřeních a projektech a projevují v realitě legislativních změn soukromého práva. V této podobě může monografie sloužit pro celou skupinu účelů: od odpovědí na dílčí otázky probíhajících či diskutovaných změn soukromého práva až po naplňování ambicí hledání cest směřujících k budoucímu Evropskému občanskému zákoníku jako výrazu společných evropských hodnot občanské společnosti a evropské kultury.

1 OBECNÁ VÝCHODISKA

1.1 Tradice a reformy ve vývoji soukromého práva.

Potřeba reforem soukromého práva

Pojem reforma je sám o sobě ambivalentní³ a je otázkou, zda jeho užití v názvu této monografie a celého projektu je svou implikovanou významovou tendencí neznehodnocuje. Výraz reformace se stal evropsky známým především v souvislosti s reformou církevní 15. a 16. století. V jejím smyslu bylo cílem církevních reforem nikoli jít vpřed, nýbrž vrátit vývoj nazpět, „vrátit církvi původní poslání“. Je zřejmě kouzlem nechtěného, že současnost užívá pojem reforma ve smyslu progresu vývoje do budoucna; často však i v právních reformách nacházíme prvky opakovaných návratů reformovaného práva k jeho dřívějším podobám, u soukromého práva typicky k jeho římskoprávním kořenům.⁴ Může být tedy překvapením pouze pro „nepředpoučeného“ badatele, pokud dospěje k závěru, že právní reformy se nacházejí v proudu změn směřujících jednak k novým, skutečně modernizačním řešením, jednak se znovu a znovu navracejících ke starým právním konceptům a velmi často až ke kořenům evropské právní kultury nejen v podobě jejího tisíciletého ducha, nýbrž i v podobě systémových řešení či zcela konkrétních právních konstrukcí.⁵

Považujeme též za potřebné upozornit, že v rámci proudu nazývaného reformním existují i reformy, které nejsou vyvolány zvnějšku, nýbrž které jsou samy sobě svým vlastním účelem, svá vlastní *causa finalis*, tj. reformy pro reformy, někdy prosazované za účelem *ut aliquod fieri videtur*. Tento důvod uvádíme v souvislostech reforem soukromého práva pro uvědomění si, jak blízko i u tohoto nejzazšího pólu možného spektra důvodů pro reformu, které jsou povýtce vnitřní a nikoli vnější, společensky determinované,

³ Srov. např. Liessmann, K. P., *Teorie nevzdělanosti. Omyly společnosti vědění*. Praha: Academia 2008, zejm. kap. 9.

⁴ Srov. již okřídlenou tezi V. Knappa o „věčných návratech římského práva“.

⁵ Porovnej návrat do českého rekodifikovaného soukromého práva některých, v předchozím kodexu opuštěných klasických římskoprávních pouček, jako „nemo turpitudinem suam allegare potest“ (nově zavedena v textu § 579 občanského zákoníku) a dalších.

se mohou ocitnout i seriózně zamýšlená reformní předsevzetí.⁶ Vzhledem k tomu, že právo, konkrétně kontinentální, je v určitých kruzích a právních oblastech vysoce hodnoceno právě pro svou odolnost vůči reformám a před reformami je varováno s poukazem na jejich nebezpečnost⁷, bylo nutno vzít v úvahu ve spektru reformních důvodů i tyto extrémní, tj. názory podložené důvody pro neprovádění reformy, ba postoje a jejich důvody zaměřené proti reformám vůbec.

Mírnější formu ambivalentního přístupu k reformám soukromého práva, nicméně ve svém důsledku prakticky stejně účinnou s předchozí, lze sledovat ve Francii, kde samotní členové komisi pro reformy Code civil a Code de commerce, působících ve druhé polovině 40. let minulého století, postupně ustoupili od posuzování celé řady otázek, které považovali za potřebné odložit na pozdější dobu a svým přístupem k politickému zadání reformní proces v podstatě rozmělnili.⁸ Následující etapa reformy rodinného práva, která v letech 1964 až 1975 dovršila tzv. *réforme permanente* rodinného práva, byla doprovázena rovněž výrazným poklesem angažovanosti zákonodárce na jejím dovršení, nedůvěrou v potenciál práva a přenecháním části dosavadního prostoru právní regulace jiným normativním systémům (mravům, etice, náboženství).⁹ Není divu, že uvedený přetrvávající postoj francouzské civilistické odborné fronty následně vyústil i v neúspěch projektu Catala, zaměřeného na reformu obligačního práva.

Nutno však konstatovat, že ve sledovaných konceptech a reálných podobách reform v projektu „The reform of private law“ a jeho výstupech nebyly zastoupeny ty národní právní řády¹⁰, které by tento (tj. otevřeně odmítavý, případně rezervovaný) postoj k reformám soukromého práva

⁶ K tomuto – spíše pocitu než logickému závěru může svádet např. osud diskuse a konkrétních kroků směřujících k reformě francouzského civilního kodexu (srov. Projekt Catala) a rovněž i některé názory podobného směřování, vyslovené či implikované v průběhu diskuse v rakouské odborné veřejnosti v posledních desetiletích.

⁷ Srov. typicky z francouzské právní oblasti Gény, F., Justice et force. Pour l'intégration de la force dans le droit. In: Études de droit civil. Ed. Mélanges Capitant, s. 248; v podobném duchu Ripert, G.: „Právo je povoláno. se vyvíjet zvolna a majestátně jako nositel svého civilizačního poslání.“ (Les forces créatrices du droit. Paris: L.G.D.J., 1955, s. 423).

⁸ Blíže Julliot de la Morandiere, L., La réforme du Code civil. Paris: Dalloz 1948, s. 120n.

⁹ Srov. Carbonnier, J., Tendances actuelles de l'art législatif en France. In: Essais sur les lois, Paris: Éd. Deffrénois, 1979, s. 241.

¹⁰ Z nich zřejmě nejznámějším případem je Francie (srov. předchozí poznámky).

otevřeně prosazovaly a realizovaly; z posuzovaných národních úprav k nim patří zřetelněji snad pouze tradičně konzervativní rakouská odborná civilistická fronta. Naopak, převážná část sledovaných vzorků národních právních řádů, zachycených v projektu, se nachází v oblasti střední, jihovýchodní a východní Evropy, kde potřeba změny stávajícího legislativního stavu soukromého práva byla a je dána prvořadou objektivní nutností harmonizovat národní právní řády s evropskými národními tradicemi a standardy a současně s požadavky jejich členství či aspiracemi na členství v Evropské unii. Současně s tím se u některých z nich prosazují zřetelně až v druhé řadě požadavky obsahové modernizace soukromého práva, které nejsou kategoriálním požadavkem prvně uvedených dvou „reformních“ směrů. I tato podoba reformem, jakkoli se jevově prezentuje jako aktivně proreformní, může při hlubším pohledu koneckonců představovat skryté antimodernizační tendence uprostřed reformem.¹¹

Z uvedeného je zřejmé, že vnímání potřeby reformem soukromého práva má hluboce dialektický základ, jehož základní rozpory jsou tendence k tradicionalismu, vyjadřujícímu staleté hodnoty „evropské právní kultury“ a na druhé straně změny ve společenské struktuře, včetně struktury společenských hodnot, které se ovšem vyvíjejí nerovnoměrně a v konfrontaci s konzervativními rysy společnosti, jejichž současný základ tkví v modernitě a jejím vnímání společnosti.¹²

Potřeba reformem soukromého práva, tak jak je prezentována v jednotlivých státech a reformních skupinách, má jednak hlubší, koncepční kořeny, zasahující hodnotový základ práva, jednak je odůvodňována požadavky změn dílčích, jevových, nepostihujících podstatu rysů práva označovaných za základ modernity.¹³ Pokud budeme vnímat argumentaci opírající potřebu reformy soukromého práva o požadavek aproximace národních právních řádů členských států EU či kandidátů na členství v EU s právem EU jako změny spíše vnější formy a nikoli podstaty národních soukromých práv, pak

¹¹ Srov. např. zřetelný příklon k těm modelům české rekodifikace, které představují hluboce tradicionalistické křídlo evropských kodifikací (základním vzorem rekodifikace se stal koneckonců rakouský ABGB).

¹² Srov. Oppetit, B., *Droit et modernité*. Paris: Presses universitaires de France, 1998, s. 3-6.

¹³ O první skupinu důvodů se opírala reforma českého soukromého práva, o druhou např. reforma slovenského práva, která si postavila jako klíčový rozpor a jeho řešení reformou tzv. monistický či dualistický model soukromého práva.

můžeme shrnutě konstatovat, že převážná většina srovnávaných reformních národních právních řádů neřešila reformu ve smyslu modernizace soukromého práva zasahujícího jeho podstatné, určující rysy a měnící paradigmaticky základy soukromoprávní regulace. Reformu soukromého práva evropských států tedy můžeme obecně vnímat jako proces dialektického střetu tradice a progresu, v němž zatím - zdá se – spíše převažují tradice a návraty k „osvědčeným“ řešením.

Důvody tohoto vývoje jsou primárně skryty v povaze společnosti a teprve sekundárně v odrazu společenských rozporů v právu.

Společnost období modernity je spojena s racionalismem, který tvoří základ právní organizace života jednotlivce i společnosti. Moderní společnost, tj. společnost posledních dvou set let, je sekularizovaná; vrcholnou morální autoritou je v ní morální soud, jehož zdrojem je společnost sama, prostřednictvím svých demokratických mechanismů tvorby vůle. V jejím průběhu se rovněž uvolňují její vazby na organizaci života na národním principu. Racionalismus však mění i další tradiční zdroje práva: potlačuje úlohu zvyků a tradic ve společenských vztazích; v konfrontaci s liberalismem potlačuje rovněž ochránářské tendence určitých skupin osob, což je ostatně výrazem obecné tendence rovnosti lidí. To vytváří v určitém směru vakuum v prostoru dosavadních regulativních systémů a v oporách práva, čímž mění povahu a intenzitu hlavních společenských rozporů.

Modernita je rovněž vnímána jako otevřený prostor, především vývoji, kterému nejsou kladeny hranice časové ani prostorové. Tento pocit i v dopadech na právo a jeho povahu stále přetrvává i v současné době, přes postmoderní téze o finalitě vývoje.¹⁴

Především je však období modernity etapou dominance individualismu a individuální vůle; zrozen ve velkých pracích autorů 17. a 18. století, které etapu modernity připravovaly, individualismus položil pevný základ dvousetletému panství soukromé sféry.¹⁵

Fungování modernity se však dnes, po dvoustech letech, ukazuje být v krizi. Síla individualismu a liberalismu se vyčerpala. Racionalita naplno ukázala

¹⁴ Fukuyama, F., *The End of History and the last Man*. Paris: Flammarion, 1992, s. 91n., s. 233n.

¹⁵ Oppetit, B., *Droit et modernité*. Paris: Presses universitaires de France, 1998, s. 4-5.

své limity, zbavené duchovního rozměru, v němž nadšení lidí a jejich víra v pokrok se omezuje na pokrok technický/technologický, panství nad přírodou a přirozeností. Přitom na druhé straně mince se technologický pokrok stává zotročujícím faktorem lidské individuality; individualita, lidská svoboda jsou v sítích vztahů, podmíněných účastí lidí na technologických systémech, stále více iluzornější: dovolávání se svobody v současné společnosti je ze značné části bojem o iluze.

Jako východisko vidí významná část autorů současnosti opuštění čisté autonomie individua a její podpora autonomií materiální, vycházející z předpokladu emancipace člověka cestou umožnění a garantování jeho přístupu k potenciálu (technologickému i vztahovému) společnosti sítí.

Je zřetelné, že touto cestou se řeší nikoli příčina, nýbrž jevová stránka rozporů současnosti. Je však současně zřejmé, že právo přijalo tuto variantu řešení jako východisko pro úvahy o pojetí a cílech reforem soukromého práva. Jak vyplývá z úvah předních autorů, ale i reálných konceptů řešení, prezentovaných jako evropské vzory cesty práva vpřed¹⁶, prosazení do důsledně individualisticky koncipovaného soukromého práva regulatorních prvků a metod je vnímáno jako *mainstreamové* řešení a diskuse se omezují spíše na otázku míry individualismu a „čisté“ autonomie na jedné straně, na druhé straně na posílení této autonomie „materiální“ autonomií a na regulatorní zásahy zákonodárce do liberálního prostředí.¹⁷

Historická zkušenost nám ukazuje, že ani poměrně hluboká reforma paradigmatického významu, jako byla implantace sociálního rozměru do soukromého práva a modifikace původně ryze individualistického konceptu kodexů ekvitou a jejími zásadami¹⁸, ať už cestou judikatury (Francie) nebo cestou legislativního zásahu do kodexu (novelizace rakouského ABGB

¹⁶ Typicky opět Návrh společného referenčního rámce, který svůj regulatorní rozměr staví do pozice hlavního legislativního nástroje řešení napětí mezi potřebou dobudování vnitřního trhu (tedy transakčního práva EU) a potřebou vyvážení pozic jeho individuálně autonomních účastníků, užitím nástrojů organizačního, resp. regulatorního práva.

¹⁷ Srov. Grundmann, S., Aká jednota súkromného práva? Od formálnej k obsahovej koncepcii súkromného práva/Welche Einheit des Privatrechts? Von einer formalen zu einer inhaltlichen Konzeption des Privatrechts. In: Lazar, J., (Editor/Herausgeber): Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe/Die Reform des Privatrechts in Mitte- und Osteuropa. Bratislava-Trnava: Iura edition, 2009, s. 69-88; Oppetit, B., Droit et modernité. Paris: Presses universitaires de France, 1998, s. 7-10.

¹⁸ Srov. staletou cestu dělicí *free trade/commerce libre* od *fair trade/commerce loyal*.

1916), případně koncepcí nového kodexu na tomto základě (německý BGB), si nevyžádaly rekodifikaci, ba v případě Francie ani zřetelnější legislativní změny kodexu.

Je-li tedy v současnosti jako důvod reforem soukromého práva vnímáno promítnutí regulatorního práva a metod do soukromého práva, pak se z pohledu těchto historických zkušeností jedná o změny parametrické, nikoli paradigmatické a těžko jimi lze odůvodnit potřebu rekodifikace.

Zdá se tedy, že i z pohledu společenské objednávky takzvané (byť zpravidla ne více než dvousetleté) tradice evropské kultury a zejména setrvačnost a hloubka zakořenění liberálně individualistického ekonomického základu evropské společnosti zatím naznačují svou převahu a odolnost před skutečně paradigmatickými koncepty změn a jejich výzvami.¹⁹

1.2 Kodifikace a jejich historická role v evropských státech

Velkou otázkou současnosti, spojenou s reformou, je potřeba další existence kodifikací jako jednotného základu soukromého práva. Jinými slovy, je na pořadu dne pokračování v historické etapě evropských civilistických kodifikací?

Abychom odůvodnili potřebu kodifikace vůbec, potažmo nezbytnost rekodifikace, je třeba položit si několik výchozích otázek:

- a) Jakých hodnot je civilní kodex nositelem a jaká je klíčová charakteristika kodifikace (kodexu)?
- b) Jaká je role kodexu z hlediska dosahování cíle soukromoprávní regulace?
- c) Jaká je role kodexu při volbě a jednotném prosazení metodiky právní regulace?
- d) Jaka je role kodexu jako nositele koherentního systému soukromého práva?
- e) Jaká je role kodexu jako tvůrce institucionálních základů soukromého práva?

¹⁹ Srov. např. nevyužitě šance českého zákonodárce, který se v rámci přípravy rekodifikace v řadě ohledů vrátil k liberálnímu konceptu východiska civilního kodexu a jen v malé míře promítl do kodexu modernizační změny.

- f) Kde jsou limity mezi zákonnou regulací a prostorem pro uplatnění role soudce?
- g) Vedle uvedených otázek, zaměřených do koncepce a funkce vlastního systému soukromého práva, bývá potřeba (re)kodifikace odůvodňována dalšími argumenty, především politické povahy: potřeba kodifikace jako výraz jednoty státního celku, politické prosazení kodifikace jako výraz potenciálu určitých politických sil, potřeba sjednocení právní kultury, identifikace etapy vývoje společnosti a její vymezení od etap předchozích a další. Jejich význam není ryze právní, a proto mu věnujeme v této monografii pouze marginální pozornost.

Ad a)

V současnosti je **hodnotový základ** soukromého práva ukotven ve dvou souborech:

- Jako soubor základních práv, majících svůj původ v konstitucionalistice, nicméně v posledních desetiletích se promítajících stále šířeji, intenzivněji a důsledněji do oblasti vlastní regulace soukromoprávních vztahů, ať již je tento vliv popisován jako „prozařování“ základních práv do soukromoprávních vztahů či „horizontální působení“ základních práv v soukromoprávních vztazích.
- Jako soubor základních zásad soukromého práva, které mají svůj původ ve vlastním soukromém právu a představují hodnotový výraz jeho tří dimenzí: individuální, sociální a jejich syntézu nabývající zpravidla podobu ekvity.

Dosud však nebylo dosaženo metodické shody na potřebě inkorporace těchto nositelů hodnotového základu soukromého práva do vlastního textu kodexu: zatímco většina kodexů základní práva inkorporována ve svém textu nemá a ponechává je v předpisech náležejících do ústavního pořádku²⁰, výjimku tvoří např. nový český občanský zákoník, který je uvádí v úvodních ustanoveních, společně s výběrem soukromoprávních zásad. Nejednotnost panuje i ohledně zakotvení tradičních i novějších soukromoprávních zásad

²⁰ Srov. Listina základních práv a svobod jako součást českého ústavního pořádku, v mezinárodním měřítku Všeobecná deklarace lidských práv OSN 1948, na evropské (nikoli unijní) úrovni Evropská úmluva o lidských právech, v právu EU Listina základních práv a svobod EU

do textu kodexu: modely, které se zakotvení zásad spíše vyhýbají²¹ lze nalézt za dosavadního stavu i stavu a výhledu reforem vedle modelů, pro které je soustava „generálních klauzulí“ nedílnou součástí textu kodexu.²²

Ad b)²³

Jak vyplývá z dalších bodů této kapitoly, otevřenou otázkou zůstává, zda kodex má formovat své vlastní cíle, tj. **cíle soukromoprávní regulace**. Její zodpovězení se váže především na jejich přímé vyjádření v kodexu. To ve většině kodifikací nenacházíme; pokud ano, pak spíše fragmentárně a skrytě než otevřeně a v podobě expresivní formulace.

Jednoduché řešení by poskytovalo nalezení odpovědi na otázku spravedlnosti a jejího sledování kodexem. Již v základním konceptu spravedlnosti je však skryt paradox: na jedné straně je spravedlnost vnímána jako univerzální cíl soukromého práva, k jehož naplnění právo a společnost směřují, na druhé straně však spravedlnost přijímá různé, dokonce z hlediska vlivu na jedince i společnost zásadně odlišné podoby. Tento fakt zřejmě vedl k rozpakům a rezervovanosti, s nimiž je pojem spravedlnosti přijímán značnou částí autorů a užíván v pramenech práva. Pokud se s ním pracuje, pak spíše v oblasti teoretické než v praktické civilistice.

Další otázkou je, zda kodex fakticky určité cíle sleduje nebo ne. Zde v období moderních kodifikací lze vysledovat dvě významné evropské tendence, představující dvě východiska vnímání cílů soukromého práva:

Počátek období modernity se nesl ve znamení triumfu individualismu: Filozofické a sociální základy nového práva byly založeny na jednotném pojetí individua a tradičních teoriích svobody. Individuální svoboda byla a zůstávala základem systému práva téměř celé století. Občanské zákoníky počátku 19. století si s sebou nesou po celou dobu své existence paradigma

²¹ Typicky francouzský Code civil.

²² Srov. typicky nový český občanský zákoník; tento model však nachází svůj jednoznačný výraz i v projektech evropského soukromého práva jako PECL či DCFR.

²³ Část myšlenek v obsahu tohoto bodu byla publikována též ve studii: Jsou či nejsou občanský zákoník a občanské právo nástrojem řízení společnosti?/ Sind das Gesetzbuch und das bürgerliche Recht Mittel der Gesellschaftsteuerung oder nicht? In: Jurčová, M., Dobrovodský, R., Nevolná, Z., Štefanko, J. (Editori/Herausgeber), Liber amicorum Ján Lazar. Pocta profesoru Jánovi Lazarovi k 80. narodeninám. Trnava: 2014, s. 287-302

odrazu a řešení rozporů tohoto historického období, tedy především obranu jednotlivce proti státnímu absolutismu, a proto stojí na stanovisku extrémního individualismu.²⁴

Změna v cílech společnosti a kodexu nastala na konci 19. století, kdy se v evropském právním myšlení v širším měřítku prosazuje idea solidarity, a s ní spojená znovunalezená doktrína antisociálního výkonu subjektivních práv (*neminem laedit, qui iure suo utitur*), zrozené, ale rovněž s nástupem přetorského nalézání práva potlačené již v římském právu. Dosavadní text civilních kodexů je podrobován kritickému přehodnocení s cílem nalézt a využít možnosti jeho podřízení novému sociálně orientovanému směřování společnosti.²⁵ Cíl společnosti byl nově založen na dvou ideálech: lidské solidaritě a řádu spravedlnosti, komplementárního ke svobodě individua. Tohoto cíle bylo dosahováno buď převažující cestou judikatury, reinterpretovející dosavadní text kodexu a doplňující jej novými koncepcemi a teoriemi, jako tomu bylo ve Francii²⁶, ale zčásti i v Rakousku, nebo promítnutím principu solidarity do textu stávajících²⁷ nebo nově přijímaných²⁸ civilních kodexů.

Jde tedy o vývoj cílů soukromého práva, v jehož průběhu do původně individualistického kodexu a jeho pojetí subjektivního práva začíná již od první poloviny 19. století pronikat ekvinní dopad výkonu subjektivního práva.²⁹ Posouvá se tak dopad původně absolutní povahy subjektivního práva, až k prosazení myšlenky solidarity před myšlenkou svobody a k formování obecného konceptu „*réglementation sociale*“³⁰, až k odmítnutí institutu subjektivního práva a návrhem na jeho nahrazení sociální funkcí.³¹

Sociální dimenze/funkce soukromého práva je v současnosti předmětem zájmu předních evropských civilistů v souvislosti s principy tvořícího

²⁴ Sedláček, J., Občanské právo československé. Všeobecné nauky. Brno: akademický spolek Právnick 1931, s. 63.

²⁵ Champion, L., L'abus de droit. Bruxelles 1925, s. 23-27 (č. 32-40).

²⁶ Srov. často citovaný výrok Saleillův z roku 1899: „Par le Code civil, au dela du Code civil“. Cit. dle Champion, L., op. cit., s. 343 (č. 475).

²⁷ Srov. 3. dílčí novela rakouského ABGB z roku 1916.

²⁸ Srov. německý BGB v původním znění, účinném od r. 1900.

²⁹ Srov. Pardessus, Traité des servitudes. Paris 1834, s. 51., cit dle Champion, L., op. cit., s. 262 (č. 368)

³⁰ Champion, L., op. cit., s. 281 (č. 390).

³¹ Duguit, L., Traité de droit constitutionnel, sv. I, s. 376, cit. dle Champion, L., op. cit., s. 288-289 (č. 400).

se evropského soukromého práva. Tato dimenze zaznívá zřetelně mezi cíli a hodnotami, na nichž jsou evropské principy soukromého práva budovány³² (o tom podrobněji v dalších částech).

Obě etapy vývoje modernity v právu jsou významné z hlediska posouzení aktuálních determinant soukromého práva a jeho doktríny: Jak upozorňují někteří významní autoři, současná dogmatika vychází z liberalismu 19. století a ekvita a ekvitní zásady a instituty v ní představují nesystémové pozdější prvky³³. Zdá se tedy, že liberalismus a individualismus počátku 19. století je zakotven v systémovém základu civilistického myšlení velmi hluboko a návraty k němu mají geneticky-systémovou logiku či spíše setrvačnost.

Navíc nelze přehlédnout paradigmatické rozdíly mezi oběma koncepty regulace. Totiž individualismus a liberalismus jako základ konceptu soukromého práva na jedné straně, založený na komutativní spravedlnosti (blíže viz dále) a společnost solidarity a sociální odpovědnosti, jejímž výrazem je distributivní, resp. korektivní spravedlnost³⁴, vyžadují odlišnou povahu chování subjektů regulovaných vztahů a tedy odlišnou metodu regulace. Společnost založená na individualismu spoléhá na zásadu „*laissez passer, laissez faire*“; její uplatnění prostřednictvím komutativního typu spravedlnosti je založeno na regulativní metodě aktivního nezasahování do regulovaných vztahů subjektů soukromého práva. Společnost založená na solidaritě a sociální odpovědnosti, jako jejíž vlajková loď v oblasti soukromého práva je vnímána dvojice zásad *good Faith and fair Dealing*³⁵, však vyžaduje

³² Srov. např. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition. Edited by Ch. von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. Munich: sellier. european law publishers 2008, s. 12-13.

³³ Smits, J., Het failliet van de Savignyaanse systematiek: dwaaling en wanprestatie. Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie, 1997, s. 137. Cit. dle Jančo, M. -Jurčová, M. - Novotná, M. a kolektiv, Európske súkromné právo. Bratislava: Euroiuris 2012, s. 14-15; srov. též z odlišného úhlu pohledu Hurdík, J., Príspevek k podstate a funkci institutu zákazu zneužití subjektivních občanských práv. In Zákaz zneužitia práva: VI. Lubyho právnické dni: medzinárodná vedecká konferencia, Omšenie, 20. a 21. september 2000, organizovaná Nadáciou Štefana Lubyho v spolupráci s Právnickou fakultou Trnavskej univerzity v Trnave, Ministerstvom spravodlivosti. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2001. s. 127-133.

³⁴ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition. Edited by Ch. von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. sellier. european law publishers 2008, s. 17.

³⁵ Ibidem, s. 17.

aktivní metodu regulace, mj. spojenou s umožněním častějších zásahů (byť soukromoprávní povahy) veřejné moci do soukromoprávních vztahů.³⁶ Tyto dvě metody regulace jsou svým využíváním odlišných regulativních nástrojů nejen v doktrínální, ale i institucionální a funkcionální kontrapozici a je velmi náročné je uvést do fungujícího a bezrozporného systémového celku regulace. Uvedené rozdíly v cílech kodexu, jejichž podstata je skutečně paradigmatická, se však projevují v podobě kodexů zpravidla parametricky a v odlišné míře, někdy dokonce se v něm neprojevují prakticky vůbec, resp. zcela minimálně (Francie). Cíle kodexu nelze tudíž hledat jasně vyjádřeny v jeho textu či preambuli a je třeba je nalézat v jeho kontextu, často dokonce v jeho podobě praktické interpretace a aplikace.

Ad c)

Jednotné řešení nemá ani jednotné **metodické nastavení kodexu**. Logickým důsledkem malého důrazu kladeného v diskusích na otázku společného teoretického základu vnitřně integrujícího soukromé právo, potažmo na nejednotně prakticky promítnuté kritérium systémové jednoty soukromého práva do kodexu/legislativní úpravy soukromého práva, se stal menší zájem o sjednocení metody právní regulace jako – alespoň z hlediska názoru spoluautorů této monografie – rozhodujícího kritéria samostatné existence soukromého práva a jednoho z kritérií smyslu existence kodexu soukromého práva.

Metoda právní regulace v současnosti osciluje kolem dvou východisek:

- Autonomie a liberální metoda regulace
- „regulatorní“, sociálně determinovaná a sociálně odpovědná metoda a míra jejího koncepčního uplatnění jako limity individuální autonomie.

Ad d)

Jedním z nejzřetelnějších rysů soukromého práva, jichž je kodex nositelem, je vybudování a udržení **koherentního systému** soukromého práva.

³⁶ Na tomto místě děkuje autor za inspiraci, vzešlou z (dosud nepublikované) dizertační práce Ötvös, T., *Základné zásady súkromného práva*. Košice: Právnická fakulta UJPS 2013, s. 96 a tam citované zdroje.

Hluboko v historii soukromého práva se utvořily – víceméně shodou pozdějších historických náhod – dva základní modely uspořádání soukromého práva a jeho kodexů:

- Systematika vycházející z Gaiových Institucí, na které jsou budovány francouzský Code civil 1804 a rakouský ABGB 1811, a
- pandektní systematika, kterou přijal za svou německý BGB 1900.

Většina dalších kodifikací buď přijala přímo jeden z uvedených dvou systémů, nebo jejich systematika je modifikovanou podobou některého z nich, případně kombinací obou.³⁷

Ačkoli systém soukromého práva je nezbytnou podmínkou jeho obsahové a funkční koherence, přesto z variabilit přijatých systematik vyplývá, že určitá podoba řešení tohoto rysu kodexu se nejeví jako *conditio sine qua non*, podmiňující existenci kodexu.

Shora uvedené systematiky kodexů, zejména klasického období, představují jednu z otevřených stránek systému soukromého práva. Druhý soubor otevřených otázek pak představuje problém jednoty soukromého práva. V této otázce panuje jednak dlouhodobá nejednota i v základních přístupech legislativy, doktríny i praxe, současně však je tato otázka předmětem dynamického vývoje na národních a zejména evropské úrovni, která je zde tahounem změn.

V reálných národních právních řádech a legislativách se objevují zcela protichůdné tendence:

- na jedné straně představitelé doktríny a zákonodárci zejména významné části postkomunistických zemí usilují intenzivně v rámci prováděné reformy o integraci soukromého práva doktrinální a zejména legislativní;³⁸

³⁷ Poslední variantu systematiky kodexu, v níž se prolínají oba modely, přijal mj. český občanský zákoník.

³⁸ Srov. např. slovenský přístup: Lazar, J. Osnova návrhu nového slovenského Občianskeho zákonníka/Grundzüge des slowakischen Entwurfes zu einem neuen Zivilgesetzbuch. In: Lazar, J., (Editor/Herausgeber): Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe/Die Reform des Privatrechts in Mitte- und Osteuropa. Bratislava-Trnava: Iura edition, 2009, s. 385-387; ve stejném smyslu Dulak, A., Rekodifikácia súkromného práva na Slovensku – stav a ciele. In: Kolektív autorov, Reforma súkromného práva na Slovensku a v Čechách. Zborník príspevkov z konferencie Československé právnické dni. Detašované pracovisko Justičnej akadémie Slovenskej republiky v Omšeni 29.-30.

- na druhé straně se zejména v posledních desetiletích v systému soukromého práva projevují významné dezintegrační tendence, které dopadají i na legislativní řešení systémové stránky tohoto právního odvětví. Zatímco rodinné právo³⁹ zůstává zásadně integrováno do rámce civilních kodexů, předmětem dezintegračních tendencí jsou právo pracovní a právo ochrany spotřebitele. Obě oblasti jsou předmětem zvláštního zájmu regulativní legislativy sekundárního práva Evropské unie a rozhodování soudních instancí EU, které vnášejí do standardního obecného systému smluvního práva, založeného především na komutativní spravedlnosti a „čisté“ soukromoprávní metodě regulace (autonomie vůle a formálněprávní výchozí rovnost účastníků) prvky „regulatorní“ metodiky, založené na původním pojetí „státu blahobytu“, který je na základě přenosu kompetencí v oblasti těchto dvou oblastí práva na orgány EU dále z evropské úrovně akcelerován a vyvíjí se odlišně od zbytku „klasického“ soukromého práva.⁴⁰

Takto vidíme další výhled systému soukromého práva a odpovídající systematiky soukromoprávní legislativy sevřen mezi dvě protichůdné tendence:

- na jedné straně tendence k zachování původní integrity klasických civilních kodexů, nejen systematické, ale i koncepční, hodnotové a obecně funkcionální,⁴¹
- na druhé straně zřetelný vývoj, směřující k desystemizaci, resp. další vnitřní diferenciaci soukromého práva, zejména jeho smluvní části: výrazná regulatorní povaha zejména pracovního práva a práva ochrany spotřebitele vede k jejich vyčlenění z dosavadního systému soukromoprávních smluvních obligací, dává jim silnou regulatorní metodu, potažmo prvky veřejnoprávní metody, směřuje jejich fungování k sociální spravedlnosti, nově k tzv. spravedlnosti přístupu (*access*

máj 2013, Brno-Pezinok 2013, s. 39-52; ještě výraznější tendence, původně směřující ke spojení nejen dosavadního rodinného kodexu a závazkové části obchodního zákoníku, ale i celé soukromoprávní části pracovního práva do občanského kodexu, se projevily v České republice: srov. Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, zejm. s. 7-8, 49.

