



# TRADICE A INOVACE V OBČANSKÉM PRÁVU

Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 25. září 2007

Brno, Czech Republic





TRADICE A INOVACE V OBČANSKÉM PRÁVU  
Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 25. září 2007

Editoři: prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.,  
JUDr. Markéta Selucká

Recenzenti: prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.  
JUDr. Jiří Spáčil, CSc.

Konference byla uspořádána v rámci plnění cílů Výzkumného záměru Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004

MSM0021622405

Vydala Masarykova univerzita roku 2007  
Spisy Právnické fakulty MU č. 318 (řada teoretická)

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

Tisk: Tribun EU s.r.o., Šumavská 31a, Brno

1. vydání, 2007

55-999B-2007 02/58 14/Pr

ISBN 978-80-210-4490-6

## OBSAH SBORNÍKU TIOP

- **Obsah** 5
- **Úvodní slovo**, *prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.* 7
- **Rímske právo a jeho vyústenie v súčasnom súkromnom práve**, *prof. JUDr. Peter Blaho, CSc., Právnická fakulta Trnavskej univerzity* 9
- **Mravné dimenzie občianskeho práva**, *prof. JUDr. Ján Švidroň, CSc., Ústav štátu a práva Slovenskej Akadémie Vied a Právnická fakulta Trnavskej univerzity* 19
- **Tradycje i perspektywy polskiego prawa rzeczowego**, *prof. dr hab. Edward Gniewek, Fakulta práva a administrativy Wroclawské univerzity* 41
- **Tradice a perspektivy polského věcného práva**, *prof. dr hab. Edward Gniewek, Fakulta práva a administrativy Wroclawské univerzity* 52
- **Zur Reform des Pflichtteilsrechts in Österreich und Deutschland**, *o. Univ.-Prof. Dr. Rudolf Welser, Právnická fakulta Vídeňské univerzity* 62
- **K reformě práva povinného (neopomenutelného) dědického podílu v Rakousku a v Německu**,  
*o. Univ.-Prof. Dr. Rudolf Welser, Právnická fakulta Vídeňské univerzity* 70
- **Ekonomický přístup k (soukromému) právu**, *prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně* 78
- **Judikatura a vývoj civilního práva**, *JUDr. Petr Vojtek, Nejvyšší soud* 102
- **Evropské soukromé právo v. evropské mezinárodní právo soukromé**, *prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně* 112
- **Uwaga**, *dr hab. Piotr Machnikowski, Fakulta práva a administrativy Wroclawské univerzity* 128
- **Poznámka**, *dr hab. Piotr Machnikowski, Fakulta práva a administrativy Wroclawské univerzity* 130
- **Několik poznámek ke vztahu práva a morálky v kontextu mravních dimenzí občianskeho práva**, *JUDr. Jiří Handlar, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně* 132
- **Právní pojetí věci v evropském kontextu**, *doc. JUDr. Karel Schelle, CSc., Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně a Mgr. Ing. Jaroslav Hloušek, MSc., Brno International Business Schoul* 138

- **Tradice a inovace v rodinném právu se zaměřením na rodičovství, doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně** 143
- **Rekodifikace českého soukromého práva a otázky efektivnosti, Mgr. Ing. Hynek Baňouch, Ústavní soud ČR** 148
- **Ekonomická ideologie 21. století a právo jako normativní systém, JUDr. Markéta Selucká, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně** 163
- **Inovativní soudní rozhodnutí, JUDr. Ondřej Přidal, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně a Okresní soud Brno – venkov** 171
- **Některé aspekty mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách promítající se do českého občanského práva, JUDr. Irena Hladíková, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně** 172
- **Nové vývojové trendy v evropském insolvenčním právu, JUDr. Ilona Schelleová, Dr., Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně** 178
- **Závěrečné slovo, prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.** 193
- **Seznam autorů** 194

## Úvodní slovo organizátorů konference

Hostitelská Právnická fakulta MU plní od roku 2005 výzkumný záměr nazvaný „České právo po roce 2004“. Jeho odborný záběr je dvojitý: jednak obecně koncipovaný, ale v jeho rámci je řešen i jeden z cílů, zaměřený na aktuální i dlouhodobé vývojové tendence občanského práva. Tato konference si dala za cíl dát další podněty (nejen) našemu výzkumu výměnou poznatků s významnými osobnostmi a širokou frontou jak civilistiky, tak oborů, které vstupují do interdisciplinárních vazeb s civilním právem, ale současně přispět k upevnění více či méně neformálních vazeb v oblasti (středo)evropského civilistického výzkumu.

Jsme v období, kdy se nelze v rámci jakéhokoli civilistického projektu vyhnout vazbám s projektem rekodifikace českého soukromého práva a už vůbec ne projektu českého občanského zákoníku. Skutečně: většina českých odborných konferencí, seminářů a diskusí z oboru občanského práva byla v posledních několika letech tímto směrem zaměřena. Při vědomí významu tohoto projektu je téma naší konference zaměřeno mimo bezprostřední diskusi nad návrhem českého obč. zákoníku. To neznamena, že otázky spojené s pojetím, dosavadním a budoucím osudem návrhu nebereme v úvahu, naopak: konference chce těmto otázkám dát širší rámec: vnímat české občanské právo :

v jeho limitujících historických , vývojových souvislostech se stále klíčovou rolí římského práva,,

v jeho širším zakotvení v kulturně mravních dimenzích české společnosti,

v jeho zakotvení mezioborovém (se zvláštním důrazem na ekonomické vazby),

v jeho zakotvení nejen v evropském, ale i středoevropském regionu, který je zdrojem inspirací a zkušeností, které bychom ani v legislativě, ani v praxi neměli přehlížet,

v jeho reálném životě, zejména ve stále rostoucí úloze právně aplikační praxe v při vývoji práva a udržení koherence s vývojem společnosti.

Naše konference chce tomuto záměru dostát. Proto jsme oslovili a jsme velmi rádi, že naše pozvání přijali vynikající odborníci z našich sousedních zemí i znamenití odborníci české právní vědy a právně aplikační praxe), jejichž příspěvky chápeme jako impulsy a podklad k diskusi o širším (srovnávacím, vývojovém, mezioborovém) rámci vývoje (nejen české) civilistiky. Přáli bychom si, aby zejména diskuse na konferenci i další rozvíjení

podnětů z ní v našem společném bádání přispěly ke koncepčnější identifikaci místa a role civilního práva v této společnosti, konfrontující zásadní změny (práva i společnosti) s jejich trvalými hodnotami.

Za organizační výbor

prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.

prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.



# Rímske právo a jeho vyústenie v súčasnom súkromnom práve

Peter Blaho

Dejiny Európy nemožno, ako sa niekedy s obľubou deje, začínať od Veľkej francúzskej revolúcie. História Európy začala omnoho skôr. Kultúrne európanstvo započalo v antike a môžeme doňho rátať grécku filozofiu a umenie, aj starovekú hebrejskú mystiku, ktorá sa spolu s kresťanstvom stala mocným ideovým prúdom európskeho stredoveku. Do začiatku európskych dejín treba ešte rátať aj rímsku štátnosť a rímske právo.

Preto teda dejiny súkromného práva začínajú vznikom a rozvojom predklasického, klasického a justiniánskeho rímskeho práva, pokračujú v stredoveku rímskym partikulárnym feudálnym právom v podobe *ius commune* a formálno-právne ukončila životnosť rímskeho práva začiatkom 20. storočia kodifikácia občianskeho práva v Nemecku.