³⁹ Ačkoli jeho metodika právní regulace jej do jisté míry vyčleňuje z typicky soukromoprávních vztahů.

⁴⁰ Srov. The Many Concepts of Social Justice in European Private Law. Edited by Micklitz, H.-W. Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2011, s. 3-5.

⁴¹ Francie, zejména však Rakousko.

justice)⁴² a koneckonců vede ke snahám o jejich vyčlenění z obecného systému soukromoprávní regulace.⁴³

Pohyby systému soukromého práva jsou však hlubší a rozsáhlejší: zcela aktuální vývoj v oblasti europeizace smluvního práva vede k promítnutí původně limitované regulace na osobu spotřebitele postupně i na další subjekty (drobné a střední podnikatele⁴⁴). Zde se však vývoj nezastavuje, ale prosazení ochranných regulatorních opatření je promítáno do projektů, zahrnujících smluvní právo jako celek.⁴⁵

Tento vývoj vyvolává úvahy o aktuálním a budoucím procesu reintegrace soukromého práva, které dopadají velmi zřetelně na úvahy o podobě systematiky soukromoprávní regulace, zejména pak civilních kodexů. Zdá se, že ty národní legislativy, které v rámci reforem přistoupily spíše k flexibilním řešením, umožňujícím do budoucna pružně reagovat na faktické změny v uspořádání jednotlivých skupin soukromoprávních vztahů do funkčního systému, jednaly prozíravě. Zdá se však, že vývoj směřuje nejen v oblasti systematického uspořádání soukromoprávní regulace k nutnosti promítnout i do právních řádů, které se tomu bránily a brání, rozsáhlé a hluboké změny skutečně funkcionálně, koncepčně a systémově paradigmatické povahy. To vede k úvahám, zda současná doba je pro zásadní reformy či dokonce rekonstrukce soukromého práva skutečně nejvhodnější.⁴⁶

⁴² The Many Concepts of Social Justice in European Private Law. Edited by Micklitz, H.-W. Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2011, s. 5.

⁴³ Srov. úvahy, ale i reálná řešení vyčlenění pracovního práva jako zvláštního soukromého práva (srov. např. § 3029 odst. 2 nového českého občanského zákoníku, srov. existenci samostatného českého pracovního kodexu, srov. úvahy (nakonec nerealizované) českého zákonodárce o samostatné právní úpravě spotřebitelského práva mimo civilní kodex, ale srov. i samostatné zakotvení práva ochrany spotřebitele mimo civilní kodexy v klasických západních demokraciích (Rakousko, Francie).

⁴⁴ Srov. návrh nařízení o evropské právní úpravě prodeje (CESL) a rozsah jeho působnosti.

⁴⁵ Tato tendence se zřetelně projevuje již v Návrhu společného referenčního rámce (DCFR).

⁴⁶ Rada studií mimo obor práva upozorňuje na přelomový charakter současné etapy či dokonce celé epochy. Blíže Hurdík, J., Osoba a její soukromoprávní postavení v měnícím se světě, Masarykova univerzita: Brno, 2004; Hurdík, J., Soukromé právo na prahu 3. tisíciletí, Právník, č. 5, 2002, s. 527-543 a literatura tam citovaná.

Ad e)

Institucionální stránka, tj. vytvoření souboru institutů jako právně technických konstrukcí, na nichž je budováno soukromé právo, je ve vazbě na kodifikaci méně výrazná a není existenčně spjata s nutností kodifikace. Přesto je ambicí zákonodárce koncentrovat soubor všech významných institutů soukromého práva do rámce kodexu jako obsahový výraz koherence soukromého práva.

O tom, na jakých institutech (tj. nástrojích, jejichž prostřednictvím se uskutečňuje (soukromo)právní regulace) je založeno soukromé právo, byla vedena odborná diskuse s různými dílčími závěry. Východiska dosažená v předchozích kapitolách práce nás vedou k následující trojici:

- a) vlastnictví;
- b) smlouva (závazek);
- c) odpovědnost.

Základní východiska pojetí jednotlivých pilířů mají svůj základ v římsko-právních koncepcích, které jsou více či méně modifikovány v kontextu období modernity. Děje se tak v důsledku změn ve společenských vztazích, které působí na systém právní, přičemž abstrahování základních institutů ekonomické i právní oblasti umožňuje posoudit, zda, resp. do jaké míry změny soudobé společenské reality představují podstatný zásah vyžadující změny ekonomických a právních přístupů zásadní povahy, resp. do jaké míry jsou tyto vlivy pouze jevové povahy, nevyvolávající potřebu zásadních změn v systému soukromého práva.

Obsahová a funkcionální koherentnost tradičně a novodobě přijímaných institucionálních základů soukromého práva: vlastnictví jako východiska všech majetkových vztahů, smlouvy (závazku) jako východiska dynamiky práva a odpovědnosti jako funkcionálního základu práva, spočívajícího v prostředku sebekontroly a současně společenské kontroly způsobilosti a reálného uskutečňování chování osoby v souladu s (normativně) předpokládanými důsledky jejího chování vychází z předpokladu, že tento systém základních institutů si ponechává svou elementární povahu i tváří v tvář změnám nové doby, dospíváme však k závěrům, které toto východisko výrazně modifikují.

Soubor základních institutů je při posuzování základních rysů kodifikace využit k reflektování možnosti vnímat soukromé právo jako integrální systém, jako součást ostatních určujících společenských systémů, poznatelných společnými noetickými metodami a využívajících společný soubor instrumentů.

Kodex je zaměřen – srov. na jiném místě této monografie – především na regulaci technologie života práva: identifikuje v normativní podobě jednotlivé institucionální pilíře, určuje, jaká je jejich podstata, právní povaha a funkce. Kodex by měl být dostatečně flexibilní, aby umožnil regulaci jednotlivých základních institutů soukromého práva i jejich jednotlivým atributům reagovat na změny charakteristiky určujících typů společenských vztahů (majetkové dominance, směny hodnot či obecně i specificky limitovaného odpovědného chování subjektu).

Srovnání posuzovaných systémů soukromého práva potvrzuje výchozí předpoklad o neměnnosti existence tří pilířů jako modelového výrazu sociálně ekonomické reality a základního instrumentária práva. Jejich konkrétní podoba je však podrobována změnám sociálně ekonomické reality současnosti a nadcházející budoucnosti, které vyžadují reflexi práva zasahující nejen do formální podoby, nýbrž do podstaty všech soukromoprávních institutů. Za klíčový institut soukromého práva lze považovat odpovědnost; ta se stává stále více výrazem základní funkce práva jak v podobě klasické liberální odpovědnosti sama za sebe, tak v podobě postupně se prosazující odpovědnosti sociální.

Ze srovnání evropských kodexů soukromého práva plyne zjištění, že jejich tvůrci nepřijímají vždy shodné koncepty institucionálních základů soukromého práva⁴⁷. Soubor uvedený výše vnímáme jako výraz stabilní role vlastnictví a smluvního závazku ve srovnávaných úpravách soukromého práva, ale současně jako výraz rostoucí role odpovědnosti a klesající role rodiny v současné evropské společnosti.

⁴⁷ Srov. důvodovou zprávu k českému občanskému zákoníku, která namísto odpovědnosti řadí mezi základní institucionální pilíře rodinu. Ze zahraniční odborné literatury podobně srov. Carbonnier, J., *Flexible droit*. 8. vydání, Paris L.G.D.J., 1995.

Ad f)

Požadavek na **nové vymezení limitů mezi zákonnou regulací a prostorem pro uplatnění role soudce** je velkou výzvou pro kontinentální, nejen soukromé, právo již více než padesát let. Je typické, že na nedostatky práva bývá poukazováno intenzivněji v období ekonomických a společenských krizí. Se zřejmě největší krizí 20. století, tj. ekonomickou krizí 30. let, bývá spojen vznik krizového práva, které následně přerostlo v signály práva v krizi. Skutečně, od této doby bývá pravidelně poukazováno na nedostatky v tvorbě a uplatňování práva, přičemž tato hodnocení vedou až k vysoce pesimistickým vizím o sklonku práva.⁴⁸ Byly vysloveny názory o nezpůsobilosti dalšího rozvoje dobrodiní práva, o rozporech přesvědčení o lineárním vývoji práva s realitou, která ukazuje právo jako plné archaismů a defektů, o převaze normativity v působení práva, která je zdrojem disfunkcí právního systému.⁴⁹

Stále více se ukazuje rigidnost a těžkopádnost kontinentálního systému práva, založeného na oddělení legislativní a soudní moci a stále více se pohledy obracejí směrem k angloamerickému systému práva, zejména na roli judikatury v něm, která dokáže dát právu ve srovnání se skokovým vývojem kontinentálního systému psaného práva vývoj skutečně lineární, resp. aproximativně lineární.

Není však třeba se obracet na příklady mimo kontinentální právní systémy. Příkladem vývoje instituce, která v podmínkách kontinentálního kodifikovaného soukromého práva dokázala dalekosáhle překonat maximum, pod jejímž vlivem se zrodila⁵⁰, dalekosáhle překročila svou roli strážce zákonnosti a rozvinula svůj tvůrčí potenciál do pozoruhodné šíře a hloubky, je francouzský Cour de cassation. Vývoj jeho vlivu na právo se ubíral ve třech směrech:

- a) cestou extenzivního výkladu zákona,
- b) nepřímým vlivem na tvorbu zákonů a
- c) překročením zákona a vytvářením nadzákonných norem.⁵¹

⁴⁸ Za všechny autor téze o sklonku práva Ripert, G., *Le déclin du droit. Études sur la législation contemporaine*. Paris: L.G.D.J., 1949.

⁴⁹ Srov. Marek, K. *Sur la notion de progres*. Ann. suisse Dr. international, Vol. XXXVIII, 1982, s. 38n.

⁵⁰ Tj. o roli soudce jako „úst pronášejících slova zákona“ (Ch. L. Montesquieu).

⁵¹ Srov. Oppetit, B., *Droit et modernité*. Paris: Presses universitaires de France, 1998, s. 65-71.

To vše se děje za podmíněk, kdy jurisprudencí není sama o sobě uznávána jako pramen práva, avšak fakticky je pojmána jako jeden celek spolu s textem zákona.⁵²

Tento příklad má své následovníky. Jedním z nejautoritativnějších je nepochybně Evropský soud pro lidská práva ve Strasburgu, podle něhož v oblasti psaného práva je zákonem takový účinný text v podobě, jak jej příslušné jurisdikce vyložily se zřetelem, v případě potřeby, k novým technickým skutečnostem.⁵³

Je zřejmé, že od dob exkluzivní role civilních kodexů v evropském kontinentálním právním systému, která spadá do 19. století, role kodexu zřetelně poklesla mj. i jako výlučného pramene práva. Nelze pominout proces, jehož cílem je zahrnout mezi faktické zdroje práva vedle judikatury též principy práva, základní práva, obyčej, resp. v modifikované podobě zvyklosti či praxi stran (vše v podobě tzv. spontánního práva)⁵⁴, samoregulativní mechanismy⁵⁵, ale rovněž dokonce i názory odborné literatury⁵⁶.

Jednotlivé národní legislativy na tento faktický vývoj reagují různým způsobem: (a) nijak⁵⁷; (b) hledají oporu pro podobná řešení v jiných právních předpisech⁵⁸; (c) ve zřejmé snaze zachránit pozici kodexu jako určujícího pramene soukromého práva v textu kodexu vyjmenovávají jiné než kódekové zdroje, případně určují jejich pozici v procesu aplikace práva⁵⁹.

Zdá se, že vývoj směřující od výlučné role kodexu k pluralitě pramenů práva a dalšímu posilování role soudcovského dotváření/nalézání práva je dlouhodobý a setrvalý. I tento fakt je namístě vzít v potaz při hledání těžiště

⁵² Oppetit, B., *Droit et modernité*. Paris: Presses universitaires de France, 1998, s. 66-67.

⁵³ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. dubna 1990, případ *Kruslin*.

⁵⁴ Oppetit, B., *La survie de la coutume et du droit spontané*. In: *Droit et modernité*. Paris: Presses universitaires de France, 1998, s. 41-52.

⁵⁵ Srov. např. Price, M. E. - Verhulst, S.G., *Self-Regulation and the Internet*. Hague: Kluwer Law International, 2005, zejm. s. 3-12.

⁵⁶ Zdá se, že se navracíme obloukem k římskoprávním *responsa prudentium*, byť v římském právu bylo toto oprávnění vyhrazeno vybraným právníckým autoritám (Gai. 1,7; Cod. Th. 1,4,3).

⁵⁷ Srov. zejm. majestátnou nehybnost francouzského Code civil 1804, ale tendence k této reakci se objevují i v oblasti rakouského ABGB 1811.

⁵⁸ Srov. současný francouzský Code de la procédure civile, který se výslovně při regulaci civilního procesu odvolává na právo, nikoli zákon, a otevírá tak prostor vedle zákona pro další prameny soukromého práva.

⁵⁹ Srov. § 9-11, § 13 českého občanského zákoníku (zák. č. 89/2012 Sb.).

regulatorní role kodexu/zákona v kontinentálním právu: Ponecháme-li řešení základních doktrinálních otázek doktríně⁶⁰ a axiologii soukromého práva základním právům a základním zásadám⁶¹ jako nástroji soudcovské moci, pak bude základ textu kodexu tvořen právními instituty, fungujícími na základě stanovené metodiky právní regulace a vytvářející ve svém celku koherentní a funkční systém soukromého práva.

⁶⁰ Srov. jen množství doktrín, kterým byly podrobeny texty kodexů za uplynulých dvě stě let.

⁶¹ Autor těchto řádek je zastáncem ponechání hodnotového základu soukromého práva (zejména výčtu zásad a vymezení způsobu jejich fungování) mimo vlastní text kodexu.

2 PŘÍPRAVA A PROVEDENÍ REFORMY SOUKROMÉHO PRÁVA

Zkoumaný vzorec národních právních řádů náleží do oblasti kontinentálního systému práva s jeho základními obecnými charakteristikami. Pokud se týká jednotlivých rodin soukromého práva v kontinentálním rámci, pak je třeba vzít v úvahu, že jejich typologie se vyvíjí od počátku srovnávacího práva a s ohledem na autory, kteří se na jejich tvorbě podíleli.⁶² Pro potřebu této monografie jsme vyčlenili tři, resp. čtyři klasické skupiny národních právních řádů, jejichž podoba a specifické koncepty kodifikace soukromého práva určily podobu většiny národních právních řádů sledovaných států a mají na ně zásadní vliv i při současných reformách. S ohledem na zejména míru politického vlivu, pod kterým se vyvíjelo původní/dosavadní soukromé právo sledovaných států, geograficky náležejících oblasti střední, východní a jihovýchodní Evropy, lze dle míry tohoto vlivu jmenovat: rakouský Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 1811, německý Bürgerliches Gesetzbuch 1900 a francouzský Code civil 1804.⁶³

Dvě základní podoby, kterými reaguje soukromé právo kontinentálního právního systému na společenské změny s jejich požadavky na právo, tj. změny legislativní na jedné straně a změnu výkladu a aplikace stávající legislativní úpravy cestou změn judikatury a doktríny, se uplatňovaly v jednotlivých národních právních řádech diferencovaně podle převládajícího postoje k pozici dosavadních právních úprav soukromého práva:

Zejména v těch národních právních řádech, které lpějí na kodifikacích jakožto výronu národní právní kultury či státní identity, resp. které mají hluboce zakořeněný vztah ke své kodifikaci a tradicím, které pomáhala spoluvytvářet, a které se proto dlouhodobě brání provádět hlubší legislativní zásahy

⁶² Tak např. René David ve své *Traité élémentaire de droit civil comparé* (Paris: Librairie générale de droit et de la jurisprudence 1949, s. 215-268) v rámci charakteristiky kontinentálního systému práva považoval za reprezentanta systému západního práva, vedle skupiny anglo-americké, pouze skupinu francouzskou, za jejíž subsystém považoval právo německy mluvících zemí (pays germaniques).

⁶³ Posledně uvedený kodex, vzhledem ke kulturním a jazykovým vazbám na Rumunsko, zjevně nejsilněji inspiroval původní rumunské soukromé právo i rekodifikovaný občanský zákoník (2011).

do svých kodexů, je zřetelná tendence ponechat změny výkladu a aplikace, obsahu a funkce legislativní úpravy soukromého práva, často velmi významné a dokonce paradigmatické, změnám v doktríně a právní praxi a legislativní změny co možno minimalizovat (Francie, Rakousko).

Na druhou stranu právě z oblastí legislativního tradicionalismu a konzervatismu pocházejí velmi silné reformní výzvy a koncepty, poukazující na nedostatky zákonné úpravy a metodologické a obsahové problémy jejich řešení tradiční kontinentální legislativní cestou. Vedle v této monografii na jiném místě zmiňovaných autorů francouzských (Ripert – *le déclin de droit*, Carbonnier – *droit flexible*, Oppetit aj.) pocházejí pozoruhodné reformní projekty soukromého práva z oblasti rakouského práva. K nejvýznamnějším rakouským reformátorům soukromého práva náleží nepochybně Walter Wilburg s jeho projektem flexibilního systému ve sféře soukromého práva.⁶⁴ Tento projekt je typickou reakcí představitele legislativního konzervatismu ve sféře ABGB, na nedostatky existujícího legálního řádu, které se v každodenním životě práva projevují jako nenaplnění potřeb každodenního života a smyslu společnosti pro spravedlnost, jako neustálá konfrontace existujícího systému práva založeného na letitém, byť kodexu s novými jevy technologických a společenských změn. Ty mají tendenci se projevat v inflaci nových právních předpisů, kterým však chybí koherence s existujícím tradičním systémem soukromého práva. W. Wilburg na základě tohoto poznání předložil návrh tzv. flexibilního systému soukromého práva, který dává soudci potenciál (opírající se o čl. 7 ABGB) uchopit principy a normy soukromého práva nikoli jako nepřekročitelné limity, nýbrž jako flexibilní nástroje, využívající existující legislativní text s jeho principy a instituty k budování flexibilních konstrukcí sledujících rozhodující cíle soukromého práva, za které Wilburg považoval (pravda poněkud neurčitě) dosažení vyvážení zúčastněných zájmů. Reformu práva tedy Wilburg svěřil v převažující míře do rukou soudci, neboť podle jeho názoru zákonodárce nemá dostatek možností legislativně harmonizovat cíle soukromého práva v jednotlivých případech s nástroji, jež jsou k těmto cílům k dispozici a se souborem

⁶⁴ Wilburg, W., *The Development of a Flexible System in the area of Private Law. Inaugural address as Rector Magnificus of the Karl-Franzens University in Graz on November 22, 1950.* Translated by Herbert Hausmaninger. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsverlag, 2000, s. 1-17.

hodnot jako ekvita, smysl pro spravedlnost, dobré mravy nebo podobné koncepty, v kontextu celého systému právní regulace funkční, avšak samy o sobě s tendencí k bezobsažnosti.⁶⁵ Flexibilní systém získal značný ohlas a příznivé přijetí v evropské právní obci a lze jej považovat za významný faktor, provázející jak legislativní reformy, tak jednu z vůdčích myšlenek flexibilizace kontinentálního práva cestou posílení role „práva v akci“, aniž by kontinentální systém konvertoval v systém soudcovského nalézání práva *par excellence*.

Na druhé straně výše vytvořené škály je většina národních právních řádů postkomunistických zemí, v nichž tento pocit civilizačního zakotvení, odvozený mj. z existence dlouhodobě zachovávané právní úpravy civilních kodexů, vyjadřujících zejména jejich národní svěbytnost, není rozvinut a většinou mu ostatně chybí objektivní podmínky.⁶⁶ Ovšem i ve skupině postkomunistických zemí nalezneme významné příklady odlišného postoje, kdy převládla tradice v kontrastu s inovací. To je zřetelné zejména ve státech, jejichž systém soukromého práva nebyl rozsáhle a hluboce podřízen socialistickému konceptu řízení společnosti cestou civilních kodexů⁶⁷ (srov. diskusi v polské civilistické obci o potřebě a rizicích zavedení rekodifikovaného soukromého práva a srov. rovněž – zdánlivě paradoxně – výslovnou inspiraci polským civilním kodexem, jak je deklarována např. v průběhu slovenské přípravy rekodifikace soukromého práva).

Reformou soukromého práva se v této práci z důvodů uvedených výše rozumí zásadní legislativní změny. Přesto studie v dílčích kapitolách zmiňuje i změny nejen legislativního textu, nýbrž i jeho výkladu a aplikace, které umožnily konzervaci dlouhodobě přetrvávající legislativní podoby kodexů (typické pro Francii s jejím Code civil 1804, v rámci této studie pro Rakousko

⁶⁵ Op. cit., s. 16-17.

⁶⁶ Řada nově vznikajících států střední a východní Evropy, zejména ve 20. století, neměla problém s převzetím konceptu nebo inspirací některým z existujících civilistických kodexů či více z nich (srov. Česká republika či balkánské státy). Většina z nich pak následně, v období druhé poloviny 20. století, přizpůsobila své civilní kodexy politickým a ekonomickým požadavkům socialistické orientace země.

⁶⁷ Za socialistickou právní úpravu, nejvýrazněji obsahově i formálně podřízenou požadavkům socialistického typu společenských vztahů, byly všeobecně považovány občanské kodexy Československé socialistické republiky s doprovodnými zákony (1964) a kodifikace „soukromého práva“ bývalé Německé demokratické republiky.

a jeho ABGB 1811⁶⁸) a současně modernizaci fungování soukromého práva v praxi a její podobu v doktríně. Vedle klasické judikatury a jejího vlivu na podobu soukromého práva „v akci“ jsou v posledních desetiletích evropského vývoje práva nezanedbatelné vlivy mezinárodních smluv, mj. nositelů katalogů základních práv, vlivy globální i evropské, otevřeně působící i latentní, přímé a nepřímé, pocházející ze standardních pramenů práva i *soft law*, formulářové smlouvy a smluvní podmínky i veřejnoprávní limity soukromého práva, působící paralelně s legislativními prameny i tyto prameny modifikující, to vše jsou vlivy, které je nutno rovněž brát v úvahu, pokud má být pojem „reforma“ pojat skutečně komplexně.

Jestliže tato publikace se zaměřuje především na reformní procesy legislativní, pak je tomu tak především proto, že hodlá koncentrovat svou pozornost na klíčový pramen kontinentálního práva, kterým zůstává zákon, a klíčový pramen soukromého práva, kterým je standardně civilní kodex. Tendence naznačené výše o přebírání role pramene práva „novým kontinentálním právem“, „paraprávem“ aj., zaslouží svou zvláštní pozornost a autoři této monografie jejich vlivy nemarginalizují, ponechávají je však samostatnému výzkumu.

Zpracovatelé této monografie vnímali a respektovali dílčí diferencované přístupy v národních legislativách k identifikaci pojmu „reforma soukromého práva“ a k jeho charakteristice.⁶⁹ V tomto smyslu je jako reforma soukromého práva posuzována modernizace a „europeizace“, provedená v Německu od sedmdesátých let 20. století a dovršená v letech 2000-2002⁷⁰ či dílčí modernizace rakouského ABGB cestou postupných kroků v rámci vládní/ministerské agendy 200+, jakož i nerealizované tendence k rekonstrukci soukromého práva např. v Lotyšsku, ale též jako komplexní vše-

⁶⁸ Srov. monografie Lavický, P., Hurdík, J. a kol. *Private Law Reform*. Brno: MU, 2014, kapitola věnovaná rakouské reformě soukromého práva. Monografie je dále citována pouze svým názvem a odkazem na příslušnou národní zprávu, tedy např. „Private Law Reform, Rakousko“).

⁶⁹ Srov. též východiska k tomuto textu v kapitole 1.

⁷⁰ Zvláštností reformy soukromého (resp. pouze obligačního) práva v Německu byl její průběh: Její počátek je datován do konce 70. let 20. století a ukončen formálně v listopadu 2001. Celý průběh však měl dvě nestejně etapy: První etapa, postupující standardním způsobem, byla náhle ukončena roku 1994, kdy došlo ke ztrátě zájmu vládních míst na jejím dovršení. Druhá etapa probíhala naopak velmi krátce, pod vnějším tlakem nutnosti harmonizace německého práva s vývojem evropského spotřebitelského acquis.

stranná rekonstrukce celého soukromého práva, jak byla dovršena v České republice (2014), v Maďarsku (2014) či Rumunsku (2011), či jak je zachycena v chystané podobě rekonstrukce soukromého práva na Slovensku či v Polsku.

Reforma však v některých sledovaných státech má též podobu souboru zákonů, postupně přijímaných, představujících ve svém celku rovněž komplexní změnu zásadní podoby soukromého práva (typicky v Chorvatsku). I v takto rozdílných podobách legislativních změn soukromého práva, resp. právě v jejich pestrosti, lze sledovat kroky proměny soukromého práva národních států Evropy, které představují proces vyplňující prostor mezi tradicí a inovací soukromého práva, představovanou v příslušném segmentu též europeizací soukromého práva (v tradičních demokraciích), resp. v nových demokraciích vysoce náročný proces, sledující více cílů současně:

- a) pokusit se zachytit modernizační směry soukromého práva,
- b) splnit politická zadání harmonizace národních legislativ s právem EU, spojená se vstupem těchto zemí do EU, která se často kryla s prováděním vnitřních změn,
- c) a současně, resp. ve většině těchto zemích především, legislativně zajistit proces návratu jejich právních řádů k civilistickým tradicím evropského soukromého práva.

2.1 Doba přípravy a provádění reforem

Staré demokratické státy západní Evropy mají trvání reformního úsilí vymezeno dvěma hledisky: o reformě soukromého práva se vedou diskuse po celou dobu existence kodexu (typické zejména pro Rakousko); konkrétní projekty reformy byly vyvolány zpravidla nastolením potřeby zásadních změn politickými orgány a mají zpravidla více či méně vymezeny časové limity.

Takové vlivy se uplatnily u německého projektu obligačního práva, probíhajícího ve dvou etapách: spíše v diskusní podobě od 70. let minulého století do roku 1994 a následně jako konkrétní legislativní projekt od 2000 do 2002.

Jinou podobu má reformní proces v Rakousku, kde jde spíše o vytyčování témat k revizi a jejich následná, spíše však opatrně vedená diskuse v odborné

veřejnosti. Podobně spíše opatrně vyznívají politicky organizované projekty modernizace rakouského soukromého práva, v nichž dominantní postavení v recentní době zaujímal agenda 200+, navazující na vyhodnocení dvousetletého působení ABGB v rakouské společnosti. Vliv „flexibilního systému“⁷¹ je tu zřetelný jak z pohledu role soudní praxe na modifikaci hledání významu a způsobu aplikace legislativních textů, tak z pohledu značně rezervované diskuse o reformách legislativních základů soukromého práva.

Francie je charakteristická svým reformním procesem, který byl několikrát nerealizován v legislativní podobě (reforma Code civil a reforma Code de commerce ve druhé pol. 40. let a *Projet Catala* z devadesátých let 20. století) ve Francii) a prakticky pouze jedenkrát byl skutečně významný projekt reformem (tzv. „permanentní“ reforma rodinného práva s dovršením v roce 1975) legislativně realizován.

Z postkomunistických států měly prakticky všechny pro potenciální reformy rámcově stejnou startovací čáru, počátek 90. let 20. století. Tento časový prostor však byl zásadně odlišně využit a vyplněn odlišnými aktivitami, byť měly stejný cíl:

- a) V některých z posuzovaných států byl časový prostor pro reformy naplněn v zásadě permanentním úsilím směřujícím k provedení reformy, které našlo svůj konkrétní výraz v kontinuální práci na jednom rozvíjejícím se projektu a které bylo dovršeno dokončením reformy. Taková výchozí situace a takový průběh reformy, kterou lze pozorovat např. v Maďarsku – byla často podmíněna autoritou lídrů projektu (v Maďarsku jím byl prakticky po celou dobu reformem, byť s malou přetržkou v závěrečné fázi, prof. Lajos Vékás).
- b) Jiné reformy lze charakterizovat permanentním úsilím o reformu, v jehož průběhu bylo připraveno několik samostatných, někdy zcela odlišných projektů. Nakonec byl přijat a uveden v život jeden z nich. Příklady tohoto modelového průběhu jsou Česká republika: v tomto případě bylo dokončení projektu dílem především masové politické podpory myšlenky rekodifikace ve druhé pol. prvního desetiletí nového tisíciletí. Dalším příkladem je Rumunsko, v němž byly

⁷¹ Projekt předložený Walterem Wilburgem v 50. letech 20. století (blíže srov. s. 36 - 37 této publikace).

v průběhu „času pro reformy“ vypracovány dva návrhy rekodifikace civilního kodexu, a to v letech 2004 a 2009. První návrh nebyl přijat pro nedostatečnou politickou podporu.

- c) Další typovou variantou průběhu reformou bylo permanentní úsilí o reformu, které bylo vyjádřeno v relativně kontinuální práci na jednom rozvíjejícím se projektu rekodifikace soukromého práva. Reforma s tímto průběhem nebyla ve sledovaných státech zatím dokončena. V této skupině lze uvést Slovenskou republiku, kde průběh reformy ovlivnilo střídání více osobností v čele rekodifikačních komisí (prof. Karol Plank, prof. Ján Lazar, prof. Peter Vojčík, doc. Anton Dulak). Naopak příprava reformy legislativy civilního procesu, která byla zamýšlena jako komplementární k reformě hmotného soukromého práva, postupuje, mj. i díky konzistentnímu vedení doc. M. Števkem, relativně rychle a se zřetelnými výsledky. Dalším příkladem reformních států této skupiny je Polsko, kde se návrh lídra reformy prof. Z. Radwaňského setkal se silnou kritikou a soustředěnou opozicí zejména v mladší generaci polských civilistů.
- d) Konečně lze vymezit typ průběhu reformy, charakteristický opět permanentním úsilím o reformu, avšak obsahově a systematicky silně ovlivněným převládajícím rezervovaným postojem k myšlence komplexní kodifikace. Vývoj tak vyústil v přípravě a přijetí systémově ucelených částí soukromého práva, nikoli však v jednotném kodexovém díle. Příkladem této skupiny jsou balkánské státy: z posuzované skupiny např. Chorvatsko, vedle něj Bosna a Hercegovina).

2.2 Důvody (skutečné a deklarované) reformou soukromého práva

Ve sledovaných vzorcích klasických evropských civilních kodexů (rakouský ABGB 1811 a německý BGB 1900) je třeba vycházet z původního cíle, který vedl k jejich vzniku, a který v obou případech (ale rovněž i u třetího velkého klasického kodexu, francouzského Code civil 1804), měl především povahu integrační, byť v jednotlivých případech v odlišných odstínech, které akcentovaly jednotu národní (Německo), občanskou (Rakousko) či mj. snahu o šíření imperiálních aspirací a myšlenek osvícenství (Francie)⁷². Tato

⁷² Delmas-Marty, M., *Le relatif et l'universel*. Paris: Seuil, 2004, s. 32.

integrační funkce si zachovává svůj vliv i po desetiletích a dokonce staletích trvání kodexů a představuje velmi silný faktor, pod jehož vlivem jsou kodexy měněny, nikoli však v koncepčních a systémových parametrech.

Ve sledovaných státech „tradiční Evropy“ lze konstatovat projekty spíše dílčích změn (reformní projekty rakouské vlády a reforma německého obligačního práva 2002), jejichž hybatelem jsou převažující důvody pragmatické nad důvody doktrinní povahy. Jak je zřejmé z kapitoly o reformě rakouského soukromého práva této monografie i kapitoly o reformě německého BGB, cílem reformy rakouského soukromého práva po roce 2000 jsou zadání obsahově orientovaná na věcné změny vyvolané tlakem rozvoje moderní společnosti. Přitom však je rakouský ABGB stále obecně vnímán jako dostačující základ pro každodenní život a právní praxi.⁷³

Hlavním motivem německé reformy obligačního práva byly dvě skupiny důvodů: Dlouhodoběji se jednalo o cíle jako integrace speciálních právních předpisů do kodexu (BGB), jako Standardní termíny obchodních smluv (AGB-Gesetz z roku 1976), tzv. Abzählungsgesetz z roku 1894, právní předpisy zavádějící objektivní odpovědnost, dále zavedení nových typů smluvních závazkových vztahů do kodexu (poskytování zdravotní péče, smlouvy se seniory a pečovatelskými zařízeními, smlouvy o dodávce energií, bankovní služby), dále reforma početných ustanovení institutů již existujících v kodexu, týkající se kupní smlouvy, smlouvy o dílo, bezdůvodného obohacení, civilních deliktů a rovněž změn obecné úpravy závazkového práva s cílem dosažení její vyšší koherentnosti a rovněž s cílem jejich propojení s aktuálním vývojem mezinárodního práva soukromého; německou reformu koncem minulého tisíciletí akceleroval především naléhavý politický požadavek harmonizace smluvního práva a inkorporování práva ochrany spotřebitele do jeho systému.⁷⁴

⁷³ Blíže Private Law Reform, Rakousko.

⁷⁴ Požadavek inkorporace směrnice o spotřebitelské kupní smlouvě (the European Consumer Sales Directive (1999/44/EC) k 1. lednu 2002.

V žádném ze sledovaných západních států nebyl v minulosti předložen politický ani akademický projekt komplexní, koncepční a systémové modernizace kodexů jako celku.⁷⁵

Motivy pro reformní úvahy a projekty v zemích bývalého východního bloku byly odlišné a vyžadují samostatné posouzení. Především i v této skupině zemí byl požadavek reformy soukromého práva prezentován jako výraz nové politicko-ekonomické orientace země. Většina těchto zemí v průběhu příslušnosti k východnímu bloku modifikovala více či méně na základě socialistické ideologie legislativní základy soukromého práva⁷⁶ a po opuštění východního bloku se reforma soukromého práva stala buď věcnou nutností, v každém případě však demonstrací reintegrace země do rámce standardního politicko-ekonomického systému západních států.

Přesto nebyl ve všech zemích bývalého východního bloku požadavek rekodifikace vznesen ihned po návratu do rámce standardních demokracií jako jediná varianta. Standardní situací se stala diskuse o nutnosti komplexní rekodifikace či pouze reforma zahrnující praktické a nezbytné legislativní změny. Ve velké části zemí bývalého východního bloku se tato názorová ambivalentnost projevovala v preferenci dílčích novelizačních změn⁷⁷, v potlačování myšlenky komplexní (re)kodifikace soukromého práva⁷⁸, případně ve váhavosti nebo neochotě energicky připravovat a prosazovat podklady pro komplexní reformu soukromého práva⁷⁹. Zatímco ve většině států

⁷⁵ Takovou podobu nemá ani rakouský projekt "ABGB 200+", přijatý jako výsledek akademické i politické diskuse o potřebě reformy rakouského kodexu: jde sice o změnu stylu kodexu a jeho modernizaci prakticky ve všech jeho částech, avšak realizovanou cestou postupných kroků (step by step). Za zaznamenání stojí, že rakouské legislativní zásahy do soukromého práva, ač poměrně četné v posledních 15 letech, se dějí převážně cestou vydávání zákonů mimo text vlastního kodexu.

⁷⁶ Ovšem ne každá země vytvořila ze svého soukromého práva aktivní nástroj anticipace specifických společenských vztahů socialistického typu: zatímco ČSSR a tehdejší Německá demokratická republika ve svých civilních, hospodářských aj. kodexech ztlesnily v jejich textech dalekosáhlý program, založený na zespolečenštěné ekonomice a kolektivistické morálce, který byl zcela inkompatibilní se standardními civilními kodexy, jiné země jako Polsko si zachovaly výrazně vyšší stupeň univerzality uplatnění svých civilních kodexů v různých společenských podmínkách, naproti tomu země jako Rumunsko si zachovaly základní kodexovou úpravu z hluboké minulosti (občanský zákoník z roku 1864). Tomu pak odpovídala i míra zpochybňované, resp. intenzivně prosazované objektivní potřeby reformy soukromého práva socialistické éry.

⁷⁷ Srov. vývoj v devadesátých letech v České republice či na Slovensku.

⁷⁸ Srov. vývoj v Polsku.

⁷⁹ Srov. Slovenskou republiku či Polsko.

těto skupiny se jednalo o „resocializaci“ socialistického soukromého práva, některé státy byly postaveny před požadavek modernizace relativně značně starého kodexu, kde „socialistická“ etapa vývoje nepředstavovala klíčový důvod pro komplexní rekodifikaci.⁸⁰

Srovnání obou skupin reformních legislativ (tradičních a nových) staví do popředí rovněž otázku míry paradigmatických změn v jednotlivých národních legislativách či v uvedených skupinách států. Státy tradičních evropských demokracií (Rakousko a Německo), pokud byly postaveny (zejm. politickými požadavky harmonizace svého soukromého práva s právem EU) před otázku provedení změn zasahující hodnotové a institucionální základy svých civilních kodexů (např. pozici zásady autonomie vůle), usilovaly o jejich respektování, potažmo o zachování ducha svých kodexů. Přesto se ani tyto státy paradigmatickým změnám legislativy resp. jejího výkladu neubránily, ačkoli usilovaly jejich dopady spíše minimalizovat.⁸¹

V postkomunistických státech byla otázka paradigmatických změn v jejich soukromém právu řešena bez větších předpojatostí a často značně aktivně, v některých případech až aktivisticky: dosavadní stav soukromého práva nebyl považován za výraz národní či státní svébytnosti a byl ochotně spíše než revidován nahrazen komplexní novou úpravou včetně paradigmatických zásahů do podstaty právní regulace.⁸²

Souhrnně vzato: v nových demokraciích se projevíly a prosazovaly dva nejvýznamnější důvody hovořící pro reformu soukromého práva: První byla potřeba transformace právního základu pro přechod v ekonomické oblasti od socialismu a od plánovaného hospodářství k demokracii a tržní ekonomice. Období socialismu poznamenalo hluboce soukromé právo těchto zemí a bylo třeba hlubokých změn právního systému k readaptaci země

⁸⁰ Srov. specifickou situaci Rumunska, které bylo počátkem 90. let 20. století postaveno před požadavek modernizace civilního kodexu z roku 1864.

⁸¹ Srov. historicky průlomovou paradigmatickou změnu liberálního pojetí rakouského ABGB směrem k sociální dimenzi soukromého práva zejména třetí dílí novelou v roce 1916.

⁸² Na čele tohoto přístupu lze uvést rekodifikaci soukromého práva v České republice; další postkomunistické státy projevíly větší míru vyváženosti mezi tradicí a inovací v oblasti paradigmatických změn (ačkoli i v dalších státech byly zásahy do paradigmatu dosavadní úpravy zřetelné a často zásadní).

na tržní ekonomiku. Druhý důvod pro provedení reformem soukromého práva byl vyvolán procesem přístupu většiny těchto zemí, zahájeným dříve nebo později, avšak zásadně ve sledovaném období, k Evropské unii.

Cíl dalšího rozvoje a modernizace soukromého práva byl v těchto zemích spíše relativně menšího významu.⁸³

Spíše ojedinělým důvodem pro reformu pak byla archaická povaha kodexu.⁸⁴ Zejména v transformujících se evropských státech se objevují někdy mezi motivy reformem určité, z hlediska potřeby komplexního konceptu reformem spíše dílčí důvody. Ty se - at' v rámci diskuse o jejich zahájení, či v průběhu provádění reformem- staly heslem, pod nímž byly reformy prosazovány a prováděny a nejen to: na tato hesla se někdy soustředil obsah diskuse o cílech a obsahu reformy a prezentace reformem na venek. Mezi státy, kde se tyto specifické cíle a koncepty projevily, náleží např. Česká republika, v níž se politickým, ale následně i obsahovým tenorem a často „tahounem“ reformy stalo heslo důsledné a všestranné diskontinuity se socialistickým soukromým právem v jeho kodifikované podobě. Dalším příkladem je Slovensko, soustředěné na diskusi o volbě systematické podoby rekodifikace, spočívající ve výběru mezi dualistickým modelem uspořádání rekodifikace (přijetí vedle kodexu civilního práva kodexu obchodního práva) a mezi monistickým modelem (založeném na společné úpravě zejména závazkového práva v jednom civilním kodexu), který byl od počátku důsledně v rekodifikační komisi prosazován.⁸⁵

⁸³ Typicky v České republice.

⁸⁴ Srov. Private Law Reform, Rumunsko; archaický jazyk byl vytýkán i ABGB (R. Welsch), aniž by však tato skutečnost byla považována za vážný důvod pro změny.

⁸⁵ Ke slovenské diskusi srov. např. Lazar, J., Osnova návrhu nového slovenského Občianskeho zákonníka/Grundzüge des slowakischen Entwurfes zu einem neuen Zivilgesetzbuch. In: Lazar, J., (Editor/Herausgeber): Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe/Die Reform des Privatrechts in Mittele- und Osteuropa. Bratislava-Trnava: Iura edition, 2009, s. 385-387; ve stejném smyslu Dulak, A., Rekodifikácia súkromného práva na Slovensku – stav a ciele. In: Kolektív autorov, Reforma súkromného práva na Slovensku a v Čechách. Zborník príspevkov z konferencie Československé právnické dni. Detašované pracovisko Justičnej akadémie Slovenskej republiky v Omšeni 29.-30. máj 2013, Brno-Pezinok 2013, s. 39-52.

2.3 Odborné podklady pro reformy soukromého práva; studie k hlavním problémům právní praxe vyžadujícím reformu

V oblasti vědecké a odborné přípravy reformního procesu sledovaných států lze považovat za bezprostředního klíčového hybatele reforem především politickou reprezentaci (vlády a ministerstva spravedlnosti).⁸⁶ Ve většině států byla reforma zahájena ustavením příslušných komisí ministerstvem spravedlnosti, potažmo zpracováním záměru reformy pod jejich gescí.⁸⁷ Soubor akademických studií či stanovisek odborné (zejména justiční) veřejnosti tyto aktivity předcházela a doprovázela.⁸⁸ Zde lze oddělit západní evropské země, v nichž byl vytvořen prostor pro mnohem širší diskusi akademické obce a praktických právníků, která vytvořila podmínky, formulovala priority a limity tradice a inovativních změn ve zřetelně širší míře, než tomu bylo ve většině postkomunistických zemí, které měly podstatně menší časový rámec pro zahájení a rozvinutí diskuse koncentrované na otázky koncepční reformy soukromého práva, v důsledku často hektických a málo připravených změn celého právního řádu. Zejména rozsáhlá byla akademická příprava reforem a diskuse o nich v Německu.⁸⁹

⁸⁶ Srov. mj. Německo, Rakousko, z postkomunistických zemí Českou republiku, Slovensko a některé další.

⁸⁷ Srov. věcné záměry kodexu/reformy, představené jako výstup politických zadání v České republice, ve Slovenské republice a dalších zemích.

⁸⁸ Srov. konference v Rakousku v kontextu agendy 200+, v jejichž souvislostech se hovoří o akademické přípravě ministerských, resp. vládních projektů reforem rakouského soukromého práva. Srov. rovněž konference a studie německých právníků a jejich svazů důsledně doprovázející a posuzující reformní proces v Německu v letech 1981-1983, z nichž vycházela komise ministerstva spravedlnosti při zpracování konečné zprávy a které byly zapracovány do konečné zprávy v rozsahu několika set stran; srov. sérii diskusních fór a konferencí v ČR a SR v letech 2000-dosud.

⁸⁹ V Německu byla poté, kdy ministerstvo spravedlnosti poprvé předložilo plán reformy Spolkové radě a shromáždění Asociace německých právníků (Deutscher Juristentag) v průběhu let zpracována řada přípravných a doprovodných studií k reformě závazkového práva. Stanoviska a doporučení k reformě byly publikovány v letech 1981 a 1983 ve třech svazcích; část z vyslovených námětů dosáhla značného vlivu na průběh reformy. V roce 1983 Německá asociace učitelů soukromého práva publikovala výstupy konference k reformě soukromého práva. Komise pro reformu německého závazkového práva, ustavená v roce 1984 Ministerstvem spravedlnosti, publikovala v roce 1992 podrobnou závěrečnou zprávu. Návrh reformy byl představen Ministerstvem spravedlnosti v roce 2000 společně s doprovodnou zprávou o mnoha stech stranách. Návrh a zpráva byly rozsáhle komentovány akademickou frontou a právními praktiky bezprostředně po zveřejnění. Srov. Private Law Reform, Německo.

Naopak „nové“ evropské demokracie byly stimulovány v rámci diskuse právnícké fronty podstatně více provádět koncepční reformy soukromého práva, zásadně se pohybující na úrovni rekodifikace či změn svým rozsahem a obsahem na její úrovni, zatímco diskuse a studie ve „starých“ demokraciích zastávaly požadavek respektování hlavních systémových parametrů a hlavních obsahových a hodnotových základů existujících kodexů a zaměřily pozornost na změny reagující na pragmaticky definované potřeby aktuální současnosti, resp. dílčí obsahovou modernizaci kodexů a komplementární legislativy.⁹⁰

2.4 Organizace přípravy a provádění reformou

Z porovnání organizačních kroků při přípravě a realizaci reformy vyplývají dvě základní varianty souborů organizačních opatření, které měly tendenci se uplatnit v procesu realizace reformy:

- a) politické rozhodnutí o provedení reformy, navazující ustavení komise/komisi pro reformu soukromého práva, případně pracovní skupiny; na politické rozhodnutí navazovaly studie a diskuse právnícké fronty, které politicky organizované kroky doprovázely⁹¹;

⁹⁰ Významné výzkumné aktivity předcházející politickým rozhodnutím o provedení reformy jsou signalizovány např. v Rumunsku. Srov. Private Law Reform, Rumunsko.

⁹¹ Typický byl průběh v Německu: Po předběžných studiích byla ustavena v roce 1984 komise pro reformu, vedená generálním ředitelem Ministerstva spravedlnosti a sestávající dále ze čtyřech delegátů rezortu spravedlnosti spolkových zemí, pěti soudců, jednoho praktikujícího advokáta, jednoho notáře a pěti významných univerzitních profesorů. V následujících letech komise absolvovala 22 vícedenních jednání. V roce 1991 komise předložila rozsáhlou závěrečnou zprávu, publikovanou v roce 1992. V roce 1994 byla zpráva komise předmětem jednání Deutscher Juristentage. Po několikaleté přestávce ministerstvo spravedlnosti předložilo v roce 2000 nový návrh legislativních změn, vycházející do značné míry ze závěrečné zprávy z roku 1992. Na základě silné kritické reakce zejména z akademické sféry vláda ustavila dvě pracovní skupiny ke kritickému posouzení návrhu a zpracování doporučení k němu. Každá z obou skupin se měla zabývat věcně vymezenou oblastí návrhu. Pracovní skupiny však pracovaly v časové tísní, omezené na cca dva měsíce pro diskusi o návrhu. Přesto byla formulována řada podstatných návrhů na změny. Revidovaný návrh byl následně publikován v květnu 2001, prošel parlamentem ve zrychleném režimu projednání v létě a na podzim 2001 a během projednání doznal opětovných změn. Srov. Private Law Reform, Německo.

- b) v některých zemích iniciativní kroky právnické veřejnosti, které vedly k odpovídajícím politickým rozhodnutím a byly vůdčím prvkem organizačního procesu reformy.⁹²

Ačkoli ve zkušenostech některých studovaných evropských států lze sledovat i silný vliv názorů a stanovisek právnické fronty, v reálné praxi se prakticky v žádném ze sledovaných států nestaly názory právnické veřejnosti jediným či dominujícím faktorem, primárně vyvolávajícím či akcelerujícím vývoj reformy.

„Národní“ kapitoly monografie Private Law Reform naznačují i několik příčin této skutečnosti:

- a) Obecně převládající pragmatismus právnického myšlení posledních desetiletí před myšlením doktrinálním;
- b) Neochota starých demokracií narušovat koncepční a hodnotové základy svých kodifikací;
- c) Politická povaha zdrojů zadání vyvolávajících potřebu reform⁹³, která ne vždy působily synergicky s názory akademické sféry a právní praxe;
- d) Malý potenciál vědecké a praktické právnické veřejnosti sjednocující povahy, který by vedl k vlastní spontánní organizaci a její koncentraci na vytvoření organizačních předpokladů pro formulování a dosažení reformních iniciativ, společných stanovisek či dokonce společných cílů; příklady srovnávaných států ukazují spíše než na pozitivní synergie právnické fronty na její negativně sjednocující potenciál;⁹⁴
- e) Na předchozí rys navazující tradiční obsahová a východisková pluralita názorů nositelů právní vědy a praxe a jejich menší potenciál ke sjednocení se na pozitivních obsahových přístupech.

⁹² Zatímco první varianta je četnější a lze u ní hovořit o standardu, druhou variantu lze sledovat např. v rakouském reformním procesu (srov. rozsáhlou odbornou literaturu a další výstupy zejména z akademické diskuse, předcházející a doprovázející zavedení a provádění cílů agendy 200+). Blíže Private Law Reform, Rakousko.

⁹³ Srov. jedno z nejsilnějších politicky zprostředkovaných zadání, časově spadajících do sledované doby reformem, kterým je eurokonformní harmonizace smluvního práva členských států ES/EU s „evropským“ sekundárním právem, zejména v oblasti práva ochrany spotřebitele (blíže viz kapitoly monografie Private Law Reform k reformám v Rakousku a Německu).

⁹⁴ Srov. vlny kritiky, které se vzedmuly při předložení politicky organizovaných návrhů reformy v České republice, Německu či v Polsku k prvním legislativním projektům civilních kodexů.

- f) V podmínkách nových evropských demokracií k uvedeným faktorům přistupuje další, velmi silný, kterým je reforma jako výraz ideového, kulturního a ekonomického rozchodu s předcházející vývojovou etapou reálného socialismu a jeho právním řádem⁹⁵.

Naopak významnou integrující roli v organizaci představitelů právní vědy a praxe má vliv angažmá významných osobností, svou autoritou v oboru překonávajících názorovou roztržičnost a aktivizujících a sjednocujících kolem sebe podstatnou část významných představitelů oboru.⁹⁶

Postup organizačních kroků při přípravě a realizaci reformy zpravidla vycházel z modelu:

- a) Politické prosazení nezbytnosti reformou,
- b) ustavení reformní komise pod gescí ministerstva spravedlnosti,
- c) formulace reformního záměru reformní komisí,
- d) diskuse v odborné veřejnosti,
- e) předložení návrhu reformy (kodexu) k legislativnímu procesu,
- f) projednání návrhu reformy v legislativních orgánech.⁹⁷

Uvedený model byl modifikován v jednotlivých zemích nestandardními organizačními kroky:

- g) Reformní proces byl modifikován v úvodních fázích pod tlakem právníkové veřejnosti.⁹⁸
- h) Reformní proces byl málo zaměřen na získání široké podpory z oblastí právní vědy a praxe.⁹⁹

⁹⁵ Tento důvod se projevil velmi silně např. při prosazení a v podobě rekodifikace českého soukromého práva.

⁹⁶ Takovou akcelerující osobností byl v průběhu reformy Z. Radwański v Polsku, L. Vékas v Maďarsku či J. Lazar na Slovensku.

⁹⁷ Podrobnější popis přípravy a průběhu reformou v České republice viz Eliáš, K. a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, zejm. s. 11-19.

⁹⁸ Srov. změna záměru kodifikace soukromého práva v Chorvatsku na soubor jednotlivých systémových legislativních kroků; srov. zbrzdění počátečních fází legislativního procesu v Polsku k důsledku masivní kritiky zejména mladší právníkové generace; srov. zbrzdění postupu rekodifikace soukromého práva v důsledku opakovaných personálních změn v obsazení rekodifikační komise na Slovensku.

⁹⁹ Srov. zvláštnosti organizace rekodifikace soukromého práva v České republice, kde malá důslednost v posuzování názorů oponentů a úzká personální koncentrování všech klíčových koncepčních rozhodnutí při přípravě textu rekodifikace vyvolala v průběhu reformy postupně silící opozici, vedoucí po změně obsazení vlády v roce 2014 k intenzivním snahám nového vedení Ministerstva spravedlnosti o bezprostřední masivní změny již účinného výstupu reformy.

- i) Přes dostatečné kroky k získání široké podpory pro reformní návrhy tyto nezískaly potřebnou podporu právnické veřejnosti.¹⁰⁰
- j) Nedostatek podpory reformnímu projektu se projevil v následném kritickém přijetí legislativně schválené reformy právnickou veřejností.¹⁰¹
- k) Projednání reformy v legislativním procesu narazilo na formální legislativní překážky.¹⁰²
- l) Reforma byla finančně podporována zahraničními finančními institucemi.¹⁰³

2.5 Zohlednění námětů a připomínek teorie a praxe v rámci reformy

Ve srovnávaných „starých“ evropských demokraciích byl vliv představitelů právní teorie a praxe zásadní a nepominutelný: návrhy reforem, předkládané zásadně vládami, resp. ministerstvy spravedlnosti, byly založeny na rozsáhlých předchozích diskusích a studiích, návrhy byly předloženy diskusi v akademickém prostředí a v právní praxi a návrhy byly relevantně zpracovány, resp. bylo na ně důsledně reagováno.¹⁰⁴

V „nových“ evropských demokraciích lze rovněž zaznamenat silný a často zásadní vliv představitelů právní teorie a praxe na organizaci, průběh a zejména obsah reforem soukromého práva. Přesto tento vliv je v jednotlivých státech značně diferencovaný a projevoval se v odlišných dopadech: v některých státech právnická fronta ovlivnila zásadně podobu reformu (např. při řešení otázky, zda komplexně rekodifikovat, či zda pouze

¹⁰⁰ Tento postup lze zaznamenat v závěrečných fázích rekodifikačního procesu v České republice, kdy byly podniknuty kroky k rozsáhlejšímu angažmá představitelů akademické sféry i právní praxe. Jednak však již proces rekodifikace byl příliš pokročilý, jednak k názorům a kritickým připomínkám ani v této fázi nebylo dostatečně přihlíženo.

¹⁰¹ Srov. osud reformy závazkového práva v Německu 2002, srov. silné kritické postoje právnické veřejnosti k již účinné rekodifikaci českého soukromého práva.

¹⁰² Srov. odmítnutí podpisu rekodifikace maďarského občanského práva prezidentem republiky a následně politicky vyvolané změny v obsahu návrhu kodexu.

¹⁰³ Srov. podporu financování rekodifikace rumunského soukromého práva po roce 2004 Světovou bankou. Blíže Private Law Reform, Rumunsko.

¹⁰⁴ Jako určitou výjimku označují někteří němečtí autoři přípravu reformy obligačního práva let 2000-2001, která bývá kritizována pro nedostatky, vzniklé mj. v důsledku krátké doby zpracování.

novelizovat existující právní úpravu¹⁰⁵ či zda připravit legislativně systematicky oddělené části reformovaného soukromého práva¹⁰⁶. Dílčí tendence se objevily ve směru rozpolcení, někdy na základě neočekávaných kritérií, přístupu části odborné fronty k reformě a její podobě¹⁰⁷. Na druhé straně nutno zaznamenat tendence v některých zemích marginalizovat celou oblast právní teorie a praxe či její významnou část při rozhodování politických míst a jimi pověřených garantů reformy o podobě reformy či o uplatnění jejích kritických připomínek¹⁰⁸.

2.6 Rozsah reformem

V průběhu reformem v jednotlivých posuzovaných státech je třeba rozlišovat, zda reforma byla koncentrována do komplexní rekonstrukce civilního kodexu, či zda byla zaměřena na zavedení změn dílčích částí soukromého práva v jednotlivých etapách reformem.

Dále je třeba rozlišovat, zda jde o reformu nahrazující celý kodex resp. jeho celé systémové části, či zda jde o dílčí změny či doplňky existující právní úpravy.

V dosavadních „tradičních“ demokraciích, dílem měnících vlastní text kodexu, dílem formálně přijatých relativně samostatných zákonů, byly reformy doprovázeny skupinou nezbytných zásahů do dalších zákonů.

Typicky v Německu, které významně změnilo text úpravy závazkového práva v BGB, došlo návazně ke změnám uvozujiícího zákona k BGB, ke změnám v obchodním zákoníku aj. Rakousko, které významnou část reformy 200+ provádí mimo text ABGB, vydalo v průběhu reformy 13 významných zákonů, formálně existujících mimo vlastní ABGB, včetně nezbytných doprovodných legislativních změn.

¹⁰⁵ Srov. např. v České republice či na Slovensku.

¹⁰⁶ Srov. např. vliv právní praxe na podobu reformy chorvatského soukromého práva počátkem 90. let 20. století.

¹⁰⁷ Srov. např. kritické postoje polské právní veřejnosti, zejména její mladší generace, k návrhu nového polského občanského zákoníku, připraveného pod gescí Z. Radwańského.

¹⁰⁸ Tyto jevy bylo možno zaznamenat např. v průběhu přípravy českého občanského zákoníku v období mezi roky 2000 a předložení projektu do parlamentu.

V nových demokraciích bylo přijetí komplexních nových kodexů soukromého práva doprovázeno souborem nezbytných změn existujících či nově přijatých nových zákonů a dalších právních předpisů.

2.7 Délka legisvakační doby

Srovnání délky legisvakační doby v jednotlivých reformních státech dává značně odlišné výsledky, často podmíněné zásadně odchylnými východisky k jejímu stanovení:

- a) Významným faktorem, vedoucím ke stanovení krátkých až velmi krátkých legisvakačních dob, byly nepřekročitelné politické požadavky, zejména směřující k implementaci evropských direktiv či harmonizaci práva ES/EU jako celku.¹⁰⁹
- b) V jiných legislativách byly naopak užity dlouhé legisvakační doby s odůvodněním, že u daných reforem jde o významné zásahy do regulovaných společenských vztahů, včetně zavedení nových právních institutů, které vyžadují dostatečnou přípravu na vstup do právní praxe.¹¹⁰
- c) Poměrně častým jevem v nových demokraciích je změna přístupu k délce legisvakačních dob, ke které došlo od politických změn v bývalých socialistických státech: zatímco v počátečních letech rekonstrukce právního řádu byl akcentován požadavek rychlosti změn a jejich uvedení v život, cca po roce 2000 se tento argument otupil a byl nahrazen požadavkem dostatečné přípravy společnosti na zahájení působení reforem v praxi.¹¹¹
- d) U nových kodexů je průměrná délka legisvakačních dob 1-2 roky.¹¹²

¹⁰⁹ Srov. kritizovanou krátkou legisvakační dobu reformy německého obligačního práva, která trvala od 26. 11. 2001 do 1. 1. 2002, kde příčinu byl závazek implementovat Consumer Sales Directive do konce roku 2001. Srov. Private Law Reform, Německo.

¹¹⁰ Srov. přístup k reformním změnám v Chorvatsku. Private Law Reform, Chorvatsko.

¹¹¹ Srov. legisvakační doby legislativních změn v Chorvatsku, které v 90. letech trvaly i jen několik měsíců, zatímco v posledním desetiletí jsou spíše nadstandardně dlouhého trvání. Srov. též legisvakační lhůty v ČR, kde lhůty k nabytí účinnosti zásadních (a urgentních) změn v oblasti občanského a obchodního práva včetně rekodifikovaného obchodního zákoníku byly několika měsíční, zatímco legisvakační doba nově občanského zákoníku trvala téměř dva roky.

¹¹² Srov. český občanský zákoník, maďarský občanský zákoník, rumunský občanský zákoník.

3 ZAHRANIČNÍ A EVROPSKÉ MODELY

3.1 Inspirace zahraničními občanskými kodexy

V historickém i srovnávacím pohledu lze identifikovat několik zásadních variant podoby inspirace jinými kodexy či zákony. Roli zde hraje zejména míra kontinuity či diskontinuity s předchozí právní úpravou; v případě respektování kontinuity dosavadní právní úpravy¹¹³ je reformní úsilí zaměřeno na vytypování částí reformovaných předpisů, vyžadujících více či méně urgentní změny podle zvolených kritérií. Naopak v případě diskontinuity s dosavadní úpravou je východiskem pro další reformní práci paušální odmítnutí dosavadní právní úpravy.¹¹⁴

V závislosti zejména na akceptované míře diskontinuity, která uvolňuje prostor pro volbu vzorů bez limitů daných okruhem požadovaných změn právních předpisů, jsou využívány následující skupiny modelů:

- a) Přijetí jediného modelu legislativního díla. Tento model nebyl plně akceptován v žádném z posuzovaných právních řádů.
- b) Přijetí plurality modelů legislativního díla, které je naopak standardem většiny reformních projektů soukromého práva, i když není výslovně zmiňováno zákonodárcem.¹¹⁵
- c) Historické modely (sem, vzhledem k možnosti souběhu s modely současnými (jako ABGB či Code civil), řadíme zásadně vzory, které již jsou v současnosti mimo účinnost. Přijetí tohoto modelu, které se vzhledem ke standardnímu požadavku modernizace soukromého práva jako součásti reformy může jevit jako málo pravděpodobné, se přesto objevuje, a to nejvýrazněji v českém rekodifikovaném

¹¹³ Tento požadavek je jasně vymezen především v oblasti německé a rakouské reformy soukromého práva.

¹¹⁴ Tento požadavek diskontinuity byl z posuzovaných právních řádů nepochybně nejdůsledněji formulován a následně legislativně proveden v českém rekodifikovaném soukromém právu.

¹¹⁵ I kodifikace, které výslovně neuvádějí model, o němž se opírají, mají celou řadu inspiračních vlivů. Srov. Private Law Reform, Maďarsko a do určité míry i Polsko.

občanském zákoníku, který založil svůj koncept – vedle požadavku modernizace - mj. na heslu obnovení demokratických tradic civilního kodexu.¹¹⁶

- d) Současné modely účinné právní úpravy soukromého práva. Tento model je evidentně nejužívanější ze všech: většina z reformních děl se hlásí výslovně k převzetí či inspiraci celou skupinou zahraničních úprav soukromého práva, zejména občanských zákoníků.¹¹⁷ Podle četnosti jsou přebírány právní úpravy či legislativní řešení z občanských zákoníku německého (BGB 1900), rakouského (ABGB 1811), italského Codice Civile, a dále občanských zákoníků québeckého, holandského, španělského, švýcarského (obou jeho částí), ruského či brazilského.
- e) Zmiňována je však i inspirace polským občanským zákoníkem¹¹⁸, novým maďarským občanským zákoníkem a novým zákoníkem českým.¹¹⁹
- f) Projekty, které nepatří k národním kodifikacím soukromého práva (projekty „soft law“, Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULFIS), Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS), UN Convention on International Sale of Goods (CISG)¹²⁰, legislativně dosud neúčinné návrhy právní úpravy EU jako návrh nařízení o společné právní úpravě prodeje - CESL aj.).

Samostatnou zmínku zasluhují tradiční západoevropské právní řády, vzhledem k podstatně vyšší míře jejich stability i v rámci reformních procesů: Rakouský reformní proces se prakticky vyhýbal dlouhou dobu významnější inspiraci zahraničními vlivy. Nakonec se jediným kodexem, akceptovaným jako inspirace reforem ABGB, stal německý BGB a jediným skutečným modelem změn rakouského právního řádu se koneckonců pro něj stalo

¹¹⁶ Základním modelem pro český občanský zákoník se stal nerealizovaný návrh československého občanského zákoníku z roku 1938, který byl koncipován jako modernizovaná podoba ABGB.

¹¹⁷ Tento přístup je zřetelným výrazem menší pozornosti věnované v současné evropské civilistice samostatnému bádání a naopak uchýlení se k častému využívání pragmaticky orientované právní komparatistiky.

¹¹⁸ Private Law Reform, Česká republika.

¹¹⁹ Private Law Reform, Slovenská republika.

¹²⁰ Výslovně srov. Private Law Reform, Česká republika, Chorvatsko.

právo Evropské unie. Naproti tomu německé právo patří k reformním projektům, které byly v první fázi přípravy málo inspirovány zahraničními vzory právních úprav, modelovými principy a projekty „soft law“; teprve po kritice a na základě návrhů právnícké veřejnosti byly tyto vnější vzory výrazně důsledněji do projektu zapracovány.¹²¹

U postkomunistických reformních států lze sledovat jejich reakci na historické kořeny, z nichž vyrůstaly, a jejich prolongaci či důsledné odmítnutí. K prvním příkladům nepochybně patří Česká republika, jejíž nový kodex je silně ovlivněn rakouskými historickými kořeny (ABGB), jakož i Chorvatsko, v němž se stále uplatňují historické vlivy zejména rakouského ABGB a německého BGB, jakož i vlivy francouzského a švýcarského civilního práva.¹²²

Povaha inspirace zahraničními zdroji: Law in Books nebo Law in Action?