Dnes píšeme 21. storočie, takže dejiny súkromného práva sú nepretržitými dejinami práva vytvoreného v antickom Ríme, t. j. dejinami historického rímskeho práva (asi 1000 rokov), plus dejiny vplyvu a prenikania rímskeho súkromného práva od začiatku 12. storočia v západnej a strednej Európe v stredoveku a v novoveku (asi 900 rokov). Či chceme alebo nechceme, *summa summarum*, Európa žila, pravda, v rozličných formách a v rozličnej intenzite, rímskym právom zhruba 2000 rokov.

Ak by sme ďalej hovorili len o tom, čo sľubuje názov príspevku, teda o vyústení, vyvrcholení rímskeho práva, dopustili by sme sa hrubého skreslenia problematiky. Preto sa zameriame na dva postoje k rímskemu právu, ktoré reprezentujú na jednej strane odmietanie rímskeho práva, na druhej jeho prijatie.

## 1. Odmietavý, kritický postoj k rímskemu právu

Prvé spochybnenie, ba priam zákaz smerujúci proti používaniu rímskeho práva, pochádza od predstaviteľov štátnej moci. Známym je napríklad zákaz kráľa Štefana z roku 1151, aby glosátor Vacarius nevyučoval rímske právo v Oxforde<sup>1</sup>, alebo z podnetu

---

<sup>1</sup>Koschaker, P.: *Europa und das römische Recht*, München – Berlin (1947), s. 213 a tam cit. lit.; Rebro, K. / Blaho, P.: *Rímske právo*, 3. dopl. vyd., Bratislava (2003), s. 101; Blaho, P. / Haramia, I. / Židlická, M.: *Základy rímskeho práva*, Bratislava (1997), s. 78.

pápeža Honoria III. sa v roku 1219 zakázalo vyučovanie na parížskej univerzite<sup>2</sup>. Opätovne v Anglicku došlo za Henricha III. v roku 1234 k zákazu vyučovať rímske právo v Londýne. Takisto snem v Mertone v roku 1236 vyšiel v ústrety anglickým barónom a nariadil uprednostniť vlastné právo pred právom rímskym<sup>3</sup>.

Nielen feudálna štátna moc, ale aj novoveký zákonodarca postupne eliminoval vládu a platnosť rímskeho práva v Európe bez toho, aby otvorene kritizoval inštitúty rímskeho práva. Veľké kodifikácie občianskeho práva v 19. a 20. storočí priviedli rímske právo do lona histórie. Francúzsko v roku 1804, Rakúsko v roku 1811, Nemecko v roku 1900, Švajčiarsko v roku 1907 a 1911 pripravili silný tlak smerom k obmedzovaniu rímskoprávných ideí. V tejto súvislosti pôsobí priam groteskne, čo sa udialo v Nemecku v prvej polovici 20. storočia. Vtedy sa do programu politickej strany nazývanej NSDAP dostal bod 19, ktorý úplne jednoznačne vyhlásil: „Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht.“<sup>4</sup>

Omnoho ostrejšia a otvorenejšia, niekedy až emotívna, sa ukázala kritika rímskeho práva zo strany právnikov. Prvý prišiel s odsúdením rímskeho práva v druhej polovici 16. storočia francúzsky právny humanista François Hotman. Ten argumentoval tým, že rímske právo ako vzor nemá veľký význam pre Francúzsko, pretože spoločnosť v 16. storočí je odlišná od spoločenského poriadku v starovekom Ríme, a preto použiteľnosť Corpus iuris neprichádza podľa jeho názoru do úvahy<sup>5</sup>.

Vlna kritiky sa o niečo neskôr zdvihla v Nemecku ako reakcia na recepciu rímskeho práva v nemeckých krajinách. Najmä germanisti vystúpili veľmi tvrdo proti predstaviteľom usus modernus a historickoprávnej školy Savignyho. Tvrdili, že recepcia rímskeho práva bola „národným nešťastím“, „znásilnením nevinnej Germánie brutálnymi Rimanmi“ a tak podobne<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Blaho, P. / Haramia, I. / Židlická, M.: cit. op. v pozn. 1, s. 71. Pretože Paríž má byť centrom kánonického práva; Koschaker, P.: cit. op. v pozn. 1, s. 76 a nasl. a tam cit. lit.

<sup>3</sup> Koschaker, P.: cit. op. v pozn. 1, s. 213; Rebro, K. / Blaho, P.: cit. op. v pozn. 1, s. 101.

<sup>4</sup> Koschaker, P.: cit. op. v pozn. 1, s. 311 a nasl. O postavení národného socializmu k rímskemu právu v Nemecku aj Sommer, O.: Třetí říše a římské právo, [in:] Pocta k prof. A. Milotovi, Knihovna Právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, Sv. 46, Bratislava (1937), s. 522-536.

<sup>5</sup> Stein, P. G.: Römische Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtskultur. Z angl. orig. übers. von K. Luig, Frankfurt a. M. (1996), s. 130; Otto, J.: s. v. Hotman (Hotomanus), François (1524-1590), [in:] M. Stolleis (ed.): Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, München (2001), s. 303-304.

<sup>6</sup> Ku germanistom a romanistom, ako aj k otázke rímskeho práva v Nemecku bližšie SCHÖNFELD, W.: Vom Rechte, das mit uns geboren ist (1940); BENDER, P.: Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutscher Rechtswissenschaft (Rechtshistorische Reihe 8), Frankfurt a. M. – Bern – Las Vegas (1979), 168 s.

K rímskemu právu sa vyjadrovali nielen právnici a politici, ale, čuduj sa svete, aj literáti a umelci. Spomenieme len autorov krásnej literatúry, jej niektorých protagonistov. Vzťah práva a literatúry, akokoľvek zvláštny a na prvý pohľad nepochopiteľný, má racionálne jadro. A tak mnohí spisovatelia vo svojich mladíckych rokoch študovali práva, a preto chtiac-nechtiac získali o rímskom práve niektorí hlboké, niektorí povrchné vedomosti. Môžeme povedať, že je celý rad tých, ktorí sa v 18. – 20. storočí vzdelávali v rímskom Corpus Iuris Civilis: Balzac, Flaubert, Galsworthy, Garsia Lorca, Goethe, Goldoni, Gribojedov, Heine, Hofmannstahl, Hviezdoslav, Jesenský, Kafka, Maupassant, Mérimée, Mikszáth, Móríc, Nestroy, Radišev, Scott, Słowacki, Stevenson, Tolstoj. Superkritický postoj k rímskemu právu z nich reprezentuje veľký nemecký spisovateľ Heinrich Heine. Študoval práva v prvej polovici 19. storočia na starej a slávnej univerzite v Göttingene a na rímske právo mu zostali spomienky, plné negatívnych pocitov. Rímske právo bolo pre neho „iliberálnou vedou“, Corpus iuris ako hrozná kniha „bibliou egoizmu“ a „nenávideným kódexom“. Rimánov nazval zlodejmi, ktorí „čo zbraňami získali, zákonmi sa pokúsili si zachovať“, takže boli „zároveň vojakmi a advokátmi“, a práve takýmto ďakujeme za teóriu vlastníckeho práva. Tá sa stala „základom modernej štátnej inštitúcie, hoci stojí v príkrom rozpore s náboženstvom, morálkou, ľudským cítením a rozumom.“<sup>7</sup> Je pozoruhodné, k akým konzekvenciám prišiel právnik Heine, ako sa dal strhnúť všeobecnými formuláciami neuvádzajúc, v čom sú konkrétne ustanovenia rímskeho práva v rozpore s religiozitou, slušnosťou, spravodlivosťou, rozumom, či ľudským cítením. Ospravedlňuje ho skutočnosť, že sa na neho nedivíme ako na právnika, ale ako na spisovateľa, ktorému patrí licencia poetica, ktorú mierne povedané, prehnal.

Politici, právnici, spisovatelia a umelci rímske právo raz zatracovali, inokedy obhajovali, raz na neho útočili, druhý raz vystupovali na jeho obranu. Výstižne na odmietanie a prijímanie rímskeho práva reagoval Johann Wolfgang von Goethe. Z jeho rozhovorov pochádza táto slávna veta o neustálom návrate rímskeho práva: „Rímske právo je niečo stále

---

<sup>7</sup> Citované podľa Wesel, U.: Juristische Weltkunde, 5. Aufl., Frankfurt a. M. (1993), s. 56 a nasl. K tomu aj Wohlhaupter, E.: Dichterjuristen II (1955), s. 441; Stiegler, H.: „Troubadour der Pandekten“. Savigny im Vexierspiegel Heinescher Satire, [in:] H. Valentinitsch (ed.): Recht und Geschichte, Fs Hermann Baltl, Graz (1988), s. 511 a nasl.; Blaho, P.: Europa und das römische Recht nebst dessen Reflexion in der Literatur, Kunst und Wissenschaft, [in:] W. Ernst/É. Jakab (ed.): Usus Antiquus Juris Romani. Antikes Recht in lebenspraktischer Anwendung, Berlin – Heidelberg – New York (2005), s. 19.

žijúce, čo sa rovná potápajúcej husi, ktorá sa z času na čas ponorí, ale nie celkom stratí a vždy znovu ako živá pred nás predstavuje.“<sup>8</sup>

## 2. Porovnanie moderného súkromného práva s rímskym právom

Pohovoríme teraz o druhom postoji k rímskemu právu, ktorý má ďaleko k jeho odmietaniu. Naopak, je vyjadrením pozitívneho vzťahu k duchovnému bohatstvu, ktoré nám zanechali rímski právnici v Corpus iuris, pričom tento postoj zároveň znamená, že je neporovnateľne lepšie sa s rímskym právom vysporiadať, než ho bez rozmyslu odmietat'. Zohľadňovanie rímskeho práva zároveň značí byť zakotvený v dejinnosti, ktorá dáva možnosť vidieť právne inštitúty a právne dogmy v perspektíve minulosti, prítomnosti a budúcnosti, právnický vyjadrené, umožňuje chápať právne normy z hľadiska de lege lata aj de lege ferenda.

Budeme teda porovnávať. Porovnávať možno to, čo je porovnateľné, aj to, čo je akoby neporovnateľné, pretože ak dva javy nemožno porovnať (nevedno z akého dôvodu), robíme tým porovnanie tiež. Porovnať právo rímske so súčasnými občianskymi zákonníkmi možno vtedy, ak sa vyskytuje úplná zhoda oboch porovnávaných právnych systémov, alebo ak sa obidva systémy v podstatnom zhodujú a v niečom sa odlišujú, alebo sa odlišujú úplne. Porovnanie, ktoré uskutočníme, jednoducho poukáže na vonkajšie paralely rímskeho práva s dnešným právom, pričom otázku recepcie cudzieho rímskeho vzoru ponecháme stranou.

Paralel je mnoho. Ich katalóg ide naprieč cez celý systém súkromného práva, podobností je takmer sto. Nie je mysliteľné ich tu bližšie analyzovať, sme odkázaní na selekciu. Zameriame sa na tri markantne podobné právne úpravy vyskytujúce sa vo viac než jednom občianskom zákonníku. Pôjde o tieto tri právne inštitúty: fikcia splnenia kondície, nadobudnutie plodov dobromyseľným držiteľom a konkurencia vlastníckeho práva s povinnosťou depozitára.

---

<sup>8</sup> ECKERMANN, Gespräche mit Goethe (am 6.4.1829), Artemis-Ausgabe 24, s. 434 a nasl. Cit. podľa U. v LÜBTOW: Die Bedeutung des römischen Rechts für unsere Rechtskultur (Wissenschaftsgeschichte 13), Freiburg – Berlin (1989), s. 43. K tomu aj WIEACKER, F.: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen (1967), s. 126; BLAHO, P.: cit. op. v pozn. 7, s. 18.

#### a) Fikcia splnenia podmienky

Rímske právo umožňovalo, aby konajúci k svojmu právnomu úkonu pripojili podmienku (*condicio*), ktorou mohla byť len budúca, neistá, ale zároveň možná udalosť, od splnenia ktorej závisel nástup alebo ukončenie právnych účinkov uzavretého právneho úkonu.<sup>9</sup>

Splnenie pripojenej kondície muselo niekedy nastať nezávisle od vôle a správania konajúcich. Ak teda splnenie kondície zmaril ten účastník právneho úkonu, ktorý mal záujem na tom, aby sa kondicionálna udalosť nesplnila, fingovalo sa splnenie kondície, čiže kondícia sa považovala za splnenú, hoci sa reálne nesplnila. Ako východisko pre toto riešenie sa používa prípad, keď k uzavretému testamentu bola poručiteľom pripojená suspenzívna kondícia tak, že otrokyňa patriaca do dedičstva bude prepustená na slobodu, ak porodí tri deti. Dedič, ktorý si ju vo vlastníctve ale chcel ponechať, jej poskytol prostriedok na zabránenie počatia. Právnik Iulianus rozhodol, že je okamžite slobodná.<sup>10</sup> Myšlienku fingovať splnenie podmienky neskôr zovšeobecnil právnik Ulpianus, ktorého stanovisko nájdeme v justiniánskych Digestách v 17. titule poslednej knihy. Titul má príznačný názov: *De diversis regulis iuris antiqui* („O rozličných pravidlách starého práva“) a tam vo fragmente 161 čítame túto vetu:

Ulpianus D 50,17,161: „Ak záleží na tom, kto je zainteresovaný na nesplnení podmienky, že sa podmienka nesplní, tak potom sa treba, ako sa v civilnom práve uznáva, tak správať, ako keby sa podmienka splnila [...]“.

Takto uvedená fikcia sa v podobnej štylizácii nachádza v niektorých občianskych zákonníkoch: fr. Cc čl. 1178; BGB § 162 ods. 1; švajč. ZGB čl. 156; it. CC čl. 1359; gr. OZ § 207; šp. Cc čl. 1119; pol. KC čl. 93 ods. 1.<sup>11</sup>

Pre ilustráciu uvedieme nemeckú právnu úpravu podľa BGB:

---

<sup>9</sup> Pravidlá rímskeho práva platné pre podmienky, druhy podmienok a pod. sú úzko spojené s dnešnou úpravou v občianskych zákonníkoch. Takto postupujú: fr. Cc art. 900, 1168 a nasl.; ABGB § 696-703, 897-900; BGB § 158 a nasl., 2074-2076; švajč. Obl. právo čl. 482; švajč. OZ čl. 9PP, 1168 a nasl.; it. Cc čl. 1353 a nasl.; špan. Cc čl. 201 a nasl.; gr. OZ § 633 a nasl.; čes. OZ § 34-42a; slov. OZ § 34-42b.

<sup>10</sup> Iulianus - Ulpianus D 40,7,3,16.

<sup>11</sup> K tomu Kaser, M. / Knütel, R.: *Römisches Privatrecht*, 18. Aufl., München (2005), s. 67.