Ze srovnávaných „národních zpráv“ lze jen obtížně zobecnit míru inspirace či převzetí cizí právní úpravy v podobě jejího vyjádření v zákoně či ve významu, jak k němu dospěla - často se značně vyvíjející - právní praxe a doktrína.¹²³ Obecně lze říci, že k podobě „práva v akci“ byla snaha přihlížet,

¹²¹ Srov. německou reformu obligačního práva 2002, kde je tento dodatečný vliv velmi zřetelný. Významná kritika proti německému návrhu reformy závazkového práva z roku 2000, který byl založen na dřívějším návrhu z roku 1992, směřovala k nezohlednění významného desetiletí po roce 1990 ve vývoji reforem soukromého práva. V uvedené dekádě byl přijat nový nizozemský občanský zákoník (1992), byly publikovány Principy UNIDROIT mezinárodních obchodních smluv (PICC – 1994) a rovněž Principy evropského smluvního práva (Landovy principy – PECL – 1995). V průběhu následných diskusí se objevila řada odkazů na tyto zdroje a následně byly vzaty v úvahu při zpracování konečné verze návrhu. A naopak, podle většinového stanoviska diskutujících byla v uvedené době promarněna šance učinit německý BGB vzorem pro harmonizaci evropského soukromého práva.

Nicméně, přes uvedené, lze v německém právu uvést dva mezinárodní vzory, které měly velký vliv na reformu německého závazkového práva od jejího počátku, a jimiž byly *Hague Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS)* z roku 1964 a Vídeňská úmluva o smlouvách o mezinárodní koupi zboží/ *the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* z roku 1980. V německém BGB je jejich vliv zřetelný zejména u nápravných opatření, uplatnitelných kupujícím v případě neshody se smlouvou a jejich začlenění do obecné úpravy neplnění. Srov. blíže Private Law Reform, Německo.

¹²² Private Law Reform, Chorvatsko.

¹²³ Jako součást německé reformy závazkového práva, zákonodárce vzal v úvahu nejen nejvlivnější legislativní model - Vídeňskou úmluvu o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (CISG), nýbrž i relevantní existující judikaturu. Srov. Private Law Reform, Německo.

v postkomunistických zemích však ne vždy byly použitelné studie, které by míru modifikace textu zákona a jeho výkladem a aplikací dostatečně postihly a umožnily inkorporovat do připravovaného právního předpisu.^{124 125}

3.2 Inspirace reforem evropskými projekty soukromého práva (PECL, DCFR, PETL).

Vliv významnějších evropských projektů určitých segmentů soukromého práva, jako (Landovy) Principy evropského smluvního práva (PECL), Návrh společného referenčního rámce (DCFR), Principy evropského práva civilních deliktů (PETL) aj., byl, resp. dosud je závislý především na časovém hledisku, tj. na době přípravy provádění národních reforem soukromého práva a době, v níž byly předkládány odborné veřejnosti výsledky evropských projektů, dotýkajících se soukromého práva, resp. jeho jednotlivých oblastí.

- Nejnovější projekty, jako návrh nařízení o společné evropské právní úpravě kupní smlouvy (Common European Sales Law - CESL), který byl posouzen Evropským parlamentem v prvním čtení 26. února 2014, logicky nemohly být inspirací ani pro nejnovější reformní projekty; lze však s jejich inspirací počítat v dosud probíhajících projektech a v řadě států jim byla věnována značná pozornost zejména akademické obce.¹²⁶ S jejich významnějším vlivem lze počítat např. ve slovenském či polském procesu rekodifikace, který dosud nebyl ukončen.

¹²⁴ Tento jev se projevil např. v rekodifikovaném českém občanském zákoníku, který převzal v řadě případů text rakouského ABGB či švýcarského občanského zákoníku, resp. dalších částí švýcarského soukromého práva, aniž by důsledně a ve všech případech vzal v potaz změny v jejich způsobu praktického uchopení právní praxí a změny doktrinního výkladu.

¹²⁵ Tuto limitující skutečnost výslovně připouští např. český zákonodárce. Private Law Reform, Česká republika.

¹²⁶ Akademická obec (doloženy v projektu jsou zejména země Visegrádské čtyřky) posoudila návrh CESL na několika mezinárodních konferencích, které se setkaly se značným ohlasem (např. Trnava, SR, 2011).

- Reformy, které byly realizovány časově před dokončením či před poskytnutím možnosti právnické veřejnosti se seznámit s příslušnými evropskými projekty, jimi nebyly a ani zákonitě nemohly být ovlivněny.¹²⁷
- Některé reformy svým průběhem a dokončením spadaly časově do jednoho období; tyto reformy byly ovlivněny evropskými projekty parciálně, často až ve svém průběhu, resp. v pokročilém stádiu svého rozpracování¹²⁸; z uvedených důvodů je v některých případech jejich vliv dílčí a nedůsledný.¹²⁹
- Většina reformních projektů národních legislativ soukromého práva poměrně široce přihlíží k evropským projektům jednotlivých oblastí soukromého práva, které vnímají jako výraz modernizace příslušných segmentů soukromého práva par excellence a jako příspěvek k procesu europeizace národních práv, zejména v oblastech, v nichž je sblížení národních legislativ vysoce praktické vzhledem k vývoji směrem k evropskému soukromému právu. Výslovně je zmiňováno užití či inspirace projekty: PECL, DCFR, PETL, Gandolfiho občanský zákoník, UNIDROIT Principy obchodních smluv – PICC a výjimečně některé další.¹³⁰

Specifickou pozici zaujímá rakouské právo, kde „jiné mezinárodní návrhy nebo principy jako Draft Common Frame of Reference (DCFR), Principles of European Contract Law (PECL), Principles of European Tort Law (PETL), the Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising out of Damages Caused to Another (PEL Liab.Dam.), konvence OSN a modelové principy obchodních smluv UNIDROIT hrají menší roli. Jsou spíše zohledňovány jako svého druhu zdroj inspirace mezi dalšími vlivy. Totéž lze říci o návrhu nařízení o evropské právní úpravě prodeje - Common European Sales Law (CESL)“.¹³¹

¹²⁷ Srov. německou reformu závazkového práva 2002, srov. též rumunský občanský zákoník 2009, který byl inspirován výslovně pouze Landovými PECL.

¹²⁸ Srov. dodatečně, po kritice právnickou obcí, zapracované nové zahraniční legislativní (nizozemský občanský zákoník) a evropské či mezinárodní projekty závazkového práva do německé reformy obligačního práva 2002.

¹²⁹ Srov. typický návrh českého občanského kodexu, který byl předložen do legislativního procesu v roce 2009, tedy souběžně s publikací Návrhu společného referenčního rámce (DCFR).

¹³⁰ Private Law Reform, Česká republika, Chorvatsko, Maďarsko.

¹³¹ Private Law Reform, Rakousko.

V německém reformním procesu byly v poslední fázi reformy obligačního práva koncem minulého století na základě tlaku odborné veřejnosti výrazně uplatněny především Landovy principy smluvního práva (PECL) a Principy UNIDROIT (PICC). Ostatní projekty, jako Návrh společného referenčního rámce (DCFR) se objevily teprve několik let po ukončení německé reformy.¹³²

3.3 Vazba národních reforem soukromého práva na právo Evropské unie

Vazba reforem soukromého práva prakticky všech sledovaných národních právních řádů byla jednoznačně provázána s vývojem práva EU a jeho požadavky na legislativní implementaci směrnice práva do národní legislativy, ale významná část reforem byla napojena i na rozhodovací praxi evropských soudních institucí. Část reforem soukromého práva byla přímo vyvolána¹³³, potažmo podpořena resp. stimulována požadavky harmonizace národní legislativy se sekundárním právem ES/EU. Vzhledem k časovým relacím zvláště silný vliv měl požadavek implementace Směrnice o spotřebitelské kupní smlouvě.¹³⁴ V některých případech tato stimulace, přecházející až do časové tísně, ovlivnila konečnou podobu příslušného reformního projektu.¹³⁵

¹³² Srov. Private Law Reform, Německo.

¹³³ Srov. německou reformu obligačního práva 2002, jejíž druhá etapa byla vyvolána požadavkem implementace směrnice o právech spotřebitelů ke konci roku 2001. Private Law Reform, Německo.

¹³⁴ European Consumer Sales Directive (1999/44/EC)

¹³⁵ Srov. rovněž souvislosti německé reformy obligačního práva 2002 a její následnou kritiku pro úspěšnost a nedostatečnou kvalitu. Private Law Reform, Německo.

4 OBSAHOVÁ STRÁNKA REFORMY

4.1 Zásadní obsahové změny

Obsahové změny zkoumaných právních řádů jsou různé. Záleží přitom nejen na společenské potřebě změn, ale i na „ochotě“ a prostředcích zákonodárce takové změny provádět. Některé změny jsou však nevyhnutelné a přibývá jich; máme tím na mysli změny plynoucí ze závazků, které jsou všem zkoumaným státům společné, neboť jsou členy Evropské unie.

Zobecnovat lze tedy jen velmi těžko, nicméně jisté tendence a společné rysy lze vypočítat. Tak zásadní obsahové změny se jen zřídka dotýkají práva rodinného. Je to dáno statikou rodinných hodnot v evropské společnosti. Jisté změny v tomto smyslu však přináší některé právní předpisy týkající se snah o zrovnoprávnění manželství s registrovaným partnerstvím (srov. chorvatské právo). Méně dotčena změnami je i oblast obligačního práva, neboť zde byla příslušná ustanovení v průběhu času podrobována úpravám a novelizacím do víceméně fungující podoby vzhledem k tomu, že obligační právo je jedním ze základních pilířů tržní společnosti, a nutně vyžaduje dostatečnou stabilitu. Reformní snahy jsou však patrné na poli deliktního práva, a to konkrétně u mimosmluvních závazků, kde předmětem reformy bývají i základní definice a přístupy. Věcná práva se také vyznačují svou staticí, byť se stále více projevují jejich dynamické prvky. Jde zde zejména o věcněprávní zajištění, která bývají předmětem reformy, neboť jsou nutná pro fungování úvěrového trhu.

V následujícím textu se pokusíme stručně zobecnit základní obsahové změny, a to jak již provedené nebo teprve zamýšlené, které přinesla (nebo přinese, bude-li schválena) reforma ve zkoumaných právních řádech.

Pokud jde o Rakousko, národní zpráva G. Sarii (Private Law Reform, Rakousko) změny dělí po obsahové stránce na již provedené a na zamýšlené. Provedené změny ABGB od roku 2000 zahrnují rodinné právo

a dědické právo, které byly změněny v zásadě šestkrát.¹³⁶ V roce 2001 pak byla provedena novelizace ustanovení o odpovědnosti za vady, která měla za cíl implementovat směrnici 1999/44/ES, o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží. Změny provedené od roku 2000 se dotkly také sousedského práva (§ 364 a § 422 ABGB). Dílčí reformou bylo dotčeno i postoupení pohledávky (§ 1396a ABGB) a ustanovení o opatrovnících. Pokud jde o finanční transfer, reforma ustanovení ABGB směřovala k ustanovením půjčkách a úvěrech, a to v návaznosti na implementaci směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES o smlouvách o spotřebitelském úvěru. Dále pak se změna dotkla ustanovení týkajících se opožděných plateb (srov. směrnice 2011/7/EU o postupu proti *opožděným platbám* v obchodních transakcích). Je zřejmé, že provedené změny a zásahy do občanského zákoníku se skutečně omezily na ty oblasti, které bylo nezbytné novelizovat; zvláštní zákony doznaly mnohem výraznějších změn (srov. Konsumentenschutzgesetz – KSchG).

Potřeba a vymezení zamýšlených změn byly představeny po volbách do poslanecké sněmovny v roce 2013 rakouskou vládou. Podle programového prohlášení vlády by se vláda měla snažit o přípravu reformy ABGB, a to ve vymezených oblastech. Za prvé by mělo jít o dlouho diskutované změny v oblasti deliktního práva s tím ovšem, že jeho základní principy by měly zůstat nedotčeny. Za druhé je zamýšlena reforma ustanovení o promlčení, a to v zejména v případě nároků obětí sexuálního násilí. Za třetí se zamýšlí (znovu) reforma ustanovení o opatrovnících (Sachwalter), a to z důvodu vyšší ochrany duševně postižených osob. Za čtvrté pak další reformní záměry směřují do oblasti spotřebitelského práva, kdy cílem by mělo být posílení ochrany spotřebitele. Za páté je pak ve výhledu reforma společenského práva, zejména společnosti občanského práva. Mimo rámec reformy by neměla zůstat ani oblast dědického práva, a to zejména povinný díl, posílení právního postavení bezdětného manžela atd. Vzhledem k neúnosné bytové situaci se také zamýšlí reforma bytového a nájemního

¹³⁶ Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001, BGBl I 2000/135, Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004, BGBl I 2004/58, Familienrechts-Änderungsgesetz 2009, BGBl I 2009/75, Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, BGBl I 2009/135, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, BGBl I 2013/15, Adoptionsrechts-Änderungsgesetz 2013, BGBl I 2013/179.

práva.¹³⁷ Předestřená reforma se však nesetkala s příliš kladným ohlasem v řadách právní nauky, která usiluje spíše o komplexní reformu. Názory právní nauky jsou v tomto směru zcela oprávněné a pochopitelné již z výčtu oblastí, které mají být předmětem reformy. Je zřejmé, že zamýšlené změny postrádají jednotící prvek.

Naproti tomu chorvatská reforma soukromého práva (Private Law Reform, Chorvatsko) probíhala postupně v několika fázích. Zákon o vlastnictví a jiných věcných právech vstoupil v účinnost v roce 1997, zákon o dědictví v roce 2003 a zákon o obligacích v roce 2006. Chorvatské občanské právo tedy nebylo komplexně kodifikováno v jednom občanskoprávním kodexu, což je přístup z evropského pohledu poněkud neobvyklý.

V oblasti vlastnického práva a práva nemovitostí došlo v Chorvatsku v roce 1997 k velmi významným změnám týkajícím se základních institutů a pojmů věcných práv. Nově došlo k vymezení věci v právním smyslu, přičemž za věci se považují v zásadě jen věci hmotné (hmotné části přírody – čl. 2/2 chorvatského zákona o vlastnictví a jiných věcných právech)¹³⁸. Připouští se však výjimky ve smyslu rozšíření této definice i na věci nehmotné. Rovněž se objevuje kategorie „právních entit postavených na roveň věcem“, čímž má zákon na mysli např. ovladatelné přírodní síly. Významnou změnu přineslo zavedení zásady *superficies solo cedit* (srov. totéž právo české a slovenské), kdy stavby nejsou považovány za samostatné předměty, nýbrž za součást pozemku. Specifickými nástroji však je umožněno právní režim stavby a pozemku rozpojit (např. právo stavby). Chorvatské právo zná 5 druhů věcných práv k věci – vlastnictví, osobní a pozemkové služebnosti, reálná břemena, právo stavby a zástavní právo. Držba je považována za faktický stav chráněný právem. Obsahově bylo chorvatské právo v oblasti věcných práv změněno také závaznými instrumenty Evropské unie (zejména směrnice 2009/44/ES a 2002/47/ES).

K reformě chorvatského obligačního práva došlo v roce 2006, přičemž z obsahového hlediska bylo chorvatské právo inspirováno především

¹³⁷ Srov. Private Law Reform, Rakousko.

¹³⁸ K tomu srov. např. německé právo, které za věci považuje rovněž předměty hmotné podstaty a právo rakouské a české, které zastává širokou koncepci věci v právním smyslu (§ 489 ObčZ a § 285 OZO).

zahraničními právními řády. Významná změna se dotkla obsahového pojetí náhrady nemajetkové újmy, kdy se nově vychází z toho, že nemajetková újma je spjata se zásahem do osobnostního práva. Kromě psaného práva jsou pramenem obligačního práva i právní principy, přičemž některé (zákaz zneužití práva) jsou dokonce zákonem výslovně upraveny. I obligační právo bylo obsahově změněno na základě směrnic Evropské unie. Týkalo se to zejména odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku, odpovědnosti za vady, zájezdů, jakož i obchodního zastoupení. Obligační právo však není vyčerpáno v zákoně o obligačním právu, existuje značné množství zvláštních zákonů.

Chorvatské dědické právo bylo předmětem reformy v roce 2003, přičemž z obsahového hlediska patří mezi významné změny uznání právního statusu druha/družky jako intestátních dědiců. Naopak bratři a sestry již nadále nejsou osoby oprávněné z povinného dílu (neopominutelní dědicové). V oblasti dědického práva také došlo k zrovnoprávnění osob stejného pohlaví žijících v partnerství, které jsou rovněž intestátními dědici.

Chorvatské rodinné právo bylo z obsahového hlediska podrobena jen minimálním změnám.

V České republice (Private Law Reform, Česká republika) je hlavní obsahovou změnou již přístup občanského zákoníku k právní regulaci tím, do centra její pozornosti se postavil člověk a jeho svoboda. Základní ideou nového kodexu je „vše je dovoleno, co není zákonem zakázáno“.

Z obsahového hlediska se významně změnilo pojetí věci. Za věc je považováno vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Jedná se o širokou definici věci, která má svůj vzor v § 285 rakouského ABGB.¹³⁹ Věcí tedy nově nejsou jen předměty hmotné podstaty, ale i předměty podstaty nehmotné. Občanský zákoník se také vrátil k zásadě *superficies solo cedit* (podobně jako v Chorvatsku v roce 1997). Stavby jsou součástí pozemku, nikoliv samostatnými věcmi. Existují však výjimky (např. inženýrské sítě či podzemní stavby se samostatným účelovým určením).

¹³⁹ V ABGB zůstala definice věci nezměněna od 1. 1. 1812, nicméně teorie dlouhodobě zastává názor, že věcná práva se aplikují jen na věci hmotné; srov. Bydlínski, P. Grundzüge des Privatrechts. Wien: Manz, 2002, s. 94.

Občanský zákoník dále klade důraz na vůli jednající osoby. Proto bylo oproti dosavadnímu stavu vypuštěno množství požadavků na formu právního jednání. Rovněž zákon s vadami právních jednání v zásadě spojuje pouze neplatnost relativní (nejde-li o zákonem stanovené případy, kdy se jedná o neplatnost absolutní – např. právní jednání, které se zjevně přiči dobrým mravům).¹⁴⁰

Pokud jde o práva osob, zůstal hlavní princip, kterým je úcta člověku a jeho osobnosti, nezměněn. Nově byly nastaveny podmínky pro omezení svéprávnosti. Rovněž byly zavedeny podpůrné instituty pro případ snížené schopnosti člověka právně jednat. Dílčí změny zasáhly i jiné otázky právního statusu člověka, např. byly zpřísněny podmínky pro prohlášení člověka za mrtvého a bylo umožněno nezletilým přiznat svéprávnost před dosažením potřebného věku rozhodnutím soudu.

V oblasti rodinného práva občanský zákoník navazuje na tradiční instituty a z obsahového hlediska nevykazuje podstatné změny oproti dosavadní úpravě.

V oblasti věcných práv se změnilo pojetí držby a způsobů nabytí vlastnického práva (vlastnické právo lze nabýt přivlastněním, dále je umožněno nabýt vlastnické právo prostřednictvím tzv. mimořádného vydržení). Do věcných práv se významněji promítla ochrana dobré víry třetích osob, kdy je v poměrně široké míře zákonem připuštěno nabytí od neoprávněného jak u věcí movitých, tak i nemovitých. Důraz na autonomii vůle člověka se promítá i do oblasti věcných práv, kdy je například umožněn prodej zástavy z volné ruky. Součástí občanského zákoníku se stal i svěrenecký fond (trust).

Významné obsahové změny postihly i dědické právo, které se vyznačuje důrazem na vůli zůstavitele. Byly rozšířeny možnosti posledního pořízení, jakož i nově upravena práva nepominutelných dědiců. Rovněž se změnil režim přechodu dluhů na dědice a zpřísnila se ochrana věřitelů.¹⁴¹

Reforma obligačního práva významným způsobem zasáhla zejména mimosmluvní závazky. Oblast smluvních závazkových vztahů reformou podstatně ovlivněna nebyla.

¹⁴⁰ Srov. Private Law Reform, Česká republika.

¹⁴¹ Srov. Private Law Reform, Česká republika.

Německé právo bylo zásadní reformě podrobena v roce 2002, a to zákoem o modernizaci závazkového práva (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz). Jak uvádí J. Schmidt v národní zprávě (Private Law Reform, Německo), německá reforma přinesla do německého práva jak změny formální, tak obsahové.¹⁴² Do formálních změn zařazuje „vtažení“ některých speciálních zákonů (zejména v oblasti ochrany spotřebitele) do BGB. Dále se jedná o úpravu institutů, které již byly rozvinuty německou doktrínou a soudní praxí (např. culpa in contrahendo nebo změna okolností – *Wegfall der Geschäftsgrundlage*). Do materiálních změn J. Schmidt řadí změny v oblasti promlčení (zejm. diferenciacie promlčecích dob), neboť dosavadní promlčecí lhůty byly považovány za příliš dlouhé. Byla zavedena obecná subjektivní promlčecí lhůta 3 let. Další materiální změnou německého práva byl režim následků vadného plnění, který byl kompletně změněn. Nově je zastáván jednotný koncept, který pracuje s porušením povinnosti (*breach of duty*).¹⁴³

Nový maďarský občanský zákoník upravil množství právních oblastí a promítl do nich nové koncepční přístupy. To je zjevné u osobnostních práv, kde je výslovně umožněno domáhat se finančního zadostiučinění v případě zásahu, a to – poněkud netradičně - podle pravidel o bezdůvodném obohacení. Nově byla oproti stávajícímu stavu upravena pravidla týkající se obchodních organizací.

Změny postihla i oblast rodinného práva, přičemž jsou zvláště vymezeny a definovány principy pro vztahy rodinně právní. Pokud jde o práva věcná, právní úprava je oproti dosavadní mnohem podrobnější, zejména v oblasti držby a omezení vlastnického práva. Maďarský občanský zákoník obsahuje i základy katastrálního práva¹⁴⁴ a regulaci otázek hypotéčního zajištění. Oproti dosavadní právní úpravě je významnou změnou zavedení společných pravidel vztahující se ke všem závazkům, a to jak smluvním, tak mimosmluvním.¹⁴⁵

Základní myšlenkou smluvního práva je, že smlouvy jsou nutně spjaty s rizikem a spravedlivé rozdělení rizika je úkolem občanského práva. Nový

¹⁴² Srov. Private Law Reform, Německo.

¹⁴³ Dobrovolná, E. In Selucká, M. Koupě a prodej. Nový občanský zákoník. Společná právní úprava prodeje. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 85 – 122.

¹⁴⁴ Srov. český občanský zákoník v § 980 -986.

¹⁴⁵ Private Law Reform, Maďarsko.

kodeks je monistický, tedy zahrnuje i regulaci práv a povinností podnikatelů. Nicméně jsou stanovena zvláštní pravidla pro ochranu spotřebitelů. Platí však, že zvláštní pravidla pro ochranu spotřebitelů se aplikují jen tehdy, pokud je to nevyhnutelně třeba; nový kodeks má v tomto směru velmi liberálního ducha a potlačuje v co největší možné míře svůj sociální rozměr.

Maďarský občanský zákoník odděluje dříve jednotná pravidla odpovědnosti za škodu v případě porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti a nastavuje nová pravidla a předpoklady odpovědnosti za škodu.

Dílčí změny přineslo i dědické právo (např. v případě, že zůstavitel neměl potomky, dědí vedle přeživšího manžela i rodiče zemřelé osoby).¹⁴⁶

Reforma polského občanského práva si klade za cíl zahrnout jak ustanovení na ochranu spotřebitele, tak i právní úpravu vztahů mezi podnikateli.

Podstatnou navrhovanou změnou polské reformy je definice právnické osoby, jakož i sjednocení pravidel pro všechny právnické osoby.

Významnou navrhovanou změnou je také výslovná právní regulace interpretace právních jednání; tato ustanovení mají pramenit ze závěrů, ke kterým ve vztahu k interpretaci právních jednání došla právní věda a jurisprudencce.¹⁴⁷

Změny jsou předvídaný i v rámci ustanovení o vadách a neplatnosti právních jednání. Mají spočívat především v podrobnější právní úpravě. Nejvyšším principem občanského práva má být svobodná vůle, přičemž se dokonce plánují odstranit i některá omezení smluvní svobody spočívající v tom, aby cíl a obsah smlouvy byl v souladu s povahou závazku. Návrh reformy rovněž počítá s uvolněním formy právního jednání a s jednotnou úpravou formy jiných právních aktů než projevů vůle (např. poskytnutí informací). Návrh by se měl dotýkat i ustanovení o promlčení, zejména promlčecích lhůt a promlčení neekonomických pohledávek.¹⁴⁸

Dalekosáhlé změny jsou plánovány i v rámci obecných ustanovení závazkového práva, a to v zejména v oblasti smluvní odpovědnosti. V oblasti

¹⁴⁶ Private Law Reform, Maďarsko.

¹⁴⁷ Private Law Reform, Polsko.

¹⁴⁸ Private Law Reform, Polsko.

deliktní odpovědnosti však žádné závažné změny očekávat nelze. Vychází se – stejně jako doposud – z obecné odpovědnostní klauzule a na ní navázaných speciálních ustanovení pro případy zvláštních druhů odpovědnosti.

Rumunský občanský zákoník po provedené reformě přinesl významné změny závazkového práva. Protože byl zrušen obchodní zákoník, jsou smlouvy, které byly dříve považovány za výhradně komerční, obsaženy v občanském zákoníku (jde např. o smlouvy o obchodním zastoupení, zprostředkovatelské smlouvy, smlouvy bankovního typu apod.). V rámci smluvního práva byla upravena a nově zakotvena obecná část závazkového práva. Dosavadní právní úprava jednotlivých typů smluv bez jednotícího prvku byla v evropském měřítku neobvyklá. Zvláštností rumunského kodexu je to, že nově obsahuje i pravidla mezinárodního práva soukromého a tak z něj činí všeobjímající kodifikaci, která má v Evropě obdoby jen zřídka (v rámci srovnávaných právních řádů v této studii obdoby nemá).

Rumunský občanský zákoník (Private Law Reform, Rumunsko) přinesl změny v oblasti práva rodinného, které je nově rovněž obsaženo v občanském zákoníku. Občanský zákoník také upravil nově otázky věcných práv a i veřejného vlastnictví. Nově je definován pojem veřejný majetek. Z pohledu ostatních srovnávaných právních řádů se jeví úprava veřejného vlastnictví v soukromoprávním kodexu jako poněkud nekonceptní.

Nová rumunská právní úprava postihla i deliktní právo a výslovně je upraveno i bezdůvodné obohacení. Rozlišuje se odpovědnost za porušení smluvní (contractual liability) a mimosmluvní (tort liability) povinnosti.

Hlavní obsahovou změnou zamýšlené slovenské reformy (Private Law Reform, Slovensko) by mělo být sjednocení obchodního a občanského práva a s tím spojená komercionalizace občanského práva. Významné změny jsou plánovány v oblasti pojetí právnických osob, přičemž jednání oprávněných osob bude nahrazeno novou konstrukcí, kterou je zastupování právnické osoby. Reformou by měla být dotčena rovněž neplatnost právních úkonů, kdy je nově preferována neplatnost relativní. Dílčí změny by měly postihnout právo rodinné i práva věcná (např. zavedení zásady superficies solo cedit). Je zřejmé, že na Slovensku je plánovaná reforma inspirována svým obsahem českou reformou soukromého práva.

Na Slovinsku (Private Law Reform, Slovinsko) je soukromé právo upraveno jednotlivými zákony upravujícími jeho komponenty. Reformní snahy usilovaly – však neúspěšně – o vytvoření jednotného občanského zákoníku.

Zamýšlené slovinské reformní snahy uvažovaly o nové právní úpravě obecné části občanského práva, to zejména pokud jde o zásady občanského práva, dále o právní úpravu osob, kdy by měla být regulována zejména právní subjektivita, majetková práva a právo rodinné.

4.2 Kontinuita a diskontinuita

Rakouské reformní záměry, a to jak provedené, tak prozatím jen zamýšlené, se snaží zajistit maximální míru kontinuity. Reformní zásahy do ABGB jsou minimální, spíše se odráží ve zvláštních zákonech (např. zákon o ochraně spotřebitele – Konsumentenschutzgesetz). Rakouský přístup si střeží integritu základního předpisu soukromého práva, který obsahuje základní obecná ustanovení soukromého práva. Lze konstatovat, že pokud k reformám došlo a byla tím narušena kontinuita s dosavadním stavem, jednalo se jen o reformy dílčí, zpravidla přijaté v návaznosti na požadavky práva Evropské unie (např. odpovědnost za vady, ustanovení o půjčkách a úvěrech, jakož i o opožděných platbách).

Pokud jde o stránku jazykovou, reformy se snažily o co největší kontinuitu. Tento záměr zůstává zachován i pro budoucí reformy. Jak lze zjistit z rakouské národní zprávy¹⁴⁹, neznamená to, že by zákonodárce měl v úmyslu používat jazyk 19. století, ale snaží se co nejvíce se držet regulačních koncepcí a terminologie ABGB.

Reformovaná právní úprava v Chorvatsku se vyznačuje rozdílnou mírou diskontinuity, a to podle konkrétního právního odvětví. Největší diskontinuitu s dosavadním stavem vykazují věcná práva, kde došlo v návaznosti na přechod od socialismu k tržnímu hospodářství k významným změnám (např. zavedení zásady *superficies solo cedit*). V oblasti obligačního práva je převážně zachována kontinuita, neboť právní úprava před reformou provedenou zákonem o obligačním právu byla inspirována úmluvami sjednanými na poli UNIDROIT (Uniform Law on the Formation of Contracts

¹⁴⁹ Srov. Private Law Reform, Rakousko.

for the International Sale of Goods a Uniform Law on the International Sale of Goods) a jimi inspirovanou Vídeňskou úmluvou o mezinárodní koupi zboží (Convention on International Sale of Goods). Rodinné právo bylo z obsahového hlediska podrobena jen minimálním změnám, právní úprava je v tomto směru zcela kontinuální.

Nová právní úprava česká je značně diskontinuitní s předchozím právním stavem. Největší míru diskontinuity přitom vykazují práva věcná a právo dědické, koncepční změny však nastaly např. i v oblasti náhrady újmy a bezdůvodného obohacení. Naopak nižší mírou diskontinuity se vyznačuje rodinné právo, kde se reforma týkala pouze některých dílčích institutů (např. adopce zletilého) a závazkového smluvního práva. Diskontinuitu lze v českém právu pozorovat i z hlediska jazykového, neboť nová právní úprava používá často jazyka, který již vyšel z užívání. Problémy nastávají zejména tam, kde zákonodárce používá různé pojmy, neboť začasné není zřejmé, zda mají i různý význam.¹⁵⁰

Změny v německém právu se naproti tomu vyznačují značnou kontinuitou, dokonce v některých případech je diskontinuita spíše zdánlivá.

Maďarské obligační právo (zejména v oblasti náhrady škody) vykazuje vyšší míru diskontinuity, neboť byl změněn nejen legislativně technický způsob právní regulace, ale i obecné principy. Maďarský občanský zákoník je monistický, tedy jeho pravidla se vztahují i na podnikatelské subjekty. Nová právní úprava se vyznačuje značně liberálním duchem.

Kontinuita je zásadou veškerých prací probíhajících na rekonstrukci polského soukromého práva. Změny, které jsou navrženy, mají sledovat přístupy polského občanského práva, obsažené v občanském zákoníku z roku 1964. Pokud jde o jazykovou stránku, polské reformní záměry preferují jasné a přesné obecné formulace před příliš kazuistickou právní úpravou. Cílem je zachovat právní terminologii ze zákona o obligacích z roku 1933 a z občanského zákoníku z roku 1964. To má význam zejména z hlediska jazykového výkladu. Národní zpráva avizuje, že je třeba při změně právní terminologie postupovat velmi obezřetně, aby pojem, který měl být pouze redakčně upraven, nezpůsobil nějakou podstatnou věcnou změnu.¹⁵¹

¹⁵⁰ Srov. Private Law Reform, Česká republika.