§ 162 ods. 1 BGB: „Ak v rozpore so slušnosťou a spravodlivosťou zmarí nástup podmienky tá strana, k neprospechu ktorej bola podmienka zriadená, tak platí, že podmienka je splnená.“<sup>12</sup>

Český a slovenský občiansky zákonník je vybudovaný na inom myšlienkovom základe. Fikcia splnenia kondície je vystriedaná zákonodarcom konštatovaním, že ak ten, komu je nesplnenie podmienky na prospech, splnenie podmienky zámerne zmarí, „stane sa právny úkon nepodmieneným“ (§ 36 ods. 3). Výsledok je ten istý, len postup k nemu je odlišný. Rímska teória nepopiera, že bol uzavretý právny úkon *sub condicione*, česká a slovenská teória vyhlasuje takýto podmienený právny úkon za nepodmienený. Rímska teória finguje splnenie podmienky, hoci podmienka v skutočnosti splnená nebola, česká a slovenská teória tvrdí, že k právnemu úkonu nebola pripojená podmienka, hoci v skutočnosti pripojená bola.<sup>13</sup>

Ešte drobná poznámka. Právny úkon uzavretý v Ríme *sub condicione* obsahoval vždy konkrétnu udalosť označenú ako podmienku. Často sa v prameňoch vyjadrila v špecifickej podobe: „ak príde loď z Ázie“ (*si navis ex Asia venerit*),<sup>14</sup> alebo „ak nevystúpi na Kapitol“ (*si iurasset se Capitolium non ascendisse*),<sup>15</sup> naopak, „ak vystúpi na Kapitol“ (*si in Capitolium ascenderit*),<sup>16</sup> teda v duchu typickej rímskej kazuistiky.

#### b) Nadobudnutie plodov dobromyseľným držiteľom

Obmedzíme sa len na nadobúdanie tzv. prirodzených plodov (*fructus naturales*), ktorými boli v Ríme, a sú aj dnes, plody organické (obilie, ovocie, mláďatá zvierat, ich mlieko, vajcia, vlna, aj kvety, listy a pod.), a plody anorganické (ruda, kameň, uhlie a pod.).

---

<sup>12</sup> K tomu len konštatovanie Schwab, D.: *Einführung in das Zivilrecht*, 6. Aufl., Heidelberg (1985), s. 274. Fikcia splnenia podmienky zodpovedá všeobecnej predstave, že nikto si z vlastného porušenia dôvery nemôže odvodiť právo, Klunzinger, E.: *Einführung in das Bürgerliche Recht*, 9. Aufl., München (2000), s. 134; rovnako aj Eisenhardt, U.: *Allgemeiner Teil des BGB*, 3. Aufl., Heidelberg (1989), s. 292. Zmarenie splnenia podmienky sa považuje za neprípustný vplyv na samotnú podmienku, Palandt / Bassenge, P. et alii, 38. Aufl., München (1979), s. 141-142.

<sup>13</sup> K tomu len konštatovanie Knapp, V. / Knappová, M. [in:] *Občianské právo hmotné I*, 2. vyd., Praha (1997), s. 108; Dulak, A. [in:] Lazar, J. a kol.: *Základy občianskeho hmotného práva I*, 2. prepr. vyd., Bratislava (2004), s. 120. Zmarenie splnenia podmienky má za následok nepodmienenosť právneho úkonu v prípade rozvázovacej podmienky, Fiala, J. a kol.: *Občianské právo hmotné*, 3. vyd., Brno (2002), s. 45. OZ z roku 1950 prijal rímskoprávnú koncepciu, t. j. fikciu splnenia podmienky (§ 54 ods. 1).

<sup>14</sup> Napríklad Gaius D 28,5,33.

<sup>15</sup> Iulianus D 12,2,39; Paulus D 31,3; Ulpianus D 35,1,7 pr.; Paulus D 40,4,28; Pomponius D 40,4,61 pr.; Papinianus D 45,1,115,1.

<sup>16</sup> Ulpianus D 35,1,2; Paulus D 35,1,11,1; Modestinus D 35,1,52; Paulus D 40,7,4,7; Iulianus D 40,7,13,3; Javolenus D 45,1,108.

Aby sa právne vzťahy v Ríme mohli osobitne týkať plodov, muselo nastať ich oddelenie (*separatio*) od plodonosnej veci. Pokiaľ boli spojené s plodonosnou vecou, pokladali sa za nesamostatnú súčasť veci a traktovali sa ako budúce veci. Akonáhle nastala ich separácia, stali sa vecami v právnom zmysle slova.<sup>17</sup> Od toho okamihu vznikol pre právnú vedu problém, komu budú patriť oddelené plody. Samozrejme vlastníkovi plodonosnej veci, čo sa vyjadrovalo ako prirodzený prejav totality jeho vlastníckeho práva (tzv. *substančný princíp*) bez ohľadu na to, či ich oddelil sám, ich oddelením niekoho poveril alebo ich oddelila neoprávnená osoba alebo sa oddelili spontánne. Z tejto zásady, a hlavne z praktických dôvodov, boli rímski právnici ochotní umožniť nadobudnutie plodov iným subjektom, ktoré mali oprávnenie k plodonosnej veci. Medzi nich patril i *bonafidei* držiteľ (*bonae fidei possessor*), ktorého, pokiaľ ide o nadobudnutie plodov, postavili na jednu úroveň s vlastníkom plodonosnej veci. V tejto spojitosti právnik *Iulianus* napísal: „Ďalej má *bonafidei* držiteľ pri ťažbe plodov to isté oprávnenie, ktoré inak patrí vlastníkovi pozemku.“ Jasný a presný vyjadrenie. Nadobudnutie oddelených plodov sa ale v prípade *bonafidei* držiteľa dialo na princípe držiteľom vynaloženej práce a investovaných nákladov na plodonosnú vec (tzv. *výrobný princíp*). Platilo vlastne „*quis sedit, fructus eius*“ (*pro cultura et cura*).

Z uvedeného možno odvodiť právne pravidlo, ktoré znie: *bonae fidei possessor fructus suos facit* („*bonafidei* držiteľ robí plody svojimi“). Neskôršie, za *Justiniána*, sa obmedzilo nadobúdacie právo *bonafidei* držiteľa len na plody spotrebované (*fructus consumpti*). Nespotrebované plody (*fructus exstantes*) bol povinný vydať aj s plodonosnou vecou vlastníkovi. *Justinián* toto obmedzenie vyjadril nepriamo:

*Just Inst 2,1,35*: „Preto ak vlastník neskôr chce pozemok vindikovať, nemôže žalobou úspešne vymáhať plody, ktoré držiteľ spotreboval.“<sup>18</sup>

*Argumentum a contrario* prídeme k záveru, že *justiniánske* právo dovoľovalo vlastníkovi plodonosnej veci vymôcť od *bonafidei* držiteľa len nespotrebované plody, pretože spotrebované plody „nemôže úspešne vymáhať“.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Rebro, K. / Blaho, P.: *Rímske právo*, 3. dopl. vyd., Bratislava (2003), s. 221-222, 268-270.

<sup>18</sup> *Iulianus D 22,1,25,1*. Podobne *Iulianus – Paulus D 7,4,13 in fine*.

<sup>19</sup> Preklad podľa: *Justiniánske inštitúcie*. Prel., úvod a pozn. napísal, reg. a bibl. zost. Blaho, P., Trnava (2000), s. 83, 282.

Tieto pravidlá rímskeho práva o nadobudnutí plodov dobromyseľným držiteľom prešli do niektorých občianskych zákonníkov, napríklad: BGB § 955; ABGB § 330; švajč. OZ čl. 938; fr. Cc čl. 549; špan. Cc § 451; poľ. KC čl. 224; gr. OZ § 1066; it. Cc čl. 1148; jap. OZ § 189; Louis. Cc § 486; chil. OZ § 907; arg. Cc § 2324; braz. Cc (z r. 2002) § 1214;<sup>20</sup> náš OZ § 130 ods. 2.<sup>21</sup>

Nuž a napokon tretí príklad, ktorý okrem iného odokrýva veľkosť rímskeho práva a ukazuje, ako dokázali rímski právnici spojiť praktické riešenie konkrétneho prípadu s morálnymi hodnotami a zároveň rozmýšľať aj systematicky správne.

### c) Konkurencia vlastníckeho práva s povinnosťou depozitára

Ide o takýto prípad, ktorý sa udial v starovekom Ríme: Dobromyseľný depozitár (uschovávateľ) prijal vec do úschovy od deponenta (ukladateľa), ktorú deponent odcudzil vlastníkovi. Po nejakom čase sa depozitár dozvedel, že vec, ktorú prijal do úschovy, pochádza z krádeže. Z prípadu rezultuje právna otázka: nesie depozitár zmluvnú zodpovednosť voči deponentovi na vrátenie uschovanej veci alebo smie vec vydať vlastníkovi? Dobrozdanie vo veci poskytol právnik Tryphoninus,<sup>22</sup> ktorý vyhlásil, že skutočná spravodlivosť je tá, aby sa každému poskytlo, čo mu patrí (suum cuique). Týmto dobrozdaním dal Tryphoninus prednosť vlastníckemu právu. Bolo by síce neoprávneným prospechom, keby depozitár nevrátil uschovanú vec deponentovi, ale ochranu vlastníckeho práva treba uprednostniť, tvrdil Tryphoninus. Odlišného názoru boli Marcellus,<sup>23</sup> Paulus<sup>24</sup> a Ulpianus.<sup>25</sup>

Tryphoninus mohol zdôvodňovať svoje stanovisko v danej veci napríklad praktickými ohľadmi. Veď podľa práva by sa malo postupovať takto: Depozitár bol povinný vrátiť uschovanú vec deponentovi. Ak by tak neurobil, patrila deponentovi actio depositi directa proti depozitárovi na reštitúciu veci. Potom by mal požiadať vlastníka veci deponenta, aby mu

<sup>20</sup> K tomu Kaser, M. / Knütel, R.: cit. op. v pozn. 11, s. 129. Kto nadobúda ako dobromyseľný držiteľ podľa BGB bližšie Wieling, H. j.: Sachenrecht, 3. Aufl., Berlin – Heidelberg – New York – Tokyo (1997), s. 138-139; o pomere § 955 BGB k § 935 BGB MEDICUS, D.: Bürgerliches Recht, 18. Aufl., Köln – Berlin – Bonn – München (1999), s. 430-431. Nadobudnutie podľa ABGB: dobromyseľný držiteľ (zákonník používa výraz „ein redlicher Besitzer“) si môže separované plody ponechať, Koziol, H. / Welsch, R.: Grundriß des bürgerlichen Rechts II, Wien (1985), s. 15, 59, 83. Podľa poľského KC nadobúda dobromyseľný držiteľ plody oddelené v čase jeho držby, Nowakowski, Z. K.: Prawo rzeczowe, 3. wyd., Warszawa (1980), s. 114.

<sup>21</sup> K tomu Spáčil, J. [in:] Švestka / Jehlička / Štárová / Spáčil a kol.: Občianský zákonník, 10. vyd., Praha (2006), s. 524.

<sup>22</sup> Tryphoninus D 16,3,31,1.

<sup>23</sup> Marcellus D 16,3,1,39; Marcianus D 47,2,77,1.

<sup>24</sup> Paulus Sent. 2,12,1.

<sup>25</sup> Ulpianus D 16,3,1,39.



vec vydal. Ak by tak neurobil, patrila vlastníkovi veci rei vindicatio proti deponentovi (ktorá mu patrila aj proti deponitárovi). Každý uzná komplikovanosť tohto postupu. Tryphoninus navrhol síce „skrátенý“ postup, ale neargumentoval praktickou výhodou svojho riešenia – ako sa zvyklo v Ríme robiť v iných prípadoch: napríklad traditio brevi manu, constitutum possessorium a pod. – lež žiadal uprednostniť vlastnícke právo z morálneho hľadiska. „Ak pozeráme na aequitas tohto prípadu“, píše Tryphoninus, „ktorá sa vzťahuje na všetkých, ktorí sú dotknutí týmto prípadom, potom treba mne vrátiť (sc. vlastníkovi uschovanej veci), čo sa mi hanebným činom odňalo. Považujem za primerané, že skutočná spravodlivosť je tá, ktorá zabezpečuje každému to, čo mu patrí [...]“. Stanovisko rímskeho právnika má okrem hodnotového prístupu k právu aj nezanedbateľný dôsledok v tom, že Tryphoninus viedol ostrú hranicu medzi právnou ochranou vlastníckeho práva na jednej strane a ochranou ostatných práv na druhej strane.<sup>26</sup>

Toto vysoké hodnotenie ochrany vlastníckeho práva Tryphoninom oproti zmluvnej dôvere prevzali viaceré, predovšetkým románske zákonníky ako: fr. Cc čl. 1938; it. Cc čl. 1778; špan. Cc 1771; arg. Cc § 2215; a mex. Cc § 2523.<sup>27</sup>

## **Záver**

Rímske právo istotne niekde viac, niekde menej ovplyvnilo domáce občianske právo. Aj tu uvedené príklady z mnohých nech nás nepresvedčujú, že súčasné súkromné alebo občianske právo sa romanizovalo. Ale neposlúži veci, ak sa rímske právo stane predmetom odporu alebo glorifikácie. Chtiac-nechtiac by mal každý racionálne uvažujúci právnik uznať, že mnohé inštitúty rímskeho práva, jeho kategórie a princípy sa v Európe domestikovali a stali sa spoločným európskym dedičstvom, z ktorého vyrástlo súčasné súkromné právo v Európe.

Rezignovať na rímske právo by znamenalo vystavovať sa riziku stagnácie prinajmenej v právnej praxi. Z vlastnej skúsenosti dobre vieme ako sa ukázalo napríklad neprezieravé

---

<sup>26</sup> K Tryphoninus D 16,3,31,1 existuje rozsiahla literatúra. Bretoni, M.: Storia del diritto romano, 3. ediz., Roma – Bari (1989), cit. podľa M. Bretoni: Geschichte des Römischen Rechts. Von den Anfängen bis zu Justinian, übers. von B. Galsterer, München (1992), s. 231 a pozn. 93 na s. 336-337 a tam uv. lit.; Kaser, M.: Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht, ZSS 60 (1940), s. 95-150; Krüger, H.: ZSS 19 (1989), s. 367 a nasl.; Vrana, V.: Tryphoninus Claudius a bona fides, [in:] M. Skřejpek / P. Bělovský, Bona fides. Sborník z II. konference českých a Slovenských romanistů, Praha (2000), s. 30-34.

<sup>27</sup> K tomu Kaser, M. / Knütel, R.: cit. op. v pozn. 11, s. 197.

ignorovať rímske právo a vylúčiť v roku 1964 z našej právnej úpravy držbu a vydržanie a ako sme sa potom v roku 1982 ťažkopádne k obom inštitútom vrátili.<sup>28</sup>

Paradigma rímskeho práva predstavuje ešte stále v Európe historickú podmienenosť a inšpiratívnu aktuálnosť. Rímske právo obsiahnuté v Corpus iuris je historickou antropológiou štrukturovanou v právny systém z diela starovekých právnikov, pretvoreného a prispôbeného stredovekou a novovekou právnou vedou pre súčasné právne pomery. Preto pokiaľ bude platiť či len jeden jediný staroveký právny princíp a budeme sa ním riadiť, dovedty bude rímske právo medzi nami.