¹⁵¹ Srov. Private Law Reform, Polsko.

V rumunském právu lze jistou míru kontinuity spatřovat ve struktuře rumunského soukromoprávního kodexu. Pokud jde o obsahové změny, vyznačují se vysokou mírou diskontinuity. Z pohledu jazykového lze konstatovat, že se zákonodárce nevyvaroval problémů spojených s novou právní terminologií (např. se používá jeden výraz ve třech různých významech).

Jak avizuje slovenská národní zpráva, slovenská reforma se bude snažit o maximální kontinuitu. Pokud jde o právní jazyk, byl proklamován zdrženlivý přístup ke změně právní terminologie.

Z uvedeného srovnání vyplývá, že posuzované právní řády se snaží při zamýšlených reformních snahách o co nejvyšší míru kontinuity. Právní řády, ve kterých již reforma provedena byla, však vykazují značnou diskontinuitu (Česká republika, Maďarsko).

4.3 Originální nebo nevidané instituty

Žádný ze zkoumaných právních řádů neobsahuje instituty, které by neměly v evropském měřítku obdoby. Pokud jde o originalitu, lze konstatovat, že některé originální prvky se objevují. V německém právu se například právní úprava vyznačuje - oproti jiným srovnávaným zemím - nebývalou složitostí.

4.4 Poměr autonomie vůle a ochrany spotřebitele; kogentnost a dispozitivnost ustanovení zákona

Dosavadní rakouské reformy se výrazně dotkly zásady autonomie vůle a ochrany slabší smluvní strany, a to přesto, že ABGB je kodexem značně liberálním, postaveným na smluvní svobodě. Na druhé straně však vystoupila do popředí ochrana slabší smluvní strany, která se stala důležitým cílem ABGB. Posílení ochrany práv spotřebitele je dokonce předmětem zamýšlených budoucích reforem ABGB. Je však třeba poznamenat, že převážná část spotřebitelského práva (kromě odpovědnosti za vady prodané věci) se nachází ve zvláštních zákonech a není tedy součástí ABGB. V souvislosti s implementací směrnice 2011/83/EU o právech spotřebitelů se uvažovalo vytvoření spotřebitelského zákoníku, tento záměr však byl z politických

důvodů odmítnut.¹⁵² Ochrana slabší smluvní strany se v proběhlých reformách odrazila v oblasti funkce, postavení a úkolů opatrovníků. Autonomii vůle v Rakousku omezují především instituty spotřebitelského práva, které jsou obsaženy ve zvláštním zákoně (Konsumentenschutzgesetz), ale i v ABGB (ustanovení o odpovědnosti za vady).

V chorvatském právu je autonomie vůle explicitně zákonem upravena v čl. 2 zákona o obligacích. Ochrana slabší smluvní strany jako výraz omezení autonomie vůle našla svůj obraz zejména oblasti spotřebitelského práva, které je upraveno zvláštním zákonem (zákonem o ochraně spotřebitele), který byl naposledy novelizován v roce 2014. Spotřebitelské právo upravuje i zvláštní zákon o spotřebitelském úvěru. Jediný element spotřebitelského práva, který je obsažen v zákoně o obligacích, je implementace směrnice 1999/44/ES. Ustanovení v rámci obligačního práva mají v chorvatském právu zpravidla dispozitivní povahu, tj. stranám je dovoleno se od těchto ustanovení odchýlit nebo je vyloučit, a to jak explicitně, tak i implicitně. Na druhou stranu není dovoleno vyloučit nebo odchýlit se od závazných právních předpisů, zejména předpisů zajišťujících ochranu spotřebitele. Kogentní pravidla lze najít ve všech pramenech soukromého práva, ovšem v rámci zákona o obligacích je někdy problematické zjistit, která ustanovení mají kogentní povahu.

Ustanovení českého občanského zákoníku jsou primárně dispozitivní. Pokud jde o kogentní ustanovení, občanský zákoník neobsahuje jejich výčet, nýbrž spíše obecné pravidlo, podle kterého se kogentnost ustanovení určí.¹⁵³ Ustanovení je kogentní tam, kde tak výslovně stanoví zákon (např. u věcných práv), ale i v případech, kdy kogentnost ze zákona implicitně, příp. nepřímo vyplývá. Zákon zakazuje ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Reforma se významně dotkla poměru autonomie vůle a ochrany slabší smluvní strany, když - odhlédneme-li od zvláštních ustanovení na ochranu spotřebitele - zavedla některé další instituty, které chrání slabší smluvní stranu (např. *leasing enormis*, adhézní smlouvy, lichva apod).

Německá reforma se podstatně poměru autonomie vůle a ochrany slabší smluvní strany nedotkla. Je však tendence omezovat autonomii vůle

¹⁵² Srov. Private Law Reform, Rakousko, a tam citované prameny.

¹⁵³ Private Law Reform, Česká republika.

ve prospěch ochrany slabší smluvní strany, zejména spotřebitele, a to někdy i nad rámec ochrany požadované směrnicemi Evropské unie.¹⁵⁴ Pokud je o rozlišení kogentních a dispozitivních pravidel, v německém právu je zpravidla kogentnost ustanovení výslovně stanovena v zákoně.

V maďarském právu je autonomie vůle omezena jednostranně kogentními normami spotřebitelského práva.¹⁵⁵

Reformní záměry Polska se hlásí k autonomii vůle jako nejvyššímu principu, její omezení tedy zřejmě budou přijímána jen v nezbytné míře (zejména implementace směrnic Evropské unie na ochranu spotřebitele).

Rumunský občanský zákoník pod vlivem evropského práva omezuje autonomii vůle stran, a to prostřednictvím ustanovení o ochraně spotřebitele. Rovněž se objevují ustanovení omezující autonomii vůle, která doposud rumunské právo neznalo. To se týká zvláště předmluvní odpovědnosti. Ochrana slabší smluvní strany se projevuje zejména stanovením informačních povinností mezi stranami.¹⁵⁶ Reforma se dotkla i změny okolností (*clausula rebus sic stantibus*). Doposud bylo možné změnu okolností vyřešit tak, že soud upravil smluvní ujednání, což bylo kritizováno s tím, že soud nemůže zasahovat do smlouvy, neboť toto právo mají jen strany samy.¹⁵⁷

Omezením autonomie vůle ve prospěch slabší smluvní strany je také teorie o zneužívajících klauzulích zastávaná rumunskou literaturou. Podle nového rumunského občanského zákoníku chrání slabší smluvní stranu i ustanovení čl. 1531 odst. 3, podle kterého má věřitel právo na morální (nemajetkovou) újmu v případě porušení smlouvy.

Slovenské reformní snahy usilovaly o inkorporaci spotřebitelského práva, do jednotného soukromoprávního kodexu (občanského zákoníku).

Z uvedeného srovnání je zřejmé, že autonomie vůle je vůdčím principem soukromého, potažmo občanského práva a takto je i pojímána v zemích, které jsou v této publikaci posuzovány. V některých případech se projevuje velmi výrazně (zejména Polsko), v jiných se naopak výrazně projevuje její omezení v podobě silné ochrany slabší smluvní strany (srov. Německo). Lze však

¹⁵⁴ Private Law Reform, Německo.

¹⁵⁵ Private Law Reform, Maďarsko.

¹⁵⁶ Private Law Reform, Rumunsko.

¹⁵⁷ Private Law Reform, Rumunsko.

zobecnit, že všechny právní řády se k autonomii vůle hlásí, stejně tak ale uznávají její omezení v podobě ochrany slabší smluvní strany. V tomto směru hrají významnou roli směrnice Evropské unie přijaté na ochranu spotřebitelů (zejména aktuálně směrnice 2011/83/EU o právech spotřebitelů).

Při posuzování kogentnosti a dispozitivnosti se obecně vychází z toho, že pokud zákon výslovně nestanoví jinak nebo z charakteru ustanovení něco jiného nevyplývá, lze se od něj odchýlit dohodou stran. Zároveň jednotlivé národní zprávy přiznávají, že v konkrétním případě však může být složité povahu ustanovení na základě těchto nastavených kritérií kogentnosti a dispozitivnosti určit.

5 ZKUŠENOSTI S NOVOU PRÁVNÍ ÚPRAVOU V PRAXI

Napoleon Bonaparte údajně ve svém exilu na ostrově sv. Heleny prohlásil: „*Moje skutečná sláva nespočívá ve vítězství ve čtyřiceti bitvách. Waterloo totiž vzpomínky na tak mnoho vítězství vymaže. Co však zůstane nesmrtelné, je můj občanský zákoník*“.¹⁵⁸ Velké soukromoprávní kodexy v kontinentální Evropě (francouzský *Code civil*, rakouský *ABGB*, německý *BGB*, italský *Codice Civile* nebo španělský *Código Civil*) jsou díky délce svého trvání dokladem toho, že soukromé právo obecně je konzervativní a odolává změnám.¹⁵⁹

Kodifikační procesy v 19. století byly silně inspirovány osvícenskou filosofií, římským či kanonickým právem.¹⁶⁰ Rekodifikace století dvacátého jsou, alespoň v postkomunistických zemích střední Evropy, nejen poznamenané jistou renesancí, tedy návratem k původním inspiračním zdrojům,¹⁶¹ ale i eklekticismem,¹⁶² resp. mnohostí inspiračních zdrojů.¹⁶³

¹⁵⁸ „*Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires; ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code Civil*“. Srov. Delplanque, C. Origine, signification et portée du Code civil en France [online]. Dostupné z: <http://www.afhj.fr/ressources/code-civil.pdf> (cit. 22. 10. 2014).

¹⁵⁹ Viz též Stein, P. *Roman Law in European History*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. S. 115. Přestože se například v Rakousku uvažuje o dílčích reformách ABGB [zejména v oblasti deliktního práva, ochrany mentálně postižených zakotvením tzv. podporovatel právního jednání, posílení ochrany spotřebitele či reformě dědického práva; srov. *Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung für die Jahre 2013 bis 2018* [online] Dostupný z: <https://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=53264> (cit. 29. 10. 2014). S. 94-95] je skutečností, že ani v této zemi s dlouhodobě stabilní kodifikovanou civilistickou tradicí nedojde k nějakým zásadním převratným změnám. Pokud již budou provedeny reformy rakouského civilního práva, potom by měl být zachován liberální duch ABGB, jeho struktura i terminologie. Srov. též *Private Law Reform, Rakousko* (1.3.1.2).

¹⁶⁰ Srov. Knapp, V. *Comparative Law and the Fall of Communism*. Parker School Journal of East European Law č. 2/1995. S. 526. Rivera, J.C. *The Scope and Structure of Civil Codes*. Dordrecht: Springer, 2013. S. 4-5. Horák, O. In Melzer/Tégl. *Občanský zákoník - velký komentář*. Svazek I. § 1-117. Praha: Leges, 2013. S. XXXVII.

¹⁶¹ Srov. Hamza, G. *Continuity and Discontinuity of Private Law in Eastern Europe After World War II*. *Fundamina* č. 12/2006. S. 49.

¹⁶² Srov. Murillo, M.L. *The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification*. *Journal of Transnational Law & Policy* č. 11/2001. S. 177.

¹⁶³ Mnohost inspiračních zdrojů se projevila jak v českém novém občanském zákoníku z roku 2012, tak v rumunském občanském zákoníku z roku 2009 či maďarském občanském zákoníku z roku 2013. Inspiračními zdroji českého občanského zákoníku z roku

Z hlediska praktických dopadů právní regulace nelze rekonstrukční procesy analyzovat pouze v rovině abstraktní (tedy z hlediska změn textu právních předpisů). Právo totiž v kontinentálním systému není pouze souborem právních norem, ale jde o živý normativní systém, který kromě samotného textu právních předpisů zahrnuje též názory právní nauky, právní praxe a zejména soudní judikatury.¹⁶⁴ Vztah mezi psaným právem (*law in books*) a právem v praxi (*law in action*) je evoluční a relační, neboť obě sféry práva se společně vyvíjejí a ovlivňují. Právo nelze zužovat pouze na text právních předpisů („*ius is not reducible to lex*“).¹⁶⁵

Všechny evropské rekonstrukce soukromého práva, k nimž došlo v průběhu 20. století, znamenaly (resp. znamenají) pro právní praxi změny v interpretačních paradigmatech.¹⁶⁶ Od dob Babylonské věže víme, že jedním ze základních komunikačních problémů lidstva je přiřazování různých významů různým pojmům a přiřazování různých smyslů různým sdělením. Výklad (v našem případě výklad právních textů) je zde od toho, aby nás přenesl přes tuto přirozenou temnotu jazyka a aby do komunikačních sdělení vnášel světlo porozumění.

Při výkladu právních textů hrají nezastupitelnou roli soudy, a to i v zemích, kde historický zákonodárce původně roli soudů při dotváření práva výrazným

2012 byly: ABGB, BGB, francouzský Code civil, Code civil du Québec, polský Kodeks cywilny, nizozemský Burgerlijk Wetboek, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts; inspiračními zdroji rumunského Codul civil z roku 2009 byly: Code civil du Québec, francouzský Code civil, italský Codice civile, španělský Código Civil, švýcarský Zivilgesetzbuch a Obligationenrecht, BGB, brazilský Código Civil; inspiračními zdroji maďarského Polgári Törvénykönyvről byly: ABGB, nizozemský Burgerlijk Wetboek, Code civil du Québec, švýcarský Zivilgesetzbuch a Obligationenrecht. Srov. Private Law Reform, Česká republika (3.2), Rumunsko (7.2), Maďarsko (5.2).

¹⁶⁴ Srov. Zippelius, R. Rechtsphilosophie, 3. vyd., München: C.H.Beck Verlag, 1994. § 11. Bydlinski, F. Grundzüge der juristischen Methodenlehre. Wien: Facultas, 2005. S. 56, 99.

¹⁶⁵ Srov. Legrand, P. Against a European Civil Code, Modern Law Review č. 1/1997. S. 59. Z německé judikatury k rozdílu mezi *ius* a *lex* viz rozhodnutí německého Bundesverfassungsgericht I BvR 112/65 [34 (1973) BVerfGE 269].

¹⁶⁶ Srov. Private Law Reform, Německo (4.4), Česká republika (3.4), Rumunsko (7.4), Maďarsko (5.4). Obdobné závěry viz Madalin-Savu, T. Fundamentele filosofice ale codului civil român. Revista de științe juridice 2/2006. S. 88. Snijders, W. Lessons from St. Petersburg: Commerce and Civil Law. Review of Central and East European Law č. 34/2009. S. 114. Melzer, F. – Tégl, P. In Melzer/Tégl. Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I. § 1-117. Praha: Leges, 2013. S.67-78; Melzer, F. – Piechowiczová, L. In Melzer/Tégl. Občanský zákoník - velký komentář. Svazek III. § 419-654. Praha: Leges, 2014. S. 720-726.

způsobem omezoval.¹⁶⁷ Soudy jsou povolány k tomu, aby svým výkladem dotvářely (*Rechtsfortbildung*) psané právo.¹⁶⁸

Lze dovozovat, že rekonstrukce bude stavět právní praxi a zejména soudní judikaturu před nelehký úkol, neboť při rekonstrukci dochází v oblasti soudní judikatury jak ke změně interpretačních přístupů, tak k určitému napětí mezi konzervativismem soudní judikatury a požadavky rekonstruktivního zákonodárce. První generace komentátorů navíc obvykle bývá spíše kritická k nové úpravě,¹⁶⁹ což tenzi mezi novou právní úpravou a právní praxí obvykle zvyšuje.

Pokud budeme vycházet z poznatků ohledně reformy smluvního práva v Německu, můžeme dovozovat, že prakticky každé ustanovení nové právní úpravy může vyvolávat interpretační a aplikační problémy, což vede k přechodnému snížení právní jistoty.¹⁷⁰

¹⁶⁷ „*Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises*“ (čl. 5 francouzského Code civil). „*Urteile haben nie die Kraft eines Gesetzes, sie können auf andere Fälle oder auf andere Personen nicht ausgedehnt werden*“ (§ 12 ABGB).

¹⁶⁸ Skutečnost, že soudy mají v kontinentálním systému práva na základě podpůrných interpretačních zdrojů (přirozené zásady právní, všeobecné právní zásady atd.) dotvářet právo vyplývá z naprosté většiny moderních soukromoprávních kodexů (nebo alespoň z ustáleného doktrinárního výkladu). Srov. § 7 ABGB, čl. 6 španělského Código civile, § 16 Código Civil de la República Argentina, čl. 1 švýcarského Zivilgesetzbuch, § 12 italského Codice civile. K problematice dotváření práva srov. Larenz, K., Canaris C, W. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3. vyd. Heidelberg: Springer, 1995. S. 134 a násled.

¹⁶⁹ Srov. např. Gierke, O. *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*. Berlin, 1889. Gierke, O. *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1889. S. 2, 80. Lorenz, S. *Schadensersatz wegen Pflichtverletzung - ein Beispiel für die Überhastung der Kritik an der Schuldrechtsreform*, *Juristen Zeitung* 2/2001. S. 742. Sache, N. *A Critical View over the Legal Terminology of the New Civil Code* [online]. Dostupné z: <http://www.juridicaljournal.univagora.ro/download/pdf/5-2010-40-A-CRITICAL-VIEW.pdf>. (cit. 24. 10. 2014). Pelikánová, I. – Pelikán, R. In Švestka/Dvořák/Fiala. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. XXXIII-LXV.

¹⁷⁰ Viz Bülow, W. – Wälzholz, E. *Schuldrechtsreform in der notariellen Praxis - ein Überblick mit Checklisten und Formulierungsvorschlägen*. Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins č. 6/2001. S. 525; Bergjan, R. *Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform 2002 auf den Unternehmenskauf*. Berlin: Duncker & Humboldt, 2002. S. 21. Závěr ohledně přechodného snížení právní jistoty potvrzují národní zprávy ohledně reformy soukromého práva ve střední Evropě, viz *Private Law Reform, Rumunsko (7.4)*, *Maďarsko (5.4)*.

Zajímavé je, že odlišné právní tradice různých států mohou vést k různé interpretaci určitých právních institutů.¹⁷¹ Názorným příkladem může být odlišné doktrinální pojetí nehmotných věcí¹⁷² v rumunském a českém právu.

Zatímco rumunský občanský zákoník (*Codul civil român*) z roku 1865 byl silně ovlivněný francouzským Code civil,¹⁷³ v Českých zemích původně platil rakouský ABGB, potom střední občanský zákoník z roku 1950 a následně občanský zákoník z roku 1964, který byl co do úzkého pojetí věci v právním smyslu blízký německému BGB či polskému Kodeksu cywilnemu.¹⁷⁴

Oba nové kodexy, tedy jak nový český občanský zákoník z roku 2012, tak rumunský občanský zákoník z roku 2009, obsahují široké vymezení věci

¹⁷¹ K problematice odlišné interpretace těchto soukromoprávních institutů v různých zemích srov. Legrand, P. *European Legal Systems are not Converging*. *International and Comparative Law Quarterly* č. 1/1996. S. 52-81.

¹⁷² Rozlišování mezi věcmi hmotnými a nehmotnými má tradici sahající až do starověkého Říma. Rozdělení věci na hmotné a nehmotné nalezneme již v druhé knize Gaiových Institutů (GAI INST II, 12-14). Za věci hmotné Gaius označuje věci, kterých se lze dotknout, jako země, člověk (otrok), oblečení, zlato, stříbro, a nesčetné mnoho dalších věcí („*Corporales hae sunt, quae tangi possunt, velut fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles*“). Za věci nehmotné potom věci, kterých se nelze dotýkat, jako jsou práva obecně, právo na pozůstalost, právo užívání nebo pohledávka („*Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae*“).

¹⁷³ Přestože samotný Code civil výslovně nerozlišuje mezi věcmi hmotnými (*res corporales/biens corporels*) a věcmi nehmotnými (*res uncorporeales/biens incorporels*), rozdíl mezi oběma kategoriemi vyplývá z dělení předmětů na věci (*choses*) a práva (*droits*). Konkrétní dopady této bipartice nalezneme zejména v čl. 518-525, 526 a 528 Code civil. Obě kategorie potom ve svém souhrnu tvoří majetek (*biens*). Srov. též Caron, CH. – Hervé, L. *Le droit des biens*. Paris: Dalloz, 2002. S. 18. Voirin, P. *Droit civil*. 25. vyd. L.G.D.J.: Paris, 1995. S. 231, 235. Chevallier, J. – Bach, L. *Droit civil*. Introduction à l'étude du droit. Les personnes physiques. La famille. Les biens. Les obligations. Les sûretés. 11. vyd. Paříž: Sirey, 1993. S. 327-328.

¹⁷⁴ V Německu a v zemích ovlivněných německou civilistikou (Polsko, Itálie) se setkáváme s úzkým pojetím věci, neboť za věci jsou označovány pouze hmotné předměty („*Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände*“, § 90 BGB; „*Rzeczami w rozumieniu niniejszego kodeksu są tylko przedmioty materialne*“, čl. 45 Kodeksu cywilnego, „*Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritto*“, Čl. 810 Codice Civile). S úzkým pojetím věci v právním smyslu souvisí i otázka nabytí vlastnického práva na základě smlouvy, která je spojena s fyzickým ovládnutím věci. Pro převod vlastnického práva k věci tedy nestačí pouhý smluvní konsensus, ale je třeba, aby došlo i k jejímu předání (*traditio*). V případě užšího pojetí věci v právním smyslu (Německo, Polsko, Itálie, Česká republika do 31. 12. 2013) zákonodárce používá obecnější pojem „*předmět práv*“ (předmět právních vztahů/poměrů), který zahrnuje nehmotné předměty (*unkörperliche Gegenstände, unkörperliche Rechtsobjekte; dóbra niematerialna*) a věci (*körperliche Gegenstände, Sachen, przedmioty materialne*), k nimž se tradičně vztahují věcná práva, zejména právo vlastnické. Srov. též Machnikowski, P. *Podmiotowe prawa rzeczowe*. In: Dybowski, T. (Hrsg.) *System prawa Prywatnego III - Prawo rzeczowe*. 2. vyd. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2007. S. 28-30.

v právním smyslu. Oba kodexy stanoví, že věc v právním smyslu zahrnuje věci hmotné i nehmotné,¹⁷⁵ v obou případech nalezneme i širší pojetí vlastnického práva, které se má vztahovat i na nehmotné věci.¹⁷⁶

Zatímco rumunská odborná literatura pod vlivem francouzského pojetí věci v právním smyslu¹⁷⁷ nemá problémy s aplikací vlastnického práva i na nehmotné věci,¹⁷⁸ česká právní doktrína se naopak, ovlivněná rakouským „teleologicko-redukčním“ přístupem,¹⁷⁹ vlastnickému pojetí nehmotných věci spíše brání.¹⁸⁰

¹⁷⁵ „*Sunt bunuri lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial*“ (čl. 535 rumunského Codul civil z roku 2009); „*Nehmotné věci jsou práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty*“ (§ 496 odst. 2 českého občanského zákoníku z roku 2012). Oba kodexy mají ohledně širokého vymezení věci v právním smyslu společný inspirační zdroj, kterým je Quebecký občanský zákoník („*Les biens, tant corporels qu'incorporels, se divisent en immeubles et en meubles*“, čl. 899 Code civil du Québec).

¹⁷⁶ „*Sunt bunuri lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial*“ (čl. 535 rumunského Codul civil z roku 2009); „*Vše, co někomu patří, všechny jeho věci hmotné i nehmotné, je jeho vlastnictvím*“ (§ 1011 českého občanského zákoníku z roku 2012; jedná se o obdobu § 353 ABGB: „*Alles was jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigentum*“).

¹⁷⁷ Srov. pozn. č. 173.

¹⁷⁸ Srov. např. Jora, C. Certain Considerations regarding the Classification of Assets under the Provisions of the New Civil Code. Cogito č. 4/2012 [online]. Dostupné z: http://cogito.ucdc.ro/2012/vol4n1/en/10_certainconsiderationregardingtheclassificationofassetsundertheprovisionsofthenewcivilcodeofcristianjora.pdf (cit. 27. 10. 2014). Angheni, S. The Importance and the Usefulness of the Concept of Stock and Trade Within the Current Legislative Framework. In Conferinta Internatională Educatie si Creativitate pentru o Societate Bazată pe Cunoastere - DREPT, Bucuresti, Universitatea Titu Maiorescu, 2012 [online]. Dostupné z: http://www.bursedoctorat.ro/Documente/Biblioteca%20virtuala/9783950314533_utm_orav_law_2012.pdf (cit. 27. 10. 2014).

¹⁷⁹ V rakouském právu se rozlišuje mezi vlastnickým právem v širším smyslu („*Eigentum im weiteren Sinne*“; § 353 ABGB: „*Alles was jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigentum*“) a vlastnickým právem v užším smyslu („*Eigentum im engeren Sinne*“; § 354 ABGB: „*Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum das Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden anderen davon auszuschließen*“). Rakouská právní doktrína na základě teleologické redukce (*teleologische Reduktion*) dospěla k závěru, že vlastnické právo v užším slova smyslu se vztahuje pouze k věcem hmotným a že aplikace vlastnického práva v užším smyslu i na věci nehmotné vede k nepraktickým závěrům. Srov. Jaeger, T. System einer Europäischen Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte. Springer: Heidelberg, 2013. S. 37. Barta, H. Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken [online]. Dostupný z: <http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/> S. 730. Koziol, H. – Welser, R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 12. vyd. Wien: Manzsche Verlag, 2002. S. 84.

¹⁸⁰ Srov. Tégl, P. In Melzer/Tégl. Občanský zákoník - velký komentář. Svazek III. § 419 - 654. Praha: Leges, 2014. S. 199-203. Horák, O. – Dostalík, P. Věc v právním smyslu v novém

Obě právní úpravy přitom vychází ze společného inspiračního zdroje (čl. 899 Code civil du Québec). Důvodová zpráva k českému občanskému zákoníku z roku 2012 dokonce výslovně uvádí: „*Doktrína vynučující o hmotných věcech jako výlučném předmětu vlastnictví vznikla v 19. století na základě učení německých pandektistů. Toto pojetí [stavící na pojmovém rozdílu mezi Eigentum (vlastnictví) a Vermögen (majetek, majetnost)] našlo svůj odraz v BGB a v některých dalších evropských zákonících (např. v nizozemském nebo švýcarském) ovlivněných tímto myšlenkovým konceptem. Dokonce i rakouský občanský zákoník, který vlastní normativní úpravou (§ 355) zcela záměrně zdůraznil fakt vlastnictví věci hmotných i nehmotných, byl později doktrinárně interpretován - pod Ungerovým a Randovým vlivem - ve prospěch úzkého pojetí vlastnického práva [...] Pohledávka je však také: totiž jako určitý majetkový statek - a, podle záměru osnovy, také jako věc v právním smyslu (nehmotná) - rovněž součástí věřitelova majetku a jmění, a tedy i předmět jeho vlastnictví. Proto je věřitel vůči zásahům třetích osob chráněn možností podat vlastnickou žalobu a takovým zásahům se bránit. Podobně také věcná práva (např. zástavu nebo služebnost) lze chránit jak speciální žalobou proti vlastníkově zatížené věci, tak i vlastnickou žalobou proti nedovoleným zásahům jiných osob. Návrh [...] se vrací k římskoprávnímu civilistickému konceptu, který reflektují*

občanském zákoníku z právněhistorické perspektivy. Časopis pro právní vědu a praxi č. 1/2013. S. 19-20. Koukal, P. In Lavický, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář. Praha: C.H.Beck, 2014. S. 1729, 1757. Boháček, M. In Jakl a kol. Nový občanský zákoník a práva k duševnímu vlastnictví. Praha: Metropolitan university Prague Press, 2014. S. 29 a následující. Tradičně česká a slovenská právní věda rozlišovala pojem vlastníka a majitele, přičemž bylo zdůrazňováno, že postavení obou subjektů se liší. Srov. Vojčík, P. Právo duševního vlastnictví. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. S. 38-42. Na rozdíly mezi postavením vlastníka hmotné věci a nositele jiných absolutních majetkových práv k nehmotné věci v kontextu českého občanského zákoníku z roku 2012 upozorňuje nejen Koukal, Boháček či Těgl, ale dokonce i Telec [„Tak, jak by ve světě nikoho rozumně nenapadlo, aby běžné kuchařské recepty na bramboračku byly předmětem věcných práv, podobně ani u nás nikoho rozumně nenapadá, aby takovýmto předmětem byly znaky (tj. číslice) tvořící internetovou adresu, která souvisí s číselným označením počítače, resp. serveru, na kterém je umístěn portál uživatele doménového jména nebo souvisí s adresou elektronické pošty“]. Srov. Telec, I. Nový občanský zákoník ve společnosti sítí. Právní rozhledy č. 23-24/2012. S. 854; „Opak by znamenal popření celé (i mezinárodní) zvláštní (tudiž přednostní) právní normativní soustavy zásadně dočasné ochrany duševního vlastnictví, a tudíž i celé soustavy patřičných absolutních majetkových práv jako práv zásadně dočasných²⁸ (a územně omezených). Opačný postup by vedl k argumentačně nepřipustnému absurdnímu právnímu závěru o tom, že předmět nechráněný absolutními majetkovými právy (např. nepatentovaný, resp. u nás nepatentovatelný vynález), tudíž předmět co do právního významu (alespoň na českém území) podružný, by byl podle obecné úpravy věcných práv v občanském zákoníku chráněn lépe (trvale) nežli vynález patentovaný, resp. patentovatelný (jen dočasně a pouze pro obchodní účely chráněný“]. Srov. Telec, I. Držba informací. Právní rozhledy č. 4/2014, s. 117], který jinak široké pojetí věci v právním smyslu obhajuje (Telec, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu, Právní rozhledy č. 12/2011, s. 444 a následující).

*i některé další právní řády (francouzský, québecký) a opouští scholastiku terminologického odlišování předmětů, jež jsou ve vlastnictví a jež jsou, jen' v majetku, neboť obsahový rozdíl mezi postavením vlastníka a ,majitele' není žádný*¹⁸¹. Přesto česká právní doktrína, v duchu tradičních přístupů,¹⁸² široké pojetí věci v právním smyslu jakožto předmětu vlastnického práva spíše odmítá a kloní se k reinterpreta-
 ci § 1011¹⁸³ českého občanského zákoníku z roku 2012 tak, jak ji provedla rakouská doktrína.

Vidíme, že i kodexy se společnými inspiračními zdroji mohou vést právní doktrínu k odlišným závěrům. V určitých případech tak ani vůle zákonodárce nemůže změnit tradiční interpretační paradigma. Právní tradice je mj. zdrojem práva v materiálním slova smyslu, a tedy i důležitým interpretačním vodítkem právní praxe. S právní tradicí je to podobné jako s římským právem. Jak pravil Goethe: „*Rímské právo je stále žijící. Je jako kačbna pod vodou. Na chvíli se potopí, ale nikdy se zcela neztratí a znovu se objeví na hladině živa*“.¹⁸⁴

Při hodnocení dopadů rekodifikací, které byly uskutečněny ve středoevropském prostoru, je tedy třeba brát v úvahu, že revoluce a inovace v soukromém právu naráží na přirozený limit dané oblasti práva, kterým je konzervativismus, resp. stabilita soukromého práva.¹⁸⁵

Z dosavadních poznatků ohledně rekodifikačních procesů soukromého práva ve střední Evropě¹⁸⁶ lze dovodit, že i soudy v bývalých postkomunistických státech si postupně osvojují i jiné způsoby výkladu, než pouze výklad

¹⁸¹ Viz Konsolidovaná důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku [online]. Dostupný z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> (cit. 28. 10. 2014). S. 259.

¹⁸² V 19. století názor ohledně úzkého pojetí věci v právním smyslu vyslovil již Randa. Srov. Randa, A. Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzbücher. 1. sv. Breitkopf und Härtel: Lipsko, 1893. S. 1. Ke kritice tohoto pojetí viz Eliáš, K. Objekt vlastnického práva a návrh občanského zákoníku (také o abstrakci v juristickém myšlení). Právní rozhledy č. 11/2011. S. 410-411.