---

<sup>28</sup> Blaho, P.: Obsah štátnomocenského riadenia spoločnosti na príklade právnych inštitútov držby a vlastníckeho práva, [in:] Blaho, P. / Holländer, P.: Postavenie práva v systéme metód štátneho riadenia spoločnosti, Bratislava (1989), s. 228-231. Dodnes nie je v našom OZ uspokojivo vyjasnená povaha držby, jej druhy a spôsob ochrany.

## Mravné dimenzie občianskeho práva

Ján Švidroň

Motto:

„... bez moci nad srdcami sú všetky zákony, učebnice a systematické výklady platného práva len mŕtvou hŕbou papiera“.

Georg C o h n

Ctené auditórium!

Účasť na tejto konferencii je pre mňa veľkou cťou. Keď ma vážený kolega a priateľ profesor Hurdík oslovil s pozvaním a zároveň mi adresne naznačil, že do koncepcie programu konferencie by zapadala téma „Mravné dimenzie občianskeho, resp. súkromného práva“, veľmi som sa potešil. Pozvanie som s najväčšou radosťou prijal a o nijakej inej téme som už ani neuvažoval. Ako motto svojho príspevku som si zvolil myšlienku, ktorú cituje prof. Karol Rebro vo svojej štúdii „Prejavy existencialistickej filozofie v právnej vede“, uverejnenej v roku 1966 v Právnických štúdiách<sup>1</sup>.

Od začiatku transformačného obdobia po roku 1989 sa v oblasti občianskeho, či širšie súkromného práva uskutočnilo v Českej republike i v Slovenskej republike množstvo vedeckých podujatí. Už v roku 1992 boli II. Lubyho právnické dni v Trenčianskych Tepliciach venované téme „Slušnosť v práve – Anständigkeit im Recht“<sup>2</sup>. Avšak zrejme sme museli ešte po mnoho rokov prechádzať v oboch republikách tými najbolestnejšími transformačnými skúsenosťami, aby sme si plne uvedomili, že rozvíjať občianske právo v teórii, v tvorbe nového práva, v jeho výklade, výučbovom procese, aplikácii a realizácii *bez súčasného zreteľa – ba prvoradého dôrazu – na mravné kritériá*, môže mať za následok len nezdravý vývoj spoločnosti.

Téma ma teda okamžite oslovila. Odkiaľ a kam však budeme hľadiť, ak zamýšľame upriamiť svoj zrak na „mravné dimenzie“ občianskeho práva? Jestvujú *objektívne dané* „mravné kritériá“, alebo je to všetko iba *subjektívny výmysel* toho či onoho v prúde dejín? Aký východiskový postoj zaujať v prístupe k téme, ktorej množstvo a rozmanitosť právnych

---

<sup>1</sup> Cohn, G.: Existenzialismus und Rechtswissenschaft. Basel, 1955. Cit. podľa Rebro, K.: Prejavy existencialistickej filozofie v právnej vede. Právnické štúdie, 1966, č. 3. s. 454.

<sup>2</sup> Prusák, J., Bakošová, E., Vaculíková, N. (Zost.): Slušnosť v práve – Anständigkeit im Recht. Konferencia s medzinárodnou účasťou, Trenčianske Teplice, 22. – 24. septembra 1992 (II. Lubyho dni). Bratislava: Nadácia Štefana Lubyho / Právnická fakulta UK / Právnický inštitút Ministerstva spravodlivosti SR, 1993.

i metaprávnych aspektov nás už pri prvom voľnom zamyslení môže privádzať až na samé hranice *nekonečna*?

Rešpektujem, že pre niekoho môže byť aj dnes dôležité zaoberať sa otázkou, či bola prvá sliepka alebo vajce. Pre mňa nie. V nadväznosti na svoj referát o materiálnych a ideálnych záujmoch v slovenskom a európskom súkromnom práve, prednesený v roku 2004 na VIII. Lubyho právnických dňoch<sup>3</sup>, ako aj svoj referát o hodnotovom zakotvení slovenského občianskeho práva, ktorý som predniesol pred necelým rokom na vedeckej konferencii niektorých právnických fakúlt z Vyšehradskej štvorky na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave<sup>4</sup>, rozhodol som sa i na tejto vedeckej konferencii ďalej pootvoriť a rozvinúť svoje – nazvem to – *nesekulárne založenie* aj v prístupe k občianskemu právu. Môj príspevok teda bude osobne, subjektívne ladený. Pripravoval som ho však, pochopiteľne, pod zorným uhlom svojej generačnej skúsenosti a ponúkam v ňom aj možnosť objektívnej vedeckej verifikácie na základe exaktných faktov; čiže, som prístupný vedeckej konfrontácii s generačnou skúsenosťou tak svojich generačných rovesníkov, ako aj s generačnou skúsenosťou staršej a mladšej generácie českých, slovenských i iných právnikov.

Moje novšie úvahy o súkromnom práve začali zhruba pred rokom krúžiť okolo jadra myšlienky obsiahnutej vo všeobecnej časti dôvodovej správy k „Návrhu občianskeho zákonníku“ ČR z roku 2005<sup>5</sup>, v ktorej je citačne zvýraznený odkaz na formuláciu prof. Jiřího Švestku: „*V štandardných právnych poriadkoch kontinentálno-európskeho typu plní občiansky zákonník funkciu „systémovo integrujúceho ohniska“<sup>6</sup> a oporného piliera.*“<sup>†</sup>

Po mnohých rokoch všeobecného i osobitného tápania a vajatania v otázke, ako exaktne vymedziť „občianske právo“ – s novým miestom v českom a slovenskom právnom systéme po roku 1989 ako „všeobecného súkromného práva“ – som konečne vo výraze „systémovo integrujúce ohnisko“ objavil pevný koncentračný bod, okolo ktorého sa mi začali spontánne

<sup>3</sup> Švidroň, J.: Materiálne a ideálne záujmy v slovenskom a európskom súkromnom práve. *Materielle und ideale Interessen im slowakischen und europäischen Privatrecht*. In: Blaho, P., Švidroň, J. (Eds/Hrsg): *Kodifikácia, europeizácia a harmonizácia súkromného práva. Kodifikation, Europäisierung und Harmonisierung des Privatrechts*. DIES LUBY IURISPRUDENTIAE Nr. 8. Bratislava: Iura edition, 2005, slovensky: s. 287-302; nemecky: s. 303-322.

<sup>4</sup> Švidroň, J.: Hodnotové zakotvenie slovenského občianskeho práva. In: Barancová, H., Prusák J., Šmíd, M., Štefánková, N.: *Vzťahy a interakcia vnútroštátneho práva, medzinárodného práva a európskeho práva z hľadiska krajín Vyšehradskej štvorky po ich vstupe do Európskej únie*. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej 23. a 24. 11. 2006 na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave. Žilina: Poradca podnikateľa, 2007, s. 70-81; tiež Švidroň, J.: Hodnotové zakotvenie slovenského občianskeho práva ako všeobecného základu práva duševného vlastníctva. *Duševné vlastníctvo (Intellectual Property - Propriété Intellectuelle - Geistiges Eigentum)*, 2007, č. 1, s. 35-44.

<sup>5</sup> Eliáš, K., Zuklínová, M. (Hlavní zpracovatele): *Návrh Občianskeho zákonníku (Část první až pátá)*. Návrh pracovní komise. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2005 – v poznámkovom aparáte ďalej iba „Návrh“.

<sup>6</sup> Švestka, J. in: Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M.: *Občiansky zákonník. Komentář*, 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 18.

vrstviť ďalšie systémové úvahy. Aspoň naznačím iniciačné myšlienkové pochody, ktoré vo mne výraz „systémovo integrujúce ohnisko“ podnietil.

Hneď po roku 1989 sa u nás začalo operovať s členením práva na verejné a súkromné, mechanicky ho opierajúc o známu Ulpiánovu definíciu spred takmer 2000 rokov. O občianskom práve, predtým počas 40-tich rokov iba jedným z asi 10 až 13 odvetví socialistického právneho poriadku, ktorý členenie práva na verejné a súkromné nepoznal, sa z jedného dňa na druhý začalo hovoriť ako o „všeobecnom súkromnom práve“. Od vzniku novodobých racionálnych kodifikácií občianskeho práva na začiatku 18. storočia však nikto exaktne a so všeobecne akceptovanou presvedčivosťou aj pre náš „transformačný dnešok“ nevymedzil hranice medzi verejným právom a súkromným právom, ani predmet občianskeho práva v novom postavení všeobecného súkromného práva po roku 1989. Tým menej sa v tomto členení odzrkadľuje odpoveď na celkom zmenený charakter našej spoločnosti ako „informačnej spoločnosti“, keď sa celý svet stal „veľkou globálnou dedinou“. Hranice súkromia sú veľmi znejasnené nielen v tradičnom ponímaní vo vzťahu ku sfére verejnej moci a verejných či štátnych záujmov, ale najmä vzhľadom na všadeprítomný dosah informačných technológií, ktoré už dávno nie sú (ak vôbec niekedy boli) pod kontrolou verejnej sféry a dosahu moci jednotlivých štátov a ich právnych poriadkov, ale v rozhodujúcom rozsahu a dosahu nimi disponujú najmä nadnárodné súkromné subjekty s takmer alebo úplne monopolným postavením v celom globálnom svete. Pokladám za zbytočne ilustrovat' to tu na konkrétnej literatúre, beriem to ako notorický fakt.

Nechcem polemizovať s tým či oným názorom vymedzujúcim predmet slovenského či českého občianskeho práva ako všeobecného súkromného práva širšie alebo užšie. Totiž, ak sa koncentrujem na východiskový problém týchto mojich úvah – *čo vlastne „je“*, resp. *„má byť“* „systémovo integrujúcim ohniskom“ súkromného práva, ide mi o celkom iné. Otázky dualizmu alebo monizmu súkromného práva či širokej alebo úzkej koncepcie občianskeho práva atď., na ktoré sa počas posledných 18-tich rokov ťažiskovo orientovali mnohé teoretické diskusie a polemiky, v prvom pláne mojich úvah vôbec nevystupujú. Keď som sa totiž len zhruba pred rokom (po mnohých rokoch špecializovaného zamerania takmer výlučne iba na rozľahlú a mimoriadne dynamickú oblasť práva duševného vlastníctva) začal systematickejšie vnárať do všeobecnej časti občianskeho práva pre pedagogické účely, už zakrátko mi v mojich úvahách vyvstal *strašný dlh* našej ponovembrovej vedy občianskeho práva voči našej „transformujúcej sa“ spoločnosti – voči nádejam intelektuálov i prostých občanov, ktoré vkladali do svojich osudov po období entuziastického „štrngania kľúčmi“ v novembri a decembri 1989.

Kvôli vedeckej kontrolovateľnosti mojich úvah a argumentácie budem vychádzať z citovanej všeobecnej časti dôvodovej správy k českému Návrhu občianskeho zákonníka, keďže na Slovensku sa dosiaľ k podobnému elaborátu nedospelo; jej hodnotenie občianskeho práva v období od roku 1948 do roku 1989 sa však rovnako týka aj Slovenska. Mám nad ňou veľa kritických myšlienok, ale najmä aj preto som vďačný za to, že je. Poskytuje totiž jasnú platformu, na ktorej sa možno myšlienkovo posúvať ďalej.

Pretože tu z časových dôvodov nemôžem vo vyčerpávajúcom výpočte postaviť proti sebe všetky myšlienky zo všeobecnej časti tejto dôvodovej správy, s ktorými viac-menej môžem súhlasiť, aj všetky myšlienky, s ktorými rozhodne nesúhlasím, pričom poznamenávam, že tých druhých je viac, vyberiem si ako polarizovaný stimul rozvíjania ďalších úvah v tomto príspevku na začiatok aspoň po jednom reprezentantovi pre tú i onú stranu.

Súhlasím: *„Návrh vychádza z idey, že funkčným určením súkromného práva je slúžiť človeku ako prostriedok na presadzovanie jeho slobody.“<sup>7</sup>*

Nesúhlasím: *„Celkové ideové poňatie návrhu občianskeho zákonníka sa koncepcne rozchádza s koncepciou vytvorenou totalitným štátom, nadväzuje na filozofické zázemie kontinentálnych i národných tradícií a usiluje sa o „uskutočňovanie ideálov európanstva“<sup>8,9</sup>.*

Ďalej však nebudem postupovať tak, ako by sa logicky mohlo očakávať, totiž že vysvetlím, prečo s prvou z citovaných viet súhlasím a s druhou nesúhlasím. Obmedzovalo by ma to iba na tieto dve myšlienky, pričom ja chcem v rozsahu časových možností tohto príspevku – aj pri citačnom vyzdvihnutí iba týchto dvoch zástupcov – jednak venovať pozornosť v podstatných myšlienkach celej všeobecnej časti dôvodovej správy, ale zároveň sa od nej odpútať k všeobecnejším filozofickým, sociálnym, etickým, právnym i iným úvahám, navyše neobmedzovaným iba na české alebo slovenské občianske právo, ba ani len na európske súkromné právo a európske filozofické myslenie.

Z oboch citovaných myšlienok vyberiem niekoľko slov či výrazov a koncentrujúc sa na ne – už odhliadajúc od citátov, z ktorých som ich vyňal – budem rozvíjať svoje ďalšie, značne kritické myšlienky so zreteľom na otázku „mrvných kritérií občianskeho práva“ v tomto poradí:

1. *sloboda,*
2. *totalitný štát,*
3. *filozofické zázemie kontinentálnych i národných tradícií,*

---

<sup>7</sup> Návrh, s. 8.

<sup>8</sup> Bibliografický odkaz na dielo cit. v pozn. č. 6.

<sup>9</sup> Návrh, s. 9.

#### 4. ideály európanstva.

### 1. Sloboda

V sekulárnom európskom politickom a právnom myslení sa najčastejšie vyzdvihuje, že to bol jeden z hlavných postulátov Francúzskej revolúcie z roku 1789, s filozofickým základom najmä v dielach J. Locke a I. Kanta; sloboda sa označuje za základnú hodnotu liberalizmu<sup>10</sup>. Prof. Alexandra Krsková vo svojej zaujímavo konštruovanej učebnici „Štát a právo v európskom myslení“ pripomína myšlienku Samuela Johnsona, ktorý na otázku: „Kto bol prvý liberál?“ odpovedal: „Satan, pretože bol prvý, kto vypovedal poslušnosť.“<sup>11</sup> K tomu dodám, že v Koráne sa nazýva aj *Iblís* a dnešný európsky liberál môže v jeho odvrávaní Bohu nájsť azda aj sympatické črty<sup>12</sup>. Nemení to však nič na jeho podstate, ktorá je totožná s podstatou Mefista z Goetheho Fausta či Lucifera alebo Belzebuba z iných literárnych prameňov.