¹⁸³ Srov. Horák, O. – Dostálík, P. Op. cit. S. 20.

¹⁸⁴ „*Auch das römische Recht, als ein fortlebendes, das gleich einer untertauchenden Ente sich zwar von Zeit zu Zeit verbirgt, aber nie ganz verloren geht und immer einmal wieder lebendig hervortritt*“. Srov. Eckermann, J. P. Gespräche mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens. Svazek III. 1848 [online] Dostupný z: <http://gutenberg.spiegel.de/buch/gespr-1912/123> (cit. 28. 10. 2014).

¹⁸⁵ Srov. Hurdík, J. - Lavický, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010. S. 156.

¹⁸⁶ Srov. Private Law Reform, Česká republika (3.2), Rumunsko (7.2), Maďarsko (5.2).

gramatický. Na důležitosti nabývá výklad teleologický.¹⁸⁷ Tento poznatek se jeví jako podstatný, neboť teleologickým výkladem (např. teleologickou redukcí či analogií legis)¹⁸⁸ lze nejnázve překlenout mezery, které v soukromém právu mohou díky rekodifikacím vznikat.

Přestože ve většině postkomunistických zemí, v nichž proběhla rekodifikace (Česká republika, Maďarsko, Rumunsko), dosud není k dispozici relevantní judikatura, která by umožňovala detailní zhodnocení přímých dopadů rekodifikace na právní praxi,¹⁸⁹ lze usuzovat, že tak jako v jiných zemích (Québec, Rusko, Nizozemí), se i v postkomunistických státech nejvyšší soudy časem chopí své nezastupitelné úlohy¹⁹⁰ a prostřednictvím svých rozhodnutí a sjednocujících stanovisek budou působit na právní praxi a proaktivně vykládat ustanovení nových kodexů takovým způsobem, aby byla docházelo k odstranění právní nejistoty a aby koncepčními a promyšlenými rozhodnutími byla podporována trvalost a stabilita nových kodexů.

Zmiňovaný konzervativismus soudní judikatury však zřejmě po nějakou dobu může zápasit s jednoznačně deklarovanými úmysly zákonodárce. Jako příklad lze uvést zakotvení zásady *accessorium sequitur principale*¹⁹¹ a jeho výklad podaný v usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 22 Cdo 3309/2012. Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí dovodil: „*Již v době uzavření smlouvy platila zákonná ustanovení o příslušenství, podle kterých soudy věc posuzovaly; pozdější judikatura na nich nic nezměnila. Ostatně již v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. července 1985, sp. zn. 4 Cž 25/85, publikovaném pod č. 7/1987 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, se uvádí: „Příslušenství věci (§ 121 odst. 1 obč. zák.) může být převedeno na nového nabyvatele, a to buď zároveň s věcí hlavní, nebo nezávisle na tomto převodu; nepřechází však vždy bez dalšího na nabyvatele věci hlavní. Ve smlouvě o převodu nemovitosti musí být proto vedle věci hlavní uvedeny a řádně identifikovány také věci, jež jsou jejím příslušenstvím.“ Ve sjednocujícím roz-*

¹⁸⁷ Srov. Lavický, P. In Lavický a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář. Praha: C.H.Beck, 2014. S. 44-45. Melzer, F. – Tégel, P. In Melzer/Tégel Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I. § 1-117. Praha: Leges, 2013. S. 75.

¹⁸⁸ Lavický, P. op. cit. S. 103.

¹⁸⁹ Srov. Private Law Reform, Česká republika (3.2), Rumunsko (7.2), Maďarsko (5.2).

¹⁹⁰ Srov. Damaska, M. On Circumstances Favoring Codification, 1983 [online]. Dostupný z: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2588&context=fss_papers (cit. 28. 10. 2014). S. 363-364.

¹⁹¹ „*Má se za to, že se právní jednání a práva i povinnosti týkající se hlavní věci týkají i jejího příslušenství*“ (§ 510 odst. 2 českého občanského zákoníku z roku 2012).

sudku ze dne 11. 9. 2003, sp. zn. 31 Cdo 2772/2000 (publikovaném pod č. 75/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek), velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu uvedl: „Je-li příslušenstvím věci hlavní nemovitost, je základním předpokladem k tomu, aby mohlo příslušenství na jinou osobu spolu s věcí hlavní přejít, vyjádření vůle toto příslušenství převést, a to v písemné formě. Teprve vyjádření vůle převést příslušenství věci, kterým je nemovitost, vytváří předpoklady pro zkoumání, zda tato vůle byla vyjádřena dostatečně určitě pro to, aby mohla vyvolat právní účinky sledované účastníky.“ Pokud dovolatel poukazuje na články v odborném tisku, lze jej odkázat na rozbor věci (včetně kritiky toho pojetí, které sám zastává) v článku: „Sporné otázky institutu příslušenství věci“ (Právní rozhledy č. 2/2010, s. 39); z právních názorů tam uvedených vyšel i velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu v rozsudku ze dne 18. května 2011, sp. zn. 31 Cdo 832/2008, publikovaném jako č. 122/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek). Ostatně ani nový občanský zákoník (§ 510 odst. 1) nestanoví, že by příslušenství bez dalšího přecházelo na nabyvatele; jde tu jen o vyvratitelnou domněnku, jejíž uplatnění je nutně omezeno jak na věci, podmínkou jejichž převodu je vklad do katastru nemovitosti či jiného veřejného seznamu, tak i na tzv. přirozené příslušenství (viz zmíněný článek).“ Uvedené rozhodnutí představuje zřetelné setrvání na dosavadních judikatorních přístupech k otázce nezbytnosti identifikace příslušenství při převodu věci hlavní, která je evidována ve veřejném seznamu. Je třeba říci, že jak pro právní praxi, tak pro právní doktrínu¹⁹² je toto rozhodnutí do značné míry překvapivé, neboť úmyslem zákonodárce bylo jednoznačně se odchýlit od dříve publikovaných rozhodnutí Nejvyššího soudu (sp. zn. R 7/1987, 31 Cdo 2772/2000, 22 Cdo 1844/2004, 31 Cdo 832/2008).

Prof. Damaska uvádí, že rekodifikací „staré právo musí strpět svůj osud trubce, který umírá poté, co oplodnil včelí královnu“.¹⁹³ Zmiňované právní tradice, které hrají nezastupitelnou roli při interpretaci nových ustanovení, sice mohou přispívat k částečnému „trubcovu ožívování“, nicméně včelí královna je, jak

¹⁹² „Tyto závěry však byly opřeny o předpoklad absence zásady *accessorium sequitur principale* a byly s ním v souladu. Vzhledem ke změně hlavního východiska však máme za to, že názor je nadále neudržitelný“; Srov. Těgl, P. – Melzer, F. In Melzer/Těgl. Občanský zákoník - velký komentář. Svazek III. § 419-654. Praha: Leges, 2014. S. 362. Obdobně viz Koukal, P. In Lavický a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář. Praha: C.H.Beck, 2014. S. 1809.

¹⁹³ „But, once the code as so informed is enacted, such prior law must suffer the fate of the drone who dies having fertilized the queen bee“; Damaska, M. op. cit. S. 363.

známo, vždy silnější než trubec. Staré právo tedy může (díky přirozenému konzervativismu soudní judikatury) opětovně „*v podobě kachny vyplavat na hladině*“, nicméně „*trubec nadobro zemřel*“ a jeho reinkarnace není možná. Pozitivní je, že ačkoliv do určité míry může existovat v oplodněné včelí královně, nejedná se již o trubce. Včelí královna a její děti si žijí vlastním životem a řešení nejasných případů je hledáno v kontextu nové právní úpravy. Žel někdy formou zužujícího výkladu, jenž do hry vrací právní názory, které zákonodárce chtěl svou normotvornou vůlí překonat.

6 NOVÉ OBČANSKÉ ZÁKONÍKY

6.1 Postavení občanského zákoníku mezi soukromoprávními předpisy

Pokud jde o postavení občanského zákoníku v systému soukromého práva, lze v podstatě univerzálně sledovat tendenci k jeho ukotvení jako *východního, základního opěrného bodu* právní úpravy v oblasti soukromého práva. Veškeré zkoumané kodifikační projekty buď zachovávají, nebo navracejí občanskému zákoníku toto (v jistém smyslu výsadní) postavení.

Občanské zákoníky představují zpravidla ve vztahu k ostatním soukromoprávním předpisům úpravu *společného obecného základu*, vymezení určitého společného jmenovatele (ve smyslu základních stavebních kamenů soukromoprávní úpravy, základních institutů a konceptů, jako např. subjektů práva, právního jednání, věcí, věcných práv apod.). Tento základ je ve vztahu k ostatním soukromoprávním předpisům v postavení úpravy subsidiární, která se jako obecná použije vždy, pokud zvláštní úprava nestanoví určitá specifika.

Úprava kodifikovaná v občanských zákonících se však pouze na tento společný základ vždy neomezuje. V mnoha případech je obsah občanských zákoníků rozsáhlejší, a zahrnuje i řadu úprav, které jsou svým předmětem specifitější.

Pokud jde o míru, ve které je obsah občanského zákoníku redukován právě jen na zmíněný společný obecný základ, anebo naopak zasahuje i do dalších oblastí, lze se ve zkoumaných úpravách setkat v zásadě se třemi možnými přístupy.

1. V některých případech je občanský zákoník skutečně pouze relativně omezeným *společným jmenovatelem*, přičemž obsahuje primárně úpravu, která je *stabilní, dlouhodobě neměnná*. Kolem takového zákona je pak zakotvena řada speciálních úprav, které komplexitu soukromého práva doplňují.

Takový přístup nacházíme např. v Rakouské úpravě, kde se oprávněně hovoří o tzv. „satelitním principu“¹⁹⁴. V takovém přístupu je vně občanského zákoníku upraveno např. spotřebitelské právo, obchodní korporace, rozhodně pracovní právo a mezinárodní právo soukromé, ale dokonce i některé smluvní typy. „Občanský zákoník se koncentruje na fundamentální normy civilního práva. Mnohé důležité části soukromého práva jsou předmětem úpravy speciálních navazujících zákonů.“¹⁹⁵

V této podobě občanský zákoník plní funkci výchozího, nejobecnějšího, subsidiárně použitelného soukromoprávního předpisu, neplní však funkci skutečné soukromoprávní „kodifikace“.¹⁹⁶ Nejde o souhrnnou komplexní normativní úpravu soukromoprávních vztahů. Ani připravované či uvažované reformní projekty se změnou tohoto přístupu nepočítají.¹⁹⁷ Popsané postavení rakouského občanského zákoníku zůstane patrně ještě velmi dlouhou dobu (ne-li navždy) nezměněno.

Výhody takového přístupu bývají spatřovány zejména ve stabilitě a neměnnosti základních soukromoprávních norem. Součástí právního řádu, které podléhají častým novelizacím, překotnějšímu dobovému vývoji, a v posledních dekadách i velmi významným evropským regulacím, zůstávají mimo hranice civilního „kodexu“. Ten tak může zůstat stabilizujícím prvkem právní úpravy, s dlouhodobou tradicí a použitelnou rozhodovací praxí, nepodléhající překotným výkyvům. Na druhou stranu mohou však důsledky této „stability“ být zdrojem jisté rigidnosti, která změnám, které právní úprava stejně tak jako tak musí absorbovat, brání. Navíc dochází k vyššímu potenciálu vnitřní nejednoty v právním řádu, kdy neměnný civilní kodex musí být vykládán v souladu s novými pravidly ve speciálních předpisech; taková koncepce je tak mnohem náročnější na vyspělou judikatorní praxi.

2. Jiným přístupem je naopak koncepce *komplexního, jednotně koncipovaného kodexu s velmi širokým polem působnosti*. V některých nových

¹⁹⁴ Dobrovolná, E. Evropská a národní dimenze rakouského ABGB. In Gabriela Urbanská, Eva Dobrovolná, Marián Rozbora (redaktoři). *Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2011. s. 24.

¹⁹⁵ Private Law Reform, Rakousko.

¹⁹⁶ Tamtéž.

¹⁹⁷ Tamtéž.

kodifikačních projektech (výrazně Maďarsko a Rumunsko, ale i další státy bývalého východního bloku) se projevuje snaha o zahrnutí nejen společného obecného základu, ale i v zásadě všech důležitých součástí soukromého práva.

Rumunský nový občanský zákoník tak např. obsahuje kromě tradičních součástí, jako jsou ustanovení o osobách, rodině, právním jednání, věcech a smlouvách, i úpravu smluv obchodních, úpravu použitelnou na obchodní korporace, dokonce i normy mezinárodního práva soukromého.¹⁹⁸

Stejně tak nový maďarský občanský zákoník je z hlediska obsahového pokrytí soukromého práva rozkročen velice široce, když integruje kromě rodinného práva i velkou část práva obchodního (včetně úpravy obchodních korporací)¹⁹⁹. Tyto zákony jsou tak svojí šíří skutečně velmi obsáhlé.

Integrační tendence se ale ve velké míře projevují ve všech postkomunistických jurisdikcích, kde kodifikační projekty plní i (ve velké míře historicky vynucenou) funkci překonávání umělých bariér, které byly mezi jednotlivými součástmi soukromého práva vybudovány v minulých režimech. Typicky to platí o rodinném právu, které bývá zařazováno zpět do civilních kodexů, kam standardně patří; stejně to platí i o odstraňování duality občanských a obchodních závazkových vztahů. Integrační tendence v tomto smyslu se velmi široce uplatňují i v novém civilním kodexu v České republice, i v plánovaných kodifikacích slovenské, polské a případné slovinské.

V souvislosti s těmito přístupy se jako obtížné jeví dosáhnout vedle obširnosti a komplexnosti i dostatečnou míru stability zákona do budoucna. Zejména s ohledem na zahrnutí spotřebitelského práva se vyslovují obavy z toho, aby se zákon nestal předmětem neustálých novelizací.

Naopak výrazné přínosy komplexního pojetí přináší odstranění paralelních úprav, zbytečných problémů s řešením hranic působnosti jednotlivých úprav, zbytečnými překryvy či výslovnými rozpory.

S integrující komplexní koncepcí nových civilních kodexů se lze setkat ve vztahu v největší míře k rodinnému právu, ve velké míře

¹⁹⁸ Private Law Reform, Rumunsko.

¹⁹⁹ Private Law Reform, Maďarsko.

i k právu obchodnímu (zejména pokud jde o obchodní závazky), naopak ale stranou zůstává úprava závazků *pracovněprávních*. V žádném zkoumaném kodifikačním projektu není provedena kompletní absorpce pracovního práva do civilního kodexu. Stranou zůstává většinou i úprava mezinárodního práva soukromého, v rumunském občanském zákoníku je však jeho součástí (jde o jeho knihu VII).

3. Třetímožná koncepce je *smíšeným přístupem*, resp. určitým kompromisem mezi komplexní, širokou strukturou, a minimalistickým řešením nejvyššího společného jmenovatele. Jde o *ad hoc* přístup respektující lokální a historické podmínky a aktuální politické zájmy. Ve značné míře se s projevy tohoto pojetí můžeme setkat v každé ze zkoumaných kodifikací a jedná se především o to, nakolik se důsledky těchto faktorů projeví jako překážka v dosažení zamýšleného širokého pojetí (tak např. do českého nového občanského zákoníku nebyla z čistě politických důvodů zařazena úprava registrovaného partnerství a zůstala ve zvláštním zákoně, přestože to široké komplexní koncepci neodpovídá; podobně se to může týkat politicky citlivé oblasti pracovního práva). Často se to také týká již zmíněného spotřebitelského práva, a to z nejrůznějších důvodů – přestože v české úpravě úprava spotřebitelských smluv obecně do zákona zařazena je, včetně speciálit typu timesharingu, úprava např. spotřebitelského úvěru nikoliv (naopak ve slovenském návrhu zákona spotřebitelský úvěr zařazen je).

Nehledě na obsahovou šíři zmíněnou ve výše uvedených třech kategoriích, vždy je občanský zákoník ve vztahu k ostatním soukromoprávním předpisům v určitém aplikačním postavení. Typická je koncepce obecného a zvláštního. Občanský zákoník je aplikován ve vztahu k ostatním předpisům *subsidiárně*. Obsahuje zpravidla také zakotvení základních zásad (ať již výkladových, anebo i hodnotových), a fakticky tak dopadá i na ostatní předpisy právě z hlediska tohoto svého působení.

Pokud jde o výslovnou regulaci vztahu občanského zákoníku k jiným soukromoprávním předpisům, např. v maďarské úpravě nacházíme dokonce výslovné zakotvení tzv. quebecké klauzule (v § 2 části 1:2), která stanovuje, že ostatní předpisy soukromého práva musí být

vykládány v souladu s občanským zákoníkem.²⁰⁰ Je zde tedy stanovena interpretační priorita; i pro případy, že jde o vztah s předpisy stejné právní síly. O občanském zákoníku se zde hovoří jako o tzv. „ústavě soukromého práva“.²⁰¹

Zcela výjimečným případem ze zkoumaných jurisdikcí, hovořímeli o postavení občanského zákoníku v soukromém právu, je úprava chorvatská. Ta totiž vůbec žádný občanský zákoník neobsahuje, ani pokud jde o jakoukoliv společnou obecnou část. Soukromé právo zůstává rozparcelováno do řady dílčích „odvětvových“ kodexů a speciálních zákonů. Kodifikace zde na pořadu dne není. Týká se to přitom i oblastí, které jsou v občanských zákonících jednotně upraveny zcela samozřejmě – chorvatská úprava tak obsahuje samostatný zákon upravující vlastnická práva, samostatný zákon pro dědictví, a samostatný pro smluvní vztahy. Jednotně upraveny tyto oblasti nejsou a všechny stojí vůči sobě na stejné úrovni.

6.2 Občanský zákoník, kodifikace obchodního práva a zvláštní ustanovení věnovaná podnikatelům

Společným rysem všech zkoumaných kodifikačních projektů je snaha o *odstranění a překonání zbytečné duality občanského a obchodního práva pokud jde o závazkové právo*. V oblasti obligací jsou civilní kodexy koncipovány jako *komeracionalizované*. Zachování paralelního, samostatného obchodního kodexu není tendencí současných kodifikačních projektů. Zejména pokud jde o kodifikace v zemích bývalého východního bloku, je tato tendence zřetelná.

Snahou je dosáhnout co nejvyšší míry jednotnosti. Do občanského zákoníku bývají zařazovány nejen subjektivě nespécifické, ale právě i obchodní, a na druhé straně i spotřebitelské vztahy. V žádné ze zkoumaných úprav, kde je připraven nový kodex civilního práva, není samostatně upraven kodex obchodních smluv či celého obchodního práva.

Tento přístup sleduje odstranění zbytečných problémů, které vyvěrají z existence separátní obchodní úpravy, z potřeby řešení rozhraní v rámci dvoukolejnosti, ze zbytečného tříštění judikatury apod. K naplnění funkce

²⁰⁰ Private Law Reform, Maďarsko.

²⁰¹ Tamtéž.

úpravy některých odlišností obchodních vztahů postačí upravit tyto odlišnosti ve formě zvláštních dílčích ustanovení v rámci civilního kodexu; speciální kodifikovanou paralelní úpravu není třeba přijímat.

Spolu s otázkou zahrnutí obchodních závazků do civilního kodexu je různě řešena i do jisté míry související otázka zahrnutí *nových (resp. ne zcela tradičních) obchodních institutů a vztahů*, jako např. franchising, faktoring, forfaiting, leasing atp. V tradičních úpravách zahrnuty nebývají. Do tématu obchodních či neobchodních vztahů se zde promítá i právě faktor jejich neusazené, teprve se stabilizující povahy, spojení navíc s poměrně výraznou specifikou. Některé civilní kodexy jejich úpravu nijak neřeší (včetně úpravy české), některé koncepce je jako součást civilního kodexu dokonce výslovně odmítají (např. v rámci přípravy kodifikace slovinské²⁰²), některé je naopak výslovně upravují (tak např. nový občanský zákoník maďarský²⁰³). Některé kodifikační projekty zahrnují výběrově alespoň některé z těchto vztahů (tak např. slovenská struktura nového občanského zákoníku počítá s úpravou leasingové smlouvy²⁰⁴).

Vedle obchodních kontraktů je mimořádně důležitou otázkou i oblast *obchodních korporací* (zejména obchodních společností). I přes obecnou tendenci ke komercializaci občanských zákoníků v oblasti obchodních závazků, korporační právo zůstává častěji mimo civilní kodex. Civilní kodex obsahuje nejčastěji pouze obecnou úpravu právnických osob, případně korporací obecně, která na obchodní subjekty též dopadá, *detaily společenstevního a zejména akciového práva zůstávají ale ve zvláštních zákonech* (to platí pro českou úpravu, ale i pro připravovanou slovenskou, stejně tak je to velmi zdůrazňováno v úvahách o koncepci slovinské, a mimo občanský zákoník zůstane korporační právo i v polské úpravě).

Samotná povaha občanského zákoníku jako civilního kodexu však zahrnutí obchodních korporací nevyklučuje. Výjimečný je v tomto ohledu (ze

²⁰² Private Law Reform, Slovinsko. V souvislosti se slovinským kodifikačním projektem (prozatím pouze ve stádiu úvah) se výslovně uvádí, že tyto typy vztahů být upraveny nemají, neboť prozatím nepředstavují usazenou stabilní materii, u které by bylo možno předvídat její budoucí vývoj (tamtéž str. 181).

²⁰³ Private Law Reform, Maďarsko.

²⁰⁴ Private Law Reform, Slovensko.

zkoumaných kodifikací) *maďarský občanský zákoník*, který se ke komercializaci občanského práva hlásí velmi zřetelně a zahrnuje právě i úpravu obchodních korporací. To je vzhledem k výše srovnávaným případům ojedinělé.

Aplikační uplatnění nachází v oblasti obchodních korporací i nový občanský zákoník *rumunský*, ovšem detaily úpravy jednotlivých obchodních korporací jsou upraveny zvlášť, mimo občanský zákoník.

Integrující či naopak speciální legislativní přístup s sebou nese i odpovídající přínosy a úskalí. Integrační snahy mohou vést k jednotnější, vnitřně konzistentnější úpravě, která se oprostí od složitého řešení otázek překrývání působnosti, hledání hranic subsidiární použitelnosti, mezer v úpravě a vzájemných rozporů. Spíše než legislativně-technická otázka zařazení či nezařazení do jednoho kodexu (zákona), důležitější je konzistentnost a promyšlenost obsahová. Materie obchodních korporací je totiž z povahy věci poměrně specifická a vyžaduje zvláštní úpravu vždy, zpravidla zpracovávanou samostatně i jinými autorskými týmy. Ani samotné zařazení do jednoho kodexu tak nemusí nutně přinést absenci uvedených problémů; a naopak, ani zařazení do samostatných zákonů nemusí tyto problémy přinášet, pokud je úprava připravována komplexně a s vědomím důsledně uplatňované subsidiarity. Jak se ze zkoumaného výběru evropských kodifikací ukazuje, obchodní korporace jsou v drtivé většině upraveny mimo civilní kodex; vzhledem k jeho obecnému postavení a subsidiárnímu postavení je však provazby a aplikační návaznost možno řešit na stejné úrovni a ve stejné kvalitě, jako by nešlo o samostatný zákon, ale o jeden z oddílů zákoníku občanského. Jde tedy o otázku spíše zákonodárně-substantivní, nežli legislativně technickou. Vzhledem k povaze právní úpravy obchodních korporací budou muset být vztahy obecného a zvláštního řešeny vždy. Ve většině kodifikací se tak děje napříč jednotlivými zákony, výjimečně se tyto aplikační vazby omezují na samotný občanský zákoník; řešeny ale musí být také.

6.3 Rodinné právo

Rodinné právo je do nových civilních kodexů zařazováno téměř bez výjimky. Buď již je jeho součástí, anebo se tam v rámci kodifikace navrácí. Je jednou z těch součástí soukromého práva, která je považována za jeho přirozenou součást patřící do občanského zákoníku.

Jedinou výjimkou v tomto ohledu představuje polská kodifikace. V současném plánu struktury nového polského občanského zákoníku je sice rodinné právo do jeho obsahu zařazeno (mělo by tvořit jeho čtvrtou knihu), ovšem je zdůrazňováno, že samotné zařazení může být ještě předmětem diskuse a může být přehodnoceno.²⁰⁵ Důvodem jsou dle polských autorů narůstající diskrepance mezi základními principy majetkových vztahů upravených občanským právem, a principy ovládajícími rodinné právo. Tyto rozdíly mohou být zdrojem argumentů pro ponechání úpravy rodinného práva mimo rámec občanského zákoníku, aby se tak zabránilo nežádoucímu „infikování“ rodinně-právních vztahů koncepty a dílčími řešeními ovládajícími majetkové vztahy.²⁰⁶

Takovéto vyřazení rodinného práva z občanského zákoníku by však bylo v kontextu současných kodifikačních tendencí neobvyklé. Ve všech ostatních sledovaných případech naopak rodinné právo jednu z částí civilního kodexu tvoří.

Specifika předmětu úpravy rodinných vztahů jsou samozřejmě nezpochybnitelná. Tato specifika se však v současných kodifikacích nemanifestují vyčleněním této oblasti úpravy mimo občanský zákoník.

Kromě tradiční polohy rodinného práva jako jednoho ze základních kamenů občanskoprávních kodexů se zde opět projevuje i tendence překonávat umělou partikularizaci právních úprav v zemích bývalého sovětského bloku. Jak cituje i důvodová zpráva k českému NOZ, skutečnost, že rodinné právo bylo od občanského práva odděleno jako „legislativně samostatné, od občanského práva odlišné právní odvětví, představuje jeden

²⁰⁵ Private Law Reform, Polsko.

²⁰⁶ Tamtéž.

z nehlubších a nejzávažnějších praktických a ideologických rozdílů, jimiž se socialistický systém práva liší od systému práva buržoazního²⁰⁷

Samostatné zákony o rodině jsou do civilních kodexů začleňovány zpět většinou jako zvláštní knihy či části. Zpravidla jde o celky na nejvyšší možné úrovni dělení zákona (nejčastěji jde o „knihy“ či „části“). Z hlediska řazení je rodinnému právu často ponechávána spíše přednější pozice, nežli že by bylo zařazováno až na konec zákona (zajímavá je v tomto ohledu ale právě struktura zamýšleného polského zákona, který – na rozdíl od všech ostatních nových kodexů – zařazuje rodinné právo až do části čtvrté, tj. za úpravu smluv úpravu věcných práv; zřejmě jde o převzetí vzoru německého BGB, který má shodnou strukturu).

V případě českého nového občanského zákoníku jde o část druhou zákona, stejně jako zákoně rumunském (v tomto případě jde o „knihu“ II), stejně jako tomu je i v návrhu zákoníku slovenského (část druhá zákona). Maďarský občanský zákoník obsahuje rodinné právo v knize čtvrté (jeho dělení je ale podrobnější, a rodinné právo je tedy zařazeno také hned za ustanovení o osobách, jako je tomu v ostatních výše zmíněných případech).

Slovenská úprava je teprve ve fázích úvah, nicméně se zahrnutím rodinného práva se rozhodně počítá. Součástí občanského zákoníku je tradičně rodinné právo i v úpravě rakouské.

6.4 Struktura občanských zákoníků

Struktura jednotlivých zákoníků není univerzálně jednotná, v určitých dílčích aspektech se liší – zákoníky obsahují různý počet hlavních částí („části“ či „knih“), liší se jejich vnitřní členění a systematika. Mnoho *obecnějších jednotlicích rysů však vystopovat lze* – jak z hlediska *podrobnosti členění*, tak řazení jednotlivých částí. Drtivá většina platných či připravovaných kodexů (ČR, Maďarsko, Rumunsko, Slovensko) vykazuje v tomto ohledu poměrně *podobné charakteristiky*.

Z hlediska řazení se od nových kodifikací výrazněji liší snad jen *polský* návrh zákona (ponechává německý vzor, který ostatní úpravy naopak nepřebírají).

²⁰⁷ Knapp, V., Systém československého socialistického práva v historii čtyřiceti let, Právník, 1985, s. 445 an.

Prvotní otázkou je členění kodexů na nejvyšší úrovni, tedy strukturace do největších celků, které jsou potom teprve dále podrobněji členěny. Tyto celky jsou nazývány buď „*části*“ (v české a slovenské terminologii), anebo „*knihy*“ (v maďarské, rumunské i polské úpravě).

Pokud jde o *počet* těchto částí (či knih), nejčastěji se počet pohybuje mezi *pěti a sedmi*. (Rozhodující pozornost je třeba věnovat samotným obsahovým součástem regulace, které tvoří jádro zákona. Část věnovaná přechodným a závěrečným ustanovením není pro účely našeho srovnání tak podstatná.)

Nový *maďarský a rumunský občanský zákoník* je mírně *podrobněji* členěn, obsahují oba kromě závěrečných ustanovení po sedmi větších celcích (v rumunském případě jde ještě navíc o úvodní ustanovení, která stojí zvlášť). Naopak *slovenský a polský* jsou z hlediska členění hrubější, když obsahují menší počet celků (pět), český nový občanský zákoník je pak ze všech nových kodifikací z tohoto hlediska nejméně podrobně členěn (obsahuje *pouze* čtyři větší obsahové celky).

Rozdíl mezi novými kodifikacemi je však jen mírný, větší počet částí je dán v rumunském případě navíc i širším záběrem úpravy (již zmíněné zahrnutí mezinárodního práva soukromého).

Nejméně částí tedy obsahuje český nový občanský zákoník. Nepočítáme-li přechodná a závěrečná ustanovení (která jsou samozřejmě obsažena ve všech kodexech), jde o pouhé čtyři větší obsahové celky:

1. Obecná část
2. Rodinné právo
3. Absolutní majetková práva
4. Relativní majetková práva

Z podobné koncepce vychází i připravovaný kodex *slovenský*. Jde na nejvyšší úrovni členění o v zásadě shodnou strukturu, pouze *dědické právo je zvláštně* jako samostatná „část“:

1. Obecná část
2. Rodinné právo
3. Věcná práva
4. Dědické právo
5. Závazkové právo

To samé platí i pro *polský* návrh zákona, který je z hlediska počtu a šíře záběru jednotlivých částí shodný s návrhem slovenským, liší se pouze řazením jednotlivých „knih“, které jsou na sebe navázány po vzoru německého BGB:

1. Obecná ustanovení
2. Závazkové právo
3. Věcná práva
4. Rodinné právo
5. Dědické právo

Rumunský nový občanský zákoník je z hlediska podrobnosti členění v zásadě shodný jako polský či slovenský návrh. Jednu část nad rámec výchozí struktury představuje úprava *mezinárodního práva soukromého*, kterou však výše zmíněné úpravy neobsahují (a není tedy možno toto členění korektně srovnávat). Co ale možno srovnávat je, je míra podrobnosti v oblastech, které jsou upraveny shodně. V tomto ohledu je třeba zmínit, že podrobněji jsou zvláště vyčleněna pravidla pro *promlčení, prekluzi a počítání času* (šestá kniha). Navíc nejobecnější úvodní ustanovení stojí mimo systematiku knih. Členění knih v *rumunském* kodexu je tedy následující:

1. Osoby
2. Rodina
3. Věci
4. Dědické právo
5. Závazkové právo
6. Promlčení, prekluze a počítání času
7. Mezinárodní právo soukromé

Nejpodrobnější členění zvolil zákonodárce *maďarský*. Nový maďarský občanský zákoník je členěn na sedm základních „knih“. Vyčleněna do samostatných částí je nejen problematika dědického práva (což se shoduje s přístupem polským i slovenským), ale oproti všem ostatním novým kodexům jsou zvláště členěny i fyzické, a zvláště právnické osoby. Je však třeba připomenout, že maďarský občanský zákoník je široce komercializován a ve větší míře než ostatní kodexy obsahuje i úpravu obchodních korporací. Maďarský

nový občanský zákoník tedy obsahuje následujících sedm „knih“ (osmou tvoří závěrečná ustanovení):

1. Úvodní ustanovení
2. Fyzické osoby
3. Právnícké osoby
4. Rodinné právo
5. Věcná práva
6. Závazkové právo
7. Dědické právo

Jak vidíme, *rozdíly* mezi jednotlivými novými kodifikacemi civilního práva nejsou z *pohledu základní struktury nijak markantní*. Všechny zkoumané kodifikační projekty obsahují vždy určitou obecnou část, vždy obsahují samostatnou část věnovanou rodinnému právu, věcnému právu, závazkovému právu a až na výjimku českého zákona i dědickému právu. Téměř jednotná je též celistvá část věnovaná osobám (jedině maďarský zákon člení tuto oblast na samostatnější celky fyzických a právníckých osob). Výjimkou je též rumunská samostatná část (resp. „kniha“) věnovaná promlčení, prekluzi a počítání času.

Celkově lze zkoumané úpravy z pohledu členění a základní struktury hodnotit jako *poměrně podobné*. Žádné výrazné, fundamentální koncepční rozdíly v nových kodifikacích nepanují. Strukturu, která se v jejich koncepcích opakovaně projevuje, je tedy možno vnímat jako poměrně *univerzální a jednotně akceptovanou*.

O to více to pak platí, uvědomíme-li si i výraznou míru homogenity z hlediska řazení jednotlivých dílčích celků za sebou.

Řazení částí (či knih) ve všech nových kodexech s výjimkou polského návrhu sleduje koncepci osoba – rodina – věc – smlouva. Z tohoto pořadí vycházejí všechny zkoumané kodifikace, alespoň v převažující míře. Výslovně je tomu tak v české úpravě. Slovenský návrh, maďarský a rumunský zákon pak zvláště ještě staví dědické právo – slovenský a rumunský návrh je řadí mezi věcná práva smlouvy, maďarský zákonodárce zvolil umístění až na konec, tedy za úpravu závazků. Rumunský občanský zákoník obsahuje

– při respektování výchozí ideové koncepce – v závěrečných pasážích ještě dvě „knihy“, které jsou pro tuto kodifikaci specifické, tedy knihu o promlčení, prekluzi a počítání času, zřejmě jako určitým způsobem společnou pro všechna dotčená „odvětví“ upravená v předchozích pasážích (a nejde z tohoto pohledu o přístup nijak neobhajitelný), a navíc pak i část o mezinárodním právu soukromém, která je z tohoto pohledu též společná všem potenciálně dotčeným soukromoprávním vztahům. Jde v podstatě o jakási průřezová horizontální témata, jejichž strukturální zařazení do závěrečných částí je systematicky namístě.

Výjimečné prvky lze z hlediska řazení kapitol – ve srovnání se všemi ostatními novými či nově připravovanými kodexy – pozorovat v návrhu zákoníku polského. Tento návrh sleduje řazení v koncepci obecná část – závazky – věcná práva – rodina – dědictví. Vzhledem k tomu, že jde o strukturu totožnou, jakou má historicky německý BGB, nejde zřejmě o výraz polských specifik, ale právě spíše o převzetí, resp. ponechání tohoto vzoru. Jde však v případě polského občanského zákoníku prozatím o pouhý návrh, tedy o finální strukturu není možno prozatím hovořit s jistotou.

Pokud jde o *detailnější strukturu v rámci jednotlivých částí*, sleduje se povětšinou hledisko od obecného ke zvláštnímu a od jednoduchého ke složitějšímu. Zejména v úpravě obligací, resp. v jeho zvláštní části, se ale uplatňují i konkurenční přístupy. Zatímco např. česká úprava sleduje tuto systematicku poměrně dogmaticky i v úpravě smluvních typů (nejdříve jsou tedy upraveny smluvní typy jednodušší a obecnější, až posléze typy složitější a zvláštější), slovenský návrh naproti tomu sleduje i hledisko důležitosti, resp. *praktické hospodářské významnosti*. Kupní smlouva je tak upravena před darovací (na rozdíl od české úpravy), jako druhá kapitola smluv (hned po převodu vlastnictví) je upravena prakticky významná skupina smluv o dílo atp. Obecná část závazkového práva je naopak upravena ve velmi podobném členění napříč jednotlivými kodexy. Shodně to platí i pro úpravu práva rodinného či věcného. Rozdíly zde nejsou markantní.

Zcela detailní struktura po jednotlivých oddílech a pododdílech se samozřejmě již liší, vychází ale stále povětšinou z hledisek obecnosti a zvláštnosti, praktické významnosti či logické provázanosti.

Lze také zmínit, že v nových kodexech jsou jednotlivé oddíly povětšinou opatřeny vlastními názvy, což strukturu kodexu činí zřetelnější a přehlednější. Některé kodexy obsahují *samostatné názvy* pro přehlednost dokonce na úrovni každého jednotlivého paragrafu (tak např. občanský zákoník maďarský).²⁰⁸

Je-li předmětem zkoumání struktura nových kodexů v obecné rovině, je možno pro srovnání ve vztahu k novým kodifikacím v oblasti střední Evropy nahlédnout i na strukturu občanských zákoníků Rakouska a Německa.

Rakouský občanský zákoník (ABGB) obsahuje úvodní obecná ustanovení a tři „díly“ (jako jediný se tedy ze zkoumaného souboru nečlení na „části“ ani „knihy“; jde však víceméně pouze o terminologickou a jazykovou odlišnost):

1. O právu osobním (v rámci tohoto dílu je zařazena i úprava rodinného práva)
2. O právu k věcem (tento díl se dále dělí na věcněprávní část, včetně dědického práva, a obligační část, kde je upravena velká část závazkového práva)
3. O ustanoveních společných pro práva osobní a práva věcná

Německý BGB nazývá celky na nejvyšší úrovni tradičně jako „knihy“ a obsahuje jich pět:

1. Obecná ustanovení
2. Závazkové právo
3. Věcná práva
4. Rodinné právo
5. Dědické právo

Jak vyplývá z výše uvedené analýzy, struktura nových kodexů připravovaných, či již přijatých ve středoevropském prostoru, se vydává spíše modernější cestou a historické vzory tohoto prostoru (struktura německého a rakouského občanského zákoníku) slepě nepřebírá.

²⁰⁸ Private Law Reform, Maďarsko.

Pokud jde o základní hodnotová východiska řazení kapitol, odpovídá to spíše rakouskému, nežli německému konceptu. Týká se to však pouze základních východisek; vlastní rakouské dělení do tří částí koncipovaných tak, jako je tomu v ABGB, se z pohledu nových kodexů zjevně nejvíce jako vhodné, neboť žádný ze států, resp. jejich nových kodexů se touto cestou nevydal. Německý koncept struktury naopak našel uplatnění v návrhu polského kodexu. Celkově lze ale jednoznačně říci, že se nové kodexy poměrně homogenně a s výraznými společnými rysy vydávají po vzoru struktury kodexů jiných, případně sledují cestu vlastní, a jak bylo identifikováno výše, činí tak v poměrně srovnatelné a vzájemně kompatibilní podobě.

6.5 Vazby mezi soukromým a veřejným právem

Občanský zákoník představuje v každém právním řádu právní předpis, který je základem jeho soukromého práva. Je obecným soukromoprávním předpisem, na něž navazují zvláštní soukromoprávní předpisy, regulující určité oblasti, které byly z nejrůznějších důvodů vyňaty ze samotného občanského zákoníku. Jejich vynětí však neznamená popření jejich sounáležitosti k soukromému právu. Důležitým integračním faktorem je zde právě občanský zákoník, jehož úloha se zdaleka nevyčerpává jenom tím, že se použije pro řešení otázek zvláštním předpisem výslovně neupravených. Občanský zákoník totiž (výslovně nebo implicitně) vyjadřuje určité základní hodnoty a principy, jež je nutno respektovat v soukromém právu jako celku, a tím samozřejmě zásadně ovlivňuje interpretaci a aplikaci předpisů regulujících tzv. zvláštní soukromá práva.

Vedle role, kterou občanský zákoník hraje v rámci soukromého práva, se nabízí také otázka, jaký je vztah občanského zákoníku k veřejnoprávním předpisům, resp. jaký je vůbec vztah soukromého práva na straně jedné a veřejného práva na straně druhé. Stranou v této souvislosti necháváme kritéria, na základě nichž se od sebe soukromé a veřejné právo diferencují (zájmová teorie, subordinanční teorie, mocenská teorie, organická teorie, teorie zvláštního práva). Vycházíme z toho, že rozlišování soukromého a veřejného práva je pro kontinentální právo typické, byť běžný život přináší

situace, v rámci nichž třídění soukromého a veřejného práva činí potíže. K oblasti veřejného práva se zpravidla řadí ústavní právo, správní právo, finanční právo, trestní právo a civilní právo procesní.

Občanské zákoníky si většinou vymezení vzájemného vztahu soukromého a veřejného práva nevšímají a vyřešení této otázky ponechávají na teorii a praxi. Na jejich vztah k této otázce lze nanejvýš usuzovat z ustanovení, v nichž se snaží charakterizovat občanského právo, jak to činí § 1 ABGB, či soukromé právo, což je případ první věty § 1 odst. 1 českého občanského zákoníku, formulované pod zřetelným vlivem uvedeného článku rakouského občanského zákoníku. Na § 1 odst. 1 českého občanského zákoníku je však ještě zajímavější jeho druhá věta, která stanovuje, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného. Důvodová zpráva – stejně jako česká národní zpráva – v této souvislosti odkazuje k čl. 7 francouzského Code civil. Původní znění tohoto článku činilo výkon občanských práv nezávislým na tom, zda je někdo občanem, či nikoliv („*L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de Citoyen, laquelle s'acquièrent et ne se conserve que conformément a lá lois constitutionnelle.*“). Současné znění prohlašuje výkon občanských práv za nezávislý na výkonu práv politických; ta se nabývají a uchovávají v souladu s ústavními a volebními zákony („*L'exercice des droits civils est indépendant de l'exercice des droits politiques, lesquels s'acquièrent et se conservent conformément aux lois constitutionnelles et électorales.*“). Údajná inspirace českého občanského zákoníku tedy ve skutečnosti upravuje něco jiného než nezávislost uplatňování soukromého a veřejného práva. Úplně opačný úhel pohledu na vztah soukromého a veřejného práva představuje čl. 3:14 třetí knihy nizozemského občanského zákoníku, podle nějž oprávnění nebo pravomoc, jež někomu přísluší na základě civilního práva, nesmí být vykonávána v rozporu s psanými nebo nepsanými pravidly práva veřejného („*Een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, mag niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht.*“).

Není pochyb, že § 1 odst. 1 českého občanského zákoníku nemůže být interpretován doslovně. Něco takového vylučuje již následující § 2 odst. 1, jenž při požaduje, aby interpretace ustanovení občanského zákoníku byla v souladu s ústavním pořádkem, o jehož veřejnoprávní povaze nemůže být pochyb. Toto ustanovení vyjadřuje především nepřímé účinek základních

práv a svobod, tj. jejich prozařování soukromoprávními předpisy. Platí-li, že ustanovení občanského zákoníku, jakož i dalších soukromoprávních předpisů, je nutno vykládat v souladu s ústavně garantovanými základními právy a svobodami, jenom sotva může být řeč o nezávislém uplatňování soukromého a veřejného práva. Obdobně lze nalézt vazby na jiná veřejnoprávní odvětví, např. na civilní právo procesní (např. prohlásit někoho za nezvěstného může pouze soud v nesporném řízení, tj. ustanovení soukromého práva se nemůže „uplatnit nezávisle“ na ustanovení veřejného práva), či na další disciplíny.

Zmíněné ustanovení, jak připomíná česká národní zpráva (Private Law Reform, Česká republika), je proto spíše jenom reakcí na předchozí pochybnou část rozhodovací praxe. Znamená tak pouze tolik, že pojmy obsažené v ve veřejnoprávních předpisech nelze automaticky přenášet i do sféry soukromého práva, a dále že porušení veřejnoprávní povinnosti nezakládá automaticky neplatnost právního jednání nebo právo na náhradu škody.

Nepřesné znění českého § 1 odst. 1, jakož i kritické názory, které na jeho adresu byly vyslovovány, byly jedním z faktorů, které podle slovenské důvodové zprávy (Private Law Reform, Slovensko) vedly k tomu, že se slovenský zákonodárce rozhodl neuchýlit se v chystaném občanském zákoníku k obdobnému vyjádření vazeb občanského zákoníku k veřejnoprávním předpisům. To je jistě správný přístup, a to již jenom z toho pohledu, že základní pravidla kodexu, který by měl platit po mnoho desítek let, nelze formulovat jenom jako reakci na zjevně nesprávnou judikaturu, k jejímuž překonání by navíc stejně dříve nebo později cestou přirozeného vývoje názorů došlo.

Maďarský občanský zákoník vyjadřuje dle maďarské národní zprávy (Private Law Reform, Maďarsko) vazbu mezi soukromým a veřejným právem výslovně v 1:2. § (1). Pravidlo v něm obsažené je velmi podobné již zmíněnému českému § 2 odst. 1: požaduje se v něm, aby všechna ustanovení občanského zákoníku byla interpretována v souladu s maďarským ústavním pořádkem. Ústavní pořádek se rovněž považuje za zdroj soukromoprávních zásad, jež občanský zákoník výslovně nezmiňuje. Zmíněný přístup je projevem toho, že ústavním pořádkem je vázán nejen zákonodárce, ale i ten, kdo občanský zákoník interpretuje a aplikuje. Důsledkem toho je, že kupř. výklad občanského zákoníku soudcem při rozhodování konkrétního sporu

se nesmí ocitnout v rozporu s ústavním pořádkem, především tedy se základními právy a svobodami. Nabízí-li se na úrovni jednoduchého práva několik interpretačních alternativ, je nutno vybrat tu z nich, která co nejlépe odpovídá ústavnímu pořádku. V praxi dochází k tomu, že základní práva a svobody, která stojí za různými ustanoveními občanského zákoníku, se ocitnou v kolizi. Např. ve sporu o ochranu osobnosti může jít o právo na soukromí na straně jedné a právo na informace a svobodu projevu na straně druhé. Tato kolize se řeší testem proporcionality, jenž je opět produktem ústavního soudnictví. I z tohoto pohledu lze tedy konstatovat, že uplatňování, tj. interpretace a aplikace soukromého práva není v žádném případě nezávislá na uplatňování veřejného práva. Naopak, především v oblasti, v níž se promítají základní práva a svobody, je zcela zřetelná podřízenost soukromého práva coby práva podústavního právu ústavnímu.

Jiný příklad promítnutí veřejnoprávního prvku do soukromého práva přináší rumunská národní zpráva (Private Law Reform, Rumunsko). Upozorňuje totiž na okolnost, že navzdory soukromoprávní povaze občanského zákoníku se zákonodárce rozhodl upravit v něm také oblast veřejného vlastnictví. Charakter této úpravy je přitom podstatně odlišný oproti úpravě soukromého vlastnictví. Ač je taková úprava zřejmě nevhodná a nesprávná, alespoň se co do rozsahu týká pouze určité dílčí otázky a nemá ambici být obecným pravidlem vymezujícím vzájemné vazby soukromého a veřejného práva a jejich interakci při interpretaci a aplikaci.

6.6 Procesní pravidla v občanském zákoníku

Právo procesní ještě v polovině devatenáctého století v Savignyho učení splývalo s právem hmotným.²⁰⁹ To se projevovalo prakticky ve všech institutech civilního procesu; kupř. žalobní právo nemělo procesní charakter, ale pod vlivem římského práva bylo subjektivním soukromým právem ve stavu akce, metamorfózou subjektivního materiálního práva, tj. jeho vývojovým stadiem. Od Savignyho učení následovala dlouhá cesta, na jejímž konci je jednoznačné uznání práva procesního jakožto relativně samostatného odvětví, jehož funkcí je ochrana soukromého práva. Ochrana tedy již není vlastností

²⁰⁹ Viz Savignyho práce *System des ordentlichen Zivilprozesses* z roku 1854, a *System des heutigen römischen Rechts* z roku 1841.

subjektivního hmotného práva, ale přebírá ji na sebe civilní právo procesní. Podstatné je, že instituty, pravidla a zásady civilního procesu jsou chápány ryze procesně, a neobsahují již tedy ani nepřímou hmotněprávní prvky. To je vidno na žalobním právu, procesních úkonech stran, předmětu sporu, procesních podmínkách, důkazním břemenu, či na právní moci soudního rozhodnutí.²¹⁰

Hmotné a procesní právo se od sebe odlišují svým předmětem.²¹¹ Pro přiřazení konkrétní právní normy k právu hmotnému nebo naopak k právu procesnímu proto není podstatné, v jakém kodexu je obsažena, ale jediné to, co tato norma upravuje. K procesnímu právu patří tehdy, reguluje-li zejména otázky, jak a u kterého orgánu mají být subjektivní soukromá práva uplatňována (pravidla upravující pravomoc, příslušnost, žalobu), za jakých předpokladů se bude soud žalobou věcně zabývat (procesní podmínky), jak bude v řízení postupovat soud a jaká procesní práva a povinnosti či procesní břemena vznikají procesním stranám, jakým způsobem se objasňuje skutkový základ věci, jaký podíl na této činnosti nese soud a procesní strany, případně jak je tato aktivita rozdělena mezi procesní strany a jaké jsou následky stavu, kdy se rozhodné skutečnosti nepodařilo objasnit; dále sem patří pravidla určující způsob vyřízení věci, normy upravující účinky rozhodnutí, vypořádání nákladů vzniklých v souvislosti s řízením, opravné prostředky, či možnosti nucené realizace povinnosti k plnění, která nebyla uskutečněna dobrovolně.

Dospěl-li postupný vývoj moderního soukromého práva a civilního práva procesního do stadia, kdy jsme schopni hmotněprávní a procesní pravidla od sebe odlišovat, vyplývá z toho také samozřejmý požadavek, aby tuto skutečnost respektoval také zákonodárce. Každé legislativní dílo samozřejmě odráží úroveň poznání dané doby. Proto se také nelze divit, že staré, avšak

²¹⁰ K tomu zejm. Macur, J. Právo procesní a právo hmotné. Brno: MU, 1993.

²¹¹ Ohledně tohoto pojetí viz Macur, J. Právo procesní a právo hmotné. Brno: MU, 1993, s. 108, 146. Viz též dřívější práce tohoto autora Macur, J. Občanské právo procesní v systému práva. Brno: UJEP, 1975, např. s. 81. Henckel, W. Prozessrecht und materielles Recht. Göttingen: Verlag Otto Schwartz & Co, 1970, s. 5 až 26, s. 407 až 408. Maier, I. Schweizerisches Zivilprozessrecht. Zürich – Basel – Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2010, s. 24. Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 67 až 68. Fasching, H. Zivilprozeßrecht. Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1984, s. 31 až 32. Obdobně např. Kodek, E. G. – Mayr, P. G. Zivilprozessrecht. Wien: Facultas, 2011, s. 31.

dodnes stále platné občanské zákoníky předestřenou systémovou čistotou nerespektují a upravují též pravidla, která dnes vnímáme jako procesní. Po občanských zákonících, vznikajících v dnešní době, však lze vyžadovat, aby obsahovaly pouze pravidla hmotněprávní povahy, zatímco procesní pravidla by měla být shrnuta v civilním řádu soudním či v dalších předpisech náležejících do oboru civilního práva procesního. Z tohoto striktního oddělení obou sfér lze připustit určité výjimky, vyvolané např. požadavkem na přehlednost právní úpravy pro její adresáty apod. Legislativní uspořádání právního řádu se totiž nemůže řídit jenom snahou o dosažení ryzí systematické čistoty, ale musí sledovat i praktická hlediska.

Jak postupný vývoj, tak i současný stav rozlišování hmotného a procesního práva je patrný na podobě občanských zákoníků. Obsahují-li občanské zákoníky v rozsáhlejší míře pravidla, která svou povahou patří do oblasti procesního práva, lze to mnohdy vysvětlit tím, že vznikaly v době, kdy rozlišování hmotného a procesního práva nebylo na dnešní úrovni. V této souvislosti lze odkázat na rumunskou národní zprávu (*Private Law Reform, Rumunsko*), která připomíná, že starý občanský zákoník obsahoval i určitá procesní pravidla; při rekodifikaci však byla přesunuta do nového souběžně přijímaného civilního řádu soudního. Nové občanské zákoníky se naproti tomu snaží výskyt procesních pravidel zcela minimalizovat; viz národní zpráva maďarská, slovinská či slovenská (*Private Law Reform, Maďarsko, Slovinsko, Slovensko*). Pokud už obsahují určitá procesní pravidla, zpravidla je to pro jejich souvislost s určitým hmotněprávním ustanovením (např. výčet osob, které mohou podat v určité situaci návrh na zahájení řízení).

Opačný postup zvolit český zákonodárce, jenž do občanského zákoníku vložil poměrně velké množství procesních pravidel, často nekoordinovaně s úpravou obsaženou v občanském soudním řádu. Zahrnul do něj např. pravidla, která se týkají práva na přístup k soudu, předvídatelnosti soudního rozhodování, požadavku na odůvodnění soudního rozhodnutí odchylovícího se od dosavadní ustálené judikatury, náležitosti žaloby, vázanosti soudu žalobou, některých aspektů souvisejících s dokazováním (domněnky spojené se soukromými a veřejnými listinami, rozdělení důkazního břemene v některých situacích) apod. Mnohdy tato pravidla kolidují s občanským

soudním řádem. Tak např. pravidla týkající soukromých a veřejných listin jsou v obou předpisech, stejně jako např. pravidla, která se týkají vázanosti soudu návrhem. Naplnily se tak obavy, před nimiž varovala procesualistická literatura už v období příprav občanského zákoníku.²¹² S těmito problémy se bude muset nyní vypořádat teorie a praxe. Jistě se jí to navzdory větším nebo menším problémům podaří, akorát interpretace a aplikace občanského zákoníku a procesních předpisů by byla mnohem snazší a přehlednější, kdyby respektovala, do jakého předpisu konkrétní pravidla svou povahou náleží.²¹³

Popsaná česká situace je mj. důsledkem toho, že rekodifikační práce byly zaměřeny pouze na oblast hmotného práva, a zcela ignorovaly oblast civilního procesu. Po více než deset let, kdy probíhaly práce na novém občanském zákoníku, se nevykonalo vůbec nic nejen na koncepčních změnách civilního práva procesního, ale ani na přípravě novel, objektivně nutných v důsledku rekodifikace hmotného práva. Teprve poté, co byl občanský zákoník publikován ve Sbírce zákonů, se začal zákonodárce o procesní právo zajímat.²¹⁴

Oproti tomu slovinská národní zpráva (Private Law Reform, Slovinsko) připomíná, že rekodifikační skupina si je od počátku vědoma toho, že je nutno dbát o soulad hmotněprávních a procesních norem. To je jistě správný přístup, neboť jedině tak se lze vyhnout stavu, kdy praktické interpretaci a aplikaci občanského zákoníku a civilního řádu soudního či dalších předpisů brání zbytečné rozpory, jež se v nich vyskytují.

²¹² Viz např. Winterová, A. Úvahy o civilním procesu nad kodexem soukromého práva. In Švestka, J. (ed.) Otázky rekodifikace soukromého práva. Praha: AUC-Iuridica, 2004, s. 193 a násl. Lavický, P. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudec, 2011, č. 9.

²¹³ K problematice procesních pravidel v občanském zákoníku viz Lavický, P. Několik úvah o procesním právu z podnětu díla prof. V. Knappa. In Gerloch, A. (ed.) Viktor Knapp. *Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 382 a násl.. Králík, M. – Lavický, P. Označení vindikovaných věcí ve vlastnické žalobě. *Soudní rozhledy*, Praha, C. H. Beck. ISSN 1210-6410, 2013, vol. 19, no. 11-12, s. 438-439. Lavický, P. Procesněprávní pravidla v novém občanském zákoníku. In *Reforma soukromého práva a Slovensku a v Čechách*. Brno - Pezinok: Masarykova univerzita - Justičná akadémia Slovenskej Republiky, 2013, s. 82-99.

²¹⁴ Výslovně to přiznává i důvodová zpráva k zákonu o zvláštních řízeních soudních: „... harmonizace základního procesního předpisu civilního práva, občanského soudního řádu, by měla probíhat od určitého momentu souběžně. Určitým momentem se zde rozumí moment, kdy úprava hmotného práva bude mít neměnnou a konsolidovanou podobu, jakou je uveřejnění zákonů upravujících uvedené spektrum hmotného práva ve Sbírce zákonů. Na takto ucelenou podobu hmotného práva je potom možno efektivně navázat příslušnou procesní úpravou.“

6.7 Stylotvorné prvky

Klasické občanské zákoníky obsahují vždy určitá ustanovení, která je charakterizují např. proto, že vyjadřují filosofický přístup jejich redaktorů, hodnoty, na nichž jsou založeny, klíčové zásady apod. O takových ustanoveních se v literatuře mluví jako o stylotvorných prvcích.²¹⁵ Např. v rakouském občanském zákoníku k takovým stylotvorným prvkům patří jeho § 7 a § 16 představující přihlášení se k přirozenoprávnímu racionalismu; ve švýcarském občanském zákoníku je to čl. 1, jenž zmocňuje soudce k tomu, aby mezeru v zákoně překlenul podle pravidla, které by stanovil, kdyby byl zákonodárcem. Tím se zdůrazňuje zcela odlišný přístup oproti francouzskému občanskému zákoníku, jenž v čl. 5 zakazuje soudci rozhodovat způsobem obecným a normativním. V německém občanském právu bývá za stylotvorný prvek považována zásada *Treu und Glauben*, normativně upravená především v § 242 BGB.²¹⁶

Nutno dodat, že praktický význam zmíněných stylotvorných prvků se může velmi různit. Tak např. francouzský občanský zákoník sice soudci zakazuje rozhodovat způsobem obecným a normativním, avšak vzhledem k nedotknutelnému postavení občanského zákoníku, vylučujícímu jeho novelizaci, nezbylo judikatuře než aby si pomohla sama a některá potřebná pravidla dotvořila. Evidentní je to na oblasti bezdůvodného obohacení. *Code Civil*, ovlivněn římskoprávní tradicí, pod tento institut v čl. 1376-1381 zařadil pouze placení nedlhu, nadto v úzké podobě, zahrnující pouze mylné zaplacení peněz či poskytnutí věci, a neumožňující uplatňovat náhradu za poskytnuté služby ani vrácení plnění z neplatné smlouvy. Jelikož překonání tohoto úzkého pojetí nebylo možno dosáhnout novelizací občanského zákoníku, k němuž byla zachována posvátná nedotknutelnost, ujala se dotváření institutu bezdůvodného obohacení soudní judikatura. Ta se nejprve opírala o širokou interpretaci ustanovení o jednatelství bez příkazu. V dnešní době

²¹⁵ Knapp, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, např. s. 114 a násl.

²¹⁶ K tomu viz Knapp, V. *Op. cit.*, s. 114-116. Viz též Knapp, V. *Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích*. Právník, 1969, s. 81 a násl.

se judikatura odvolává na čl. 1371 Code Civil, představující úvodní ustanovení ke kvazikontraktům, pod něž tento zákon jinak výslovně zahrnuje pouze placení nedluhu a jednatelství bez příkazu.²¹⁷

Naproti tomu v německém občanském zákoníku otevřel dveře soudcovskému dotváření práva princip *Treu und Glauben*. Generální klauzuli, v níž je princip poctivosti především vyjádřen, obsahuje § 242 BGB, podle nějž je dlužník povinen plnit tak, jak to vyžaduje poctivost a zvyklosti. Soudní praxe na základě něj – tj. nikoliv jemu navzdory – dotvořila některé významné instituty, které se na počátku tohoto tisíciletí zákonodárnou cestou staly součástí německého občanského zákoníku (např. předmluvní odpovědnost či změna okolností; k tomu viz německá národní zpráva; Private Law Reform, Německo). Vedle toho judikatura dovodila celou řadu povinností, jež mají zajistit loajální plnění závazků, např. povinnost součinnosti či informační povinnost. Princip poctivosti slouží rovněž k výkladu smluv; viz § 157 BGB.

Přestože lze vzhledem k právě uvedenému považovat princip *Treu und Glauben* za stylytovný prvek německého občanského zákoníku, není německé právo zdaleka jediným, v němž se tento princip intenzivně uplatňuje. Např. švýcarský občanský zákoník vyzdvihuje poctivost již ve svém druhém článku. Generální klauzule v prvním odstavci ukládá každému povinnost jednat při výkonu jeho práv a plnění povinností poctivě. Druhý odstavec odpírá právní ochranu zjevnému zneužití práva. Nizozemský občanský zákoník vyjadřuje poctivost obratem *redelijkeheid en billijkeheid*. Jeho článek 6:2 v prvním odstavci zavazuje věřitele a dlužníka k tomu, aby se vzájemně chovali v souladu se standardy poctivosti. Druhý odstavec umožňuje neaplikovat zákonné, zvyklostní nebo smluvní pravidlo, které by jinak strany zavazovalo, v rozsahu, v němž je vzhledem k okolnostem neakceptovatelné pro rozpor se standardy poctivosti. Článek 6:248 v prvním odstavci využívá poctivosti jako zdroje práv a povinností stran: dohoda má nejenom ty účinky, na nichž se strany dohodly, ale rovněž ty, které vzhledem k povaze dohody plynou ze zákona, zvyklostí nebo standardů poctivosti. Druhý odstavec naopak

²¹⁷ Beatson, J. – Schrage, E. (ed.). Casebooks on the Common Law of Europe. Unjustified Enrichment. 1. vydání. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003; viz s. 4, 36-39, 115, 251, 332-337, 493-497.

vyklučuje použitelnost pravidla, na němž se strany sice ve smlouvě dohodly, avšak které je vzhledem k daným okolnostem neakceptovatelné pro rozpor se standardy poctivosti. Z dalších občanských zákoníků lze poukázat např. na čl. 1134 francouzského Code Civil, čl. 1175, 1337, 1366 a 1375 italského Codice Civile, nebo na občanský zákoník portugalský (čl. 762 odst. 2) či řecký (zejm. čl. 288).

Principu poctivosti věnují výraznou pozornost rovněž evropské či nadnárodní projekty, které se zabývají sjednocováním soukromého práva, resp. alespoň jeho určitých výsečí. Jeho úpravu lze nalézt v Principech evropského smluvního práva (PECL), v UNIDROIT Principech mezinárodních obchodních smluv, jakož i v nejvýznamnějším, nejrozsáhlejším a nejnovějším díle – ve Společném referenčním rámci (DCFR). Principy evropského smluvního práva v čl. 1:201 stanovují povinnost každé smluvní straně jednat poctivě. Poctivost se zde obdobně jako v DCFR označuje složeninou *good faith and fair dealing*. Jejich hlavní tvůrce dokonce označuje toto ustanovení za ústřední generální klauzuli Principů evropského smluvního práva.²¹⁸ Obdobně čl. 1:7 UNIDROIT Principů mezinárodních obchodních smluv stanoví každé straně povinnost jednat v mezinárodním obchodu poctivě. Společný referenční rámec se tomuto principu věnuje např. v čl. I.-1:103, I.-1:102, II.-1:106, II.-3:301, II.-8:102, II.-9:101, II.-9:403, 404 a 405, III.-1:103 a v mnoha dalších ustanovení.

Právě popsané osudy principu poctivosti naznačují, že se stylotvornými prvky to nemusí být tak jednoznačné. To, co se kdysi jevilo příznačnými pro jeden právní řád, se může různými cestami stát příznakem typickým pro řadu jiných států, či dokonce pro nadnárodní projekty.

Nové občanské zákoníky přistupují k přejímání stylotvorných prvků z jiných občanských zákoníků nebo k vytváření těch vlastních různě. Zatímco slovenská národní zpráva (Private Law Reform, Slovensko) konstatuje, že žádné pravidlo obdobné kupř. § 7 a § 16 ABGB nebo čl. 1 odst. 2 švýcarského občanského zákoníku věcný záměr slovenského občanského zákoníku neobsahuje, rumunská národní zpráva (Private Law Reform, Rumunsko) naopak poukazuje na konsenzuální princip nabývání vlastnického práva coby

²¹⁸ Lando, O. Is Good Faith an Over-Arching General Clause in the Principles of European Contract Law? *European Review of Private Law*, 2007, č. 6, s. 853.

koncept charakterizující rumunské právo, a odlišující jej od práva rakouského nebo německého. V českém občanském zákoníku je podle národní zprávy (Private Law Reform, Česká republika) takový stylotvorný prvek obsažen v § 3 odst. 1, podle nějž soukromé právo chrání mj. přirozené právo člověka brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým. Nutno ovšem podotknout, že český zákonodárce převzal i některé z již zmíněných stylotvorných prvků jiných občanských zákoníků, např. princip poctivosti, či obdobu § 16 ABGB, kterou však modifikoval tak, že člověk má přirozená práva seznatelná nejen rozumem, ale i citem. Původní verze návrhu počítaly též s převzetím švýcarského přístupu k dotváření práva soudcem *modo legislatoris*, ovšem nakonec byl tento přístup opuštěn a model uzavírání mezer v zákoně se více blíží rakouskému § 7 ABGB.

6.8 Zásady soukromého práva

Jedním z oblíbených témat právní vědy je role právních zásad.²¹⁹ Názory na toto téma se různí podle toho, v jaké době byly vyslovovány, za jakých společenských a politických souvislostí, zda byl jejich autor pozitivista nebo iusnaturalista atd. Pro zastánce tvrdě pozitivistického přístupu k právu je role zásad jasná: mohou se uplatnit pouze tehdy, pokud na ně zákon odkazuje, a jedině proto, že na ně zákon odkazuje. Bez takového odkazu nemají žádný pozitivněprávní význam, a to ani při interpretaci právních předpisů. Smutným příkladem takového pojetí je ani ne deset let staré stanovisko Nejvyššího soudu – obecně právníckou veřejností radikálně odmítnuté – že dobrá víra má význam jenom tehdy, dovolává-li se jí zákon.²²⁰ Výrazem obdobného přístupu je též názor, vyslovený překvapivě v nedávné době, považující Českou republiku za zemi výlučně psaného práva, v níž se nepsané prameny uplatňují pouze tehdy, pokud se jich zákon dovolává.²²¹

²¹⁹ Někteří autoři diferencují mezi zásadami a principy. V tomto textu mezi nimi nečiníme rozdíl.

²²⁰ Stanovisko bylo publikováno ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. R 40/2006. Posléze se proti němu jednoznačně postavil i Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 78/06.

²²¹ Salač, J. in Dvořák, J. – Švestka, J. – Zuklínová, M. Občanské právo hmotné. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 112, 120.

Proti tomu se prosazuje mínění, že pramenem práva v kontinentálních právních řádech jsou také nepsané prameny jako obyčej nebo zásady. Pramenem jsou přitom ze své právní síly, a nikoliv proto, že se jich občanský zákoník dovolává. Mohou proto být považovány za součást platného práva i tehdy, když se o nich občanský zákoník výslovně nezmiňuje.

Občanské zákoníky volí k zásadám různý přístup. Některé se o nich příliš nezmiňují, čímž ponechávají především na doktríně a právní praxi, aby jejich význam samy posoudily. Jiné vyjmenovávají pouze některé dílčí principy, a jsou i takové, které se právních zásad dovolávají obecně, tj. přiznávají jim interpretační a normativní funkci a zároveň jim vymezují místo vůči ostatním pramenům práva.

Příkladem vstřícného a zároveň obecného přístupu k právním principům může být rakouský nebo rumunský občanský zákoník. ABGB se přímoze-
ných zásad právních dovolává výslovně ve svém § 7. Rumunský občanský zákoník přiznává v čl. 1 obecným zásadám právním roli pramene práva, a to vedle právních předpisů a obyčejů; viz *Private Law Reform, Rumunsko*.

Český občanský zákoník vyjmenovává určité principy především ve svých úvodních ustanoveních. Tím však jejich výčet není omezen, neboť z § 3 odst. 3 a § 10 odst. 2 se podává, že interpretační i normativní význam mají také další principy, které v textu zákona výslovně zmíněny nejsou. Vstřícně se k principům staví rovněž maďarský občanský zákoník; co do jejich role se rozlišuje mezi principy, které nejsou výslovně vyjádřeny, avšak je možno dovodit jejich existenci ze zákona (spravedlnost, rozumnost, právní jistota), a principy výslovně vyjádřenými (např. poctivost, zákaz zneužití práva). První skupina zásad má slabší postavení, neboť jenom o tyto zásady se soudní rozhodnutí opírat nemůže. K tomu viz *Private Law Reform, Maďarsko*. Výčet principů obsahuje rovněž rumunský občanský zákoník. Vedle nich se ovšem uznávají i další principy v něm výslovně nevyjádřené. Chystaný slovenský občanský zákoník vyjádří základní zásady, na nichž je založen, jako kupř. zásadu autonomie vůle nebo zásadu rovnosti.

Lze tedy říci, že současná doba je příznivě nakloněna právním principům. Obecně lze jejich roli shrnout tak, že se mohou uplatnit buď při interpretaci právních předpisů, nebo mohou mít normativní význam kupř. při vyplňování mezer v zákoně. Jejich výčet není omezen jenom na ty principy, které

občanské zákoníky výslovně vypočítávají, ale za součást právního řádu bývají ze své vlastní právní síly považovány i další právní principy. V některých právních rádech však tato okolnost, jak vyplývá z výše uvedeného, může být důvodem pro odlišný význam obou skupin principů.

6.9 Role soudního rozhodování

Civilní řízení soudní slouží především k tomu, aby poskytovalo ochranu porušeným nebo ohroženým subjektivním hmotným právům. Cílem soudního řízení není přetvářet hmotněprávní stav, ale co nejlépe jej poznat a založit na něm soudní rozhodnutí. Z toho přirozeně vyplývá nejen požadavek na správné právní posouzení věci, ale především na to, aby role soudu a stran v řízení byla procesním právem upravena tak, aby umožnila úplné a pravdivé objasnění skutkového stavu. Tomu je nejlépe uzpůsobena sociální koncepce civilního procesu, jež se poprvé objevila v rakouském civilním řádu soudním a kterou postupně přejala řada dalších zemí.²²² V souladu s ní je omezeno panství stran nad skutkovým materiálem, typické pro liberální pojetí, tím, že stranám je uložena mj. povinnost pravdivosti a úplnosti, co se týče jejich skutkových přednesů, a soudu je přiznána aktivní role v rámci tzv. materiálního vedení řízení.

Vedle případů, kdy je soudní rozhodnutí založeno na hmotněprávním stavu, který nastal před procesem a nezávisle na něm, jsou soudy někdy povolány výslovným ustanovením zákona k tomu, aby zakládaly, měnily nebo

²²² K ní viz Klein, F. Pro Futuro. Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Oesterreich. Leipzig und Wien, 1891. Rechberger, W. H. Die Ideen Franz Kleins und Ihre Bedeutung für die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Europa. *Ritsumeikan Law Review*, 2008, č. 25, s. 101. Van Rhee, C. H. The Development of Civil Procedural Law in Twentieth-Century Europe: From party Autonomy to Judicial Case Management and Efficiency, in: C. H. van Rhee (ed.), *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation*. Antwerpen, 2008. Oberhammer, P. Party Autonomy and Procedural Law: A Few Comments from an Austrian Perspective. In Dahlberg, M. (ed.) *Party Autonomy – Civil Procedural Views on Party Autonomy*, Franz Klein EU Law and More. Uppsala, 2011. Fasching, H. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. Wien, 1984, s. 22. Brehm, W. Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung. Tübingen : J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1982, s. 10-13. Macur, J. Zásada projednací v civilním řízení soudním. Brno : MU, 1997, s. 82. Macur, J. Základní teoretické otázky legislativní koncepce civilního procesu. *Bulletin advokacie*, 1998, č. 9, s. 7. Kuderna, F. Soziale Funktion und soziale Elemente des Zivilprozesses. *RdA* 1986, s. 182.

rušily subjektivní hmotná práva a povinnosti. Např. aby zrušily a vypořádaly podílové spoluvlastnictví, nedohodnou-li se na tom samotné strany. Konstitutivní rozhodování soudu by však mělo být spíše výjimkou, neboť povaze soukromého práva odpovídá preference dohody stran coby způsobu, kterým zakládají, modifikují nebo ruší jejich právní vztahy. Výslovné ustanovení zákona, zakládající pravomoc soudu rozhodovat konstitutivním způsobem, by se proto mělo uplatňovat zásadně jenom tehdy, pokud jde o taková práva a povinnosti, s nimiž nemohou strany samotné volně nakládat, popř. tehdy, pokud s nimi sice nakládat mohou, avšak nejsou schopny dosáhnout konsenzu a jiné řešení není zároveň možné.

V obou případech soudní rozhodnutí působí *inter partes*, tj. buď řeší jejich spor, nebo (výjimečně) zakládá, mění či ruší jejich subjektivní práva a povinnosti. Klade se však otázka, zda soudní rozhodnutí může být pramenem práva, tj. zda na základě něj mohou vznikat závazné právní normy.²²³ Občanské zákoníky se k této otázce staví různě. Některé na ni výslovnou odpověď nedávají, jiné normativní povahu soudnímu rozhodování výslovně upírají (viz shora citovaný článek 4 francouzského občanského zákoníku, nebo § 12 ABGB, podle něž soudní rozhodnutí nemají moci zákona a nemohou být vztahovány na jiné případy nebo jiné osoby), a lze nalézt i kladný přístup (švýcarský občanský zákoník při vyplňování mezery v zákoně zmocňuje soudce nejprve k tomu, aby vytvořil pravidlo jako by byl zákonodárce, a posléze podle něj věc rozhodl). Přístup občanských zákoníků však není sám o sobě rozhodující, neboť jinak může k řešení této otázky přistupovat praxe a doktrína.

Často je vyslovován názor, podle něž soudní rozhodnutí nejsou pramenem práva, avšak především vzhledem k tomu, že se v nich zrcadlí fakticky platné právo dané doby, lze jim přiznat roli nepostradatelného pramene poznání práva.²²⁴ Obdobné mínění vyjadřuje i chorvatská národní zpráva: soudním rozhodnutím se v Chorvatsku nepřiznává postavení pramene práva. V teorii civilního procesu se sice zdůrazňuje, že některé rozsudky jsou právem, ale pouze mezi stranami (Private Law Reform, Chorvatsko). Česká a sloven-

²²³ Larenz, K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 7. vydání. München : C. H. Beck, 1989, s. 7.

²²⁴ Larenz, K. Op. cit., s. 12.

ská národní zpráva vyjadřují mínění, že soudní rozhodnutí nelze považovat za pramen práva, což ovšem neznamená, že by byla bez významu (Private Law Reform, Česká republika, Slovensko).

Naproti tomu P. Bydlinsky přiznává judikatuře postavení subsidiárního pramene práva. Tuto roli však omezuje pouze na případy, kdy cit soudci více nebo méně naznačuje, že by se měl od dosud zastávaného názoru odchýlit, avšak není schopen snést argumenty pro odchýlení se od dosud zastávaného řešení. V takovém případě důvěra v kontinuitu judikatury hovoří pro zachování dosavadního právního názoru, nemá-li pouze ojedinělý charakter a není-li jeho odůvodnění nesprávné.²²⁵ Koziol s Welserem v tomto smyslu zmiňují názor o subsidiární závaznosti soudcovského práva, uplatňující se tehdy, nelze-li přesvědčivě dokázat, že jiné řešení odpovídá právnímu řádu zřetelně lépe.²²⁶

Maďarská národní zpráva (Private Law Reform, Maďarsko) soudní rozhodnutí nepovažuje za pramen práva v přesném slova smyslu. Vzhledem k jejich významu pro dotváření soukromého práva je však považuje za kvaziprameny práva. Stejnou charakteristiku spojuje i s nálezy Ústavního soudu, a to především tam, kde vystupuje v roli negativního zákonodárce.

Nový český občanský zákoník obsahuje dvě ustanovení, jež se významně dotýkají významu soudního rozhodnutí ve sféře soukromého práva. V § 13 stanovuje, že každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky. Toto ustanovení bývá někdy vnímáno jako zavádění precedenčního práva do českého právního řádu, ačkoliv jím – jak zdůrazňuje i česká národní zpráva (Private Law Reform, Česká republika) – ve skutečnosti není. Je v podstatě pouze promítnutím principu právní jistoty (a v rámci něj zejména předvídatelnosti) a rovnosti: existuje-li ustálená judikatura, může každý spoléhat na to,

²²⁵ Bydlinsky, P. Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil. 5. vydání. Wien – New York: Springer, 2010, s. 14-15.

²²⁶ Koziol, H. – Welser, R. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil und Schuldrecht. 10. vydání. Wien : Manz, 1995, s. 35.

že soud rozhodne v souladu s ní i v obdobné záležitosti. Nezakazuje se mu však od této judikatury odchýlit, tj. nepovyšuje se zde judikatura na zákon. Pouze pro případ, že se od ustálené rozhodovací praxe odkloní, musí v odůvodnění svého rozhodnutí vyložit, proč tak učinil. Druhým ustanovením je § 10 odst. 2, jenž souvisí s uzavíráním mezer v zákoně. Nelze-li věc rozhodnout ani podle *analogie legis*, použije se *analogie iuris*, tj. „principů spravedlnosti a zásad“, na nichž spočívá občanský zákoník. Zajímavé je, že soud má přitom přihlídnout ke stavu právní nauky a k ustálené rozhodovací praxi. Právní nauce a rozhodovací praxi tak citované ustanovení v podstatě přiznává postavení podpůrného pramene práva, byť v trochu jiné poloze, než jaká byla zmíněna výše. Ani zde však nejde o závaznost názorů právní nauky a soudní praxe stejného druhu, jako je tomu u vázanosti soudce zákonem. Soud k nim má totiž pouze „přihlídnout“, tj. musí si udělat jasno v tom, zda se již případem, který má posoudit, zabývala právní nauka či zda už byl v dosavadní rozhodovací praxi řešen, zda jsou názory teorie a praxe jednotné, či naopak rozporné, popř. zda je sice neřešila výslovně, ale hledanou odpověď z těchto pramenů lze dovodit.

Jedním z požadavků plynoucích z principu právní jistoty je mj. předvídatelnost soudního rozhodování. Je nanejvýš žádoucí, aby bylo možno s vysokou mírou pravděpodobnosti určit, jak by určitý případ byl posouzen, kdyby jej strany učinily předmětem řízení. Prospěch z toho mají nejen strany, jež mohou zvážit své vyhlídky na úspěch, ale také celá společnost; tím, že strany mohou zvážit své naděje na úspěch, se přirozenou cestou snižuje nápad věcí, jež musí soudy projednávat a rozhodovat, v důsledku čehož mohou být rychleji projednávány ostatní záležitosti.

Předpokladem dosažení tohoto stavu je existence stabilní a vnitřně nerozporné judikatury. V této souvislosti je především úkolem soudů, které stojí v každé zemi na vrcholu soudní soustavy, aby zabezpečovaly jednotu rozhodovací praxe. Děje se tak prostřednictvím rozhodování o opravných prostředcích a publikací těchto rozhodnutí ve sbírce rozhodnutí či jinými komunikačními prostředky (v dnešní době typicky též zpřístupněním na internetových stránkách soudu).

Vedle tohoto procesního prostředku znají některé právní řády také další nástroj ke sjednocování judikatury, který nemá procesní povahu.

Je představován stanovisky, která mohou nejvyšší soudy přijímat za účelem sjednocení rozhodovací praxe ohledně určité otázky, v jejímž řešení není dosavadní judikatura jednotná. Obdobně jako u soudních rozhodnutí se pak klade otázka jejich závaznosti.

O využívání stanovisek se podrobně zmiňuje maďarská národní zpráva (Private Law Reform, Maďarsko). Tato stanoviska se sice nepovažují formálně za závazná, avšak jejich faktická závaznost je dle národní zprávy statisticky dokazatelná. Obdobný nástroj zmiňuje také rumunská národní zpráva (Private Law Reform, Rumunsko); zároveň je však nepovažuje za pramen práva, ale za jeho pouhou interpretaci. Maďarsko a Rumunsko však nejsou jedinými zeměmi, v nichž se stanoviska uplatňují. Z dalších bývalých států tábora míru, jak se dříve také říkávalo, tj. socialistických států, lze poukázat např. na Českou republiku nebo na Slovensko.

SUMMARY

The development of the Private Law in European countries is actually very dynamical and full of open questions to be discussed. It serves also as the source of many experiences for future development.

The groupe of European countries is elaborating or has elaborated the broad reform of Civil Law, respektive the new Civil Code, but also many open questions and uncertainties are bound with.

This monograph would like to focus its attention on the current reform of Private Law in the national states of Europe, where the reforme has been also finished (as for example in Hungary or in Romania) or where the reform of private Law is actually running (as for axample Poland and Slovak Republic) or where the reforme is subject of the discussion.

The reform of private law in European coutries has similarities and dissimilarities. That dialectics of the development of the private law in European countries was the main topics of scientific research, which took place at the Faculty of Law of Masaryk University in Brno (Czech Republic), from 2013 till 2014. The participants of the project from Masaryk university, from others Czech faculties of law and from abroad discussed the group of questions, like as:

- Preparation of the Private Law Reform and its Materialization
- Foreign and European Models for the Private Law Reform
- The Subject Matter Aspects of the Reform
- Experience with Exercising the New Regulation in Practice
- and, If the reform resulted in a passage of a new civil code, than the form of Recodification of Private Law.

On this ground, the researchers ellaborated the national reports describing the private law reform in different european coutries, and on this groudd, the group of researchers elaborated the common comparatory conclusions, characterising the contemporary private law reform in european national states.

The responses gave particularly the image of similar tendencies of the development of national private laws in European countries, but also the main dissimilarities relating the conception and the practical development of the reform of national private laws.

The preliminary results of conference have become the grounds for two common monographs. First of them, the largely grounded monograph *Private Law Reform* (Brno: Masaryk university, 2015) contains both the national reports of the participants of the projects from Czech Republic and from abroad and synthetic part with common outputs of comparison. This monograph is focused on summary of experiences from researched European states and gives to the readers the common conclusions characterising the process of the private law reform in the middle and eastern Europe. It can serve for some different uses: from the answers to the particular questions, to the searching of the ways towards the future European Civil Code as the expression of common European values of civil society.

LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE

- Angheni, S. The Importance and the Usefulness of the Concept of Stock and Trade Within the Current Legislative Framework. In Conferința Internațională Educație și Creativitate pentru o Societate Bazată pe Cunoaștere - DREPT, București, Universitatea Titu Maiorescu, 2012 [online]. Dostupné z: http://www.bursedoctorat.ro/Documente/Biblioteca%20virtuala/9783950314533_utm_orav_law_2012.pdf (cit. 27. 10. 2014)
- Barta, H. Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken [online]. Dostupný z: <http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/>
- Beatson, J. – Schrage, E. (ed.). Casebooks on the Common Law of Europe. Unjustified Enrichment. 1. vydání. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003
- Bergjan, R. Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform 2002 auf den Unternehmenskauf. Berlin: Duncker & Humboldt, 2002
- Brehm, W. Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1982
- Bülow, W. – Wälzholz, E. Schuldrechtsreform in der notariellen Praxis - ein Überblick mit Checklisten und Formulierungsvorschlägen. Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins č. 6/2001
- Bydlinski, F. Grundzüge der juristischen Methodenlehre. Wien: Facultas, 2005
- Bydlinsky, P. Bürgerliches Recht. Band I. Allgemeiner Teil. 5. vydání. Wien – New York: Springer, 2010
- Bydlinski, P. Grundzüge des Privatrechts. Wien: Manz, 2002
- Campion, L., L'abus de droit. Bruxelles 1925
- Carbonnier, J., Flexible droit. 8. vydání, Paris: L.G.D.J., 1995
- Carbonnier, J., Tendances actuelles de l'art législatif en France. In: Essais sur les lois, Paris: Éd. Defrénois, 1979
- Caron, CH. – Hervé, L. Le droit des biens. Paris: Dalloz, 2002

- Damaska, M. On Circumstances Favoring Codification, 1983 [online]. Dostupný z: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2588&context=fss_papers (cit. 28. 10. 2014). S. 363-364
- David, R., *Traité élémentaire de droit comparé. Introduction a l'étude des droits étrangers et a la méthode comparative*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949
- Delmas-Marty, M., *Le relatif et l'universel*. Paris: Seuil, 2004
- Delplanque, C. Origine, signification et portée du Code civil en France [online]. Dostupný z: <http://www.afhj.fr/ressources/code-civil.pdf> (cit. 22. 10. 2014)
- Dobrovolná, E. Evropská a národní dimenze rakouského ABGB. In Gabriela Urbanská, Eva Dobrovolná, Marián Rozbora (redaktoři). *Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2011
- Dulak, A., *Rekodifikácia súkromného práva na Slovensku – stav a ciele*. In: Kolektív autorov, *Reforma súkromného práva na Slovensku a v Čechách. Zborník príspevkov z konferencie Československé právnické dni. Detašované pracovisko Justičnej akadémie Slovenskej republiky v Omšeni 29.-30. máj 2013, Brno-Pezinok 2013*
- Dvořák, J. – Švestka, J. – Zuklínová, M. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013
- Dybowski, T. (Hrsg.) *System prawa Prywatnego III - Prawo rzeczowe*. 2. vyd. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2007
- Eckermann, J. P. *Gespräche mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens*. Svazek III. 1848 [online] Dostupný z: <http://gutenberg.spiegel.de/buch/gespr-1912/123> (cit. 28. 10. 2014)
- Eliáš, K. Objekt vlastnického práva a návrh občanského zákoníku (také o abstrakci v juristickém myšlení). *Právní rozhledy* č. 11/2011
- Eliáš, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012
- Fasching, H. *Zivilprozeßrecht*. Wien: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1984

- Fukuyama, F., *The End of History and the last Man*. Paris: Flammarion, 1992
- Gény, F., *Justice et force. Pour l'intégration de la force dans le droit*. In: *Études de droit civil*. Ed. Mélanges Capitiant
- Gierke, O. *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*. Berlin, 1889
- Gierke, O. *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*. Leipzig: Dunker & Humblot, 1889
- Grundmann, S., *Áká jednota súkromného práva? Od formálnej k obsahovej koncepcii súkromného práva/Welche Einheit des Privatrechts? Von einer formalen zu einer inhaltlichen Konzeption des Privatrechts*. In: Lazar, J., (Editor/Herausgeber): *Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe/Die Reform des Privatrechts in Mittele- und Osteuropa*. Bratislava-Trnava: Iura edition, 2009
- Hamza, G. *Continuity and Discontinuity of Private Law in Eastern Europe After World War II*. *Fundamina* č. 12/2006
- Henckel, W. *Prozessrecht und materielles Recht*. Göttingen: Verlag Otto Schwartz & Co, 1970
- Horák, O. – Dostálík, P. *Věc v právním smyslu v novém občanském zákoníku z právněhistorické perspektivy*. *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 1/2013
- Hurdík, J., *Osoba a její soukromoprávní postavení v měnícím se světě*, Masarykova univerzita: Brno, 2004
- Hurdík, J., *Příspěvek k podstatě a funkci institutu zákazu zneužití subjektivních občanských práv*. In *Zákaz zneužitia práva: VI. Lubyho právnické dni: medzinárodná vedecká konferencia, Omšenie, 20. a 21. september 2000, organizovaná Nadáciou Štefana Lubyho v spolupráci s Právnickou fakultou Trnavskej univerzity v Trnave, Ministerstvom spravodlivosti*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2001
- Hurdík, J. *Soukromé právo na prahu 3. tisíciletí*, *Právník*, č. 5, 2002
- Hurdík, J. - Lavický, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010
- Chevallier, J. – Bach, L. *Droit civil. Introduction à l'étude du droit. Les personnes physiques. La famille. Les biens. Les obligations. Les sûretés*. 11. vyd. Paříž: Sirey, 1993

- Jaeger, T. System einer Europäischen Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte. Springer: Heidelberg, 2013
- Jakl a kol. Nový občanský zákoník a práva k duševnímu vlastnictví. Praha: Metropolitan university Prague Press, 2014
- Jančo, M. - Jurčová, M. - Novotná, M.A. kolektív, Európske súkromné právo. Bratislava: Euroiuris 2012
- Jora, C. Certain Considerations regarding the Classification of Assets under the Provisions of the New Civil Code. Cogito č. 4/2012 [online]. Dostupné z: http://cogito.ucdc.ro/2012/vol4n1/en/10_certainconsiderationregardingtheclassificationofassetsundertheprovisionsofthenewcivilcodecristianjora.pdf (cit 27. 10. 2014)
- Julliot de la Morandiere, L., La réforme du Code civil. Paris: Dalloz 1948
- Klein, F. Pro Futuro. Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Oesterreich. Leipzig und Wien, 1891
- Knapp, V. Comparative Law and the Fall of Communism. Parker School Journal of East European Law č. 2/1995
- Knapp, V. Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích. Právník, 1969, s. 81 a násl.
- Knapp, V., Systém československého socialistického práva v historii čtyřiceti let, Právník, 1985
- Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995
- Knapp, V. Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy. Praha: C. H. Beck, 1996
- Kodek, E. G. – Mayr, P. G. Zivilprozessrecht. Wien: Facultas, 2011
- Koziol, H. – Welser, R. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil und Schuldrecht. 10. vydání. Wien: Manz, 1995
- Koziol, H. – Welser, R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 12. vyd. Wien: Manzsche Verlag, 2002
- Králík, M. – Lavický, P. Označení vindikovaných věcí ve vlastnické žalobě. *Soudní rozhledy*, Praha, C. H. Beck. ISSN 1210-6410, 2013, vol. 19, no. 11-12

- Kuderna, F. Soziale Funktion und soziale Elemente des Zivilprozesses. RdA 1986, s. 182
- Lando, O. Is Good Faith an Over-Arching General Clause in the Principles of European Contract Law? *European Review of Private Law*, 2007, č. 6
- Larenz, K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 7. vydání. München: C. H. Beck, 1989
- Larenz, K. – Canaris C, W. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3. vyd. Heidelberg: Springer, 1995
- Lavický, P. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. *Soudce*, 2011, č. 9
- Lavický, P. Několik úvah o procesním právu z podnětu díla prof. V. Knappa. In Gerloch, A. (ed). Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času. Plzeň : Aleš Čeněk, 2014, s. 382 a násl.
- Lavický, P. Procesněprávní pravidla v novém občanském zákoníku. In *Reforma súkromného práva a Slovensku a v Čechách*. Brno - Pezinok: Masarykova univerzita - Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2013
- Lavický, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2014
- Lazar, J. Osnova návrhu nového slovenského Občianskeho zákonníka/ Grundzüge des slowakischen Entwurfes zu einem neuen Zivilgesetzbuch. In: Lazar, J., (Editor/Herausgeber): *Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe/Die Reform des Privatrechts in Mitte- und Osteuropa*. Bratislava-Trnava: Iura edition, 2009
- Lavický, P., Hurdík, J. a kol., *Private Law Reform*. Vydání první. Brno: MU, 2014
- Legrand, P. Against a European Civil Code, *Modern Law Review* č. 1/1997
- Legrand, P. European Legal Systems are not Converging. *International and Comparative Law Quarterly* č. 1/1996
- Liessmann, K. P., *Teorie nevzdělanosti. Omyly společnosti vědění*. Praha: Academia 2008
- Lorenz, S. Schadensersatz wegen Pflichtverletzung - ein Beispiel für die Überhastung der Kritik an der Schuldrechtsreform, *Juristen Zeitung* 2/2001
- Macur, J. *Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: UJEP, 1975,

- Macur, J. Právo procesní a právo hmotné. Brno: MU, 1993
- Macur, J. Základní teoretické otázky legislativní koncepce civilního procesu. Bulletin advokacie, 1998, č. 9
- Macur, J. Zásada projednací v civilním řízení soudním. Brno: MU, 1997
- Madalin-Savu, T. Fundamentele filosofice ale codului civil român. Revista de științe juridice 2/2006
- Maier, I. Schweizerisches Zivilprozessrecht. Zürich – Basel – Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2010
- Marek, K. Sur la notion de progres. Ann. suisse Dr. international, Vol. XXXVIII, 1982
- Melzer, F. – Tégli, P. (ed.) Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I. § 1-117. Praha: Leges, 2013
- Micklitz, H. – Cheltenham, W. (ed.) The Many Concepts of Social Justice in European Private Law. Edited by, UK – Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2011
- Murillo, M.L. The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification. Journal of Transnational Law & Policy č. 11/2001
- Oberhammer, P. Party Autonomy and Procedural Law: A Few Comments from an Austrian Perspective. In Dahlberg, M. (ed.) Party Autonomy – Civil Procedural Views on Party Autonomy, Franz Klein EU Law and More. Uppsala, 2011
- Oppetit, B., Droit et modernité. Paris: Presses universitaires de France, 1998
- Ötvös, T., Základné zásady súkromného práva. Košice: Právnická fakulta UJPS 2013
- Pardessus, Traité des servitudes. Paris 1834
- Price, M.E.- Verhulst, S.G., Self-Regulation and the Internet. Hague: Kluwer Law International, 2005
- Randa, A. Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzbücher. 1. sv. Breitkopf und Härtel: Lipsko, 1893

- Rechberger, W. H. Die Ideen Franz Kleins und Ihre Bedeutung für die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Europa. *Ritsumeikan Law Review*, 2008, č. 25
- Ripert, G., *Le déclin du droit. Études sur la législation contemporaine*. Paris: L.G.D.J., 1949
- Ripert, G. *Les forces créatrices du droit*. Paris: L.G.D.J., 1955
- Rivera, J.C. *The Scope and Structure of Civil Codes*. Dordrecht: Springer, 2013
- Sache, N. *A Critical View over the Legal Terminology of the New Civil Code* [online]. Dostupné z: <http://www.juridicaljournal.univagora.ro/download/pdf/5-2010-40-A-CRITICAL-VIEW.pdf>
- Savignyho, C. F. *System des ordentlichen Zivilprozesses*, 1854
- Savigny, C. F. *System des heutigen römischen Rechts*, 1841
- Sedláček, J., *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: akademický spolek Právník 1931
- Selucká, M. *Koupě a prodej. Nový občanský zákoník. Společná právní úprava prodeje*. Praha: C. H. Beck, 2013
- Smits, J., *Het failliet van de Savignyaanse systematiek: dwaling en wanprestatie*. *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtsteorie*, 1997
- Snidjers, W. *Lessons from St. Petersburg: Commerce and Civil Law*. *Review of Central and East European Law* č. 34/2009
- Stein, P. *Roman Law in European History*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003
- Švestka, J. – Dvořák, J. – Fiala, J. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014
- Telec, I. *Držba informací*. *Právní rozhledy* č. 4/2014
- Telec, I. *Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu*, *Právní rozhledy* č. 12/2011
- Telec, I. *Nový občanský zákoník ve společnosti sítí*. *Právní rozhledy* č. 23-24/2012
- Voirin, P. *Droit civil*. 25. vyd. L.G.D.J.: Paris, 1995
- Vojčík, P. *Právo duševního vlastnictví*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012

- Van Rhee, C. H. The Development of Civil Procedural Law in Twentieth-Century Europe: From party Autonomy to Judicial Case Management and Efficiency, in: C. H. van Rhee (ed.), *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation*. Antwerpen, 2008
- Von Bar, Ch. – Clive E. – Schulte-Nölke, H. (ed.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*. Munich: sellier. european law publishers 2008
- Wilburg, W., *The Development of a Flexible System in the area of Private Law. Inaugural address as Rector Magnificus of the Karl-Franzens University in Graz on November 22, 1950*. Translated by Herbert Hausmaninger. Wien: ManzscheVerlags- und Universitätshandlung, 2000
- Winterová, A. Úvahy o civilním procesu nad kodexem soukromého práva. In Švestka, J. (ed.) *Otázky rekonstrukce soukromého práva*. Praha: AUC-Iuridica, 2004
- Zippelius, R. *Rechtsphilosophie*, 3. vyd., München: C.H.Beck Verlag, 1994

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.
prof. PhDr. Petr Macek, CSc.; PhDr. Alena Mizerová
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.
Mgr. David Povolný; Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.
prof. RNDr. David Trunec, CSc.; prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková
doc. Mgr. Martin Zvonář, Ph.D.

ZMĚNY SOUKROMÉHO PRÁVA V ČESKÉ REPUBLICE A DALŠÍCH EVROPSKÝCH ZEMÍCH

**prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., JUDr. Petr Lavický, Ph.D.,
JUDr. Eva Dobrovolná, JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.,
JUDr. Josef Šilhán, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita v Brně roku 2014
Spisy Právnické fakulty MU č. 500 (řada teoretická, Edice Scientia)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno
1. vydání, 2014

ISBN 978-80-210-7602-0