Svoju celkom stručnú a zámerne „odľahčenejšiu“ poznámku k otázke slobody, ktorú tu seriózne v celom širokom spektre jej mnohoaspektovosti jasne že nemôžem vyčerpať, uzavriem dvoma citátmi z memoriálnej publikácie vydanéj k 200. výročiu *Code civil des Français z roku 1804*. Ako sa uvádza, bol konštruovaný na piatich pilieroch: sekularizácia, individualizmus, sloboda, rovnosť a autorita<sup>13</sup>. Oba nasledujúce citáty sa týkajú nadväznosti liberálnych ideí slobody a individualizmu na skoršie kresťanské myslenie:

<sup>10</sup> Porov. Anzenbacher, A.: Úvod do filozofie. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1991, s. 251 a n.

<sup>11</sup> Krsková, A.: Štát a právo v európskom myslení. Bratislava: Iura Edition, 2002, s. 399. Vydanie v českom preklade: Praha: Eurolex Bohemia, 2003. Pozri tiež Brostl, A.: Dejiny politického a právneho myslenia. Bratislava: Iura edition, 1999.

<sup>12</sup> Korán (porov. napr. 7: 10–28; 15: 28–50; 17: 63–67). Preložil, predmluvou, komentárom a rejstříkom opatřil Ivan Hrbek. Praha: Academia, 2000 (v tomto preklade 3. vydanie; 1. vydanie 1972). Pozri tiež IBN ISHÁK: Život Muhammada, Posla Božieho. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkví, 2003; preložil Ján Pauliny. UNESCO Press: Islam, philosophy and science. Four public lectures organized by Unesco, June 1980. Celebration of the beginning of the fifteenth century of the Hegira (622-1981). Shaykh Fadhlalla Haeri: Islam. Bratislava: Ikar (Media Klub), 2000; preložil Gabriel Pirický. Pauliny, J.: Arabské správy o Slovanoch (9. – 12. storočie). Bratislava: Veda – vydavateľstvo SAV a Bernolákova spoločnosť, 1999. Beletristicky o vzťahu práva a mravnosti z hľadiska Koránu Selimovič, M.: Derviš a smrť. Bratislava: Tatran, 1971.

<sup>13</sup> Bouineau, J., Roux, J.: 200 ans de Code Civil. Paris: ADPF Association pour la diffusion de la pensée française, 2004, s. 54.

Citované presne:

„Quand au fond, le code fait triompher un certain nombre de principes correspondant aux idées fortes en vigueur lors de son élaboration: laïcité, individualisme, liberté, égalité, autorité.

Laïcité, car on y sépare définitivement le droit civil du droit canonique.“

Vo frankofónnom právnom kontexte sa aj v nuansách rozlišujú úzko súvisiace výrazy „modernisation“, „sécularisation“, „laïcisation“; porov. Azziman, Omar: La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain. Saggi, Conferenze e Seminari No. 11, Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero – diretto da M. J. Bonell, 1993, s. 10. Avšak v kontexte tohto príspevku, berúc do úvahy, že pod „laïcité“ v rámci piatich pilierov Napoleonovho Občianskeho zákonníka sa má na mysli jednoducho jeho „definitívne oddelenie od kánonického práva“, nevidím osobitný dôvod nechápať „sécularisation“ a „laïcisation“ ako vyjadrujúce v podstate to isté.

„Idea slobody, ktorá vôbec nie je nová (je to ešte dedičstvo kánonického práva a kresťanského myslenia), bola premyslená celkom znova: naozaj, sloboda sa odteraz odvodzuje od individualizmu.“<sup>14</sup>

„Pre mysliace indivíduum je človek slobodný, aby posúdil dobro a zlo svojho angažovania sa alebo voľby. Tento pojem slobodne sa rozhodujúceho, ktorý v skutočnosti pochádza z kánonického práva, bol v intelektuálnom vrení onoho začínajúceho 19. storočia vskutku asimilovaný revolučnými výdobytkami.“<sup>15</sup>

## 2. Totalitný štát

Vo vzťahu k celkovému hodnoteniu nášho občianskeho práva pred rokom 1989 je najviac toho, s čím v dôvodovej správe nesúhlasím. Je plná pre mňa neprijateľných, čierno-bielych zjednodušení a skreslení. Pretože tu nemôžem postupovať metódou „veta po vete“, a pokladám to aj za zbytočné, ponúknem do diskusie aspoň niekoľko všeobecnejších úvah, založených na mojom generačnom poznaní a skúsenostiach.

Z hľadiska metódy prístupu k takému komplexnému problému, akým je obdobie vývoja československého občianskeho práva od roku 1948 do roku 1989, domnievam sa, že po 18-tich rokoch transformácie českej a slovenskej spoločnosti a ich právnych poriadkov, počas ktorého obdobia doznievali rôzne občianske, politické i národné emócie a dominantne sa argumentovalo iba cez *sito politických hodnôt sekulárnej liberálnej alebo sociálnej demokracie*, je čas vrátiť sa v oblasti právnych vied ku skutočne *vedeckej historickej metóde výskumu našej minulosti*. Táto metóda mala u nás serióznou a veľmi bohatú tradíciu a nadviazať na ňu pokladám za generačnú úlohu najmä mojej generácie, ktorá dostatočne poznala socialistické právo v teórii aj v praxi pred rokom 1989 (ja sám som pôsobil takmer 13 rokov v právnej praxi, z toho 10 rokov v zahraničnom obchode, v prelomových rokoch 1988 až 1990 v Ústave štátu a práva SAV, až od roku 1991 som v právnickom školstve).

Podľa mojej mienky 18 rokov rozvoja občianskeho práva v podmienkach trhového hospodárstva a pluralitnej demokracie umožňuje už dostatočne objektívne právnevedecké

---

Porov. Krátky slovník slovenského jazyka. Bratislava: Veda – vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2003: sekularizácia: 1. vynímanie, vyňatie z pôsobnosti cirkvi a vplyvu náboženstva, zosvetštvovanie, zosvetštenie; sekularizmus: vylúčenie náb. vplyvov z ver. života; porov. tiež Synonymický slovník slovenčiny. Bratislava: Veda – vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2003: sekulárny – svetský. Porov. aj Akademický slovník cizích slov A-Ž. Praha: Academia, 2001: sekularizace – zesvětštění, zesvětšťování; proces vytlačování náb. vlivu z jednotlivých oblastí lidské činnosti: s. školství laicizace. V aktuálnom ponovembrovom českom a slovenskom spoločenskom kontexte porov. tiež Hrdina, I. A.: Náboženská svoboda v právu České republiky. Praha: Eurolex Bohemia, 2004; Hrdina, I. A.: Vztahy státu a církve v České republice v letech 1990-1999. Praha: Eurolex Bohemia, 2007.

<sup>14</sup> Bouineaux, J., Roux, J.: tamže, s. 55.

<sup>15</sup> Tamže.



porovnanie i zhodnotenie jedného i druhého obdobia vývoja nášho občianskeho práva v jeho podstate. Výsek našej histórie, ohraničený rokmi 1948 až 1989, nemožno jednoducho „hodiť do priepasti“ ako „modlu diktátora“ v známom rusko-gruzínskom filme „Pokánie“, nakrútenom krátko pred začiatkom Gorbačovovej<sup>16</sup> „glasnosti“ (zrušenie cenzúry) a „perestrojky“ (prestavba<sup>17</sup>), ktorý bezprostredne pred nežnou revolúciou veľmi účinne prispel k prebudeniu širokých vrstiev českej a slovenskej spoločnosti, ubíjanej bez poľavenia „diktatúrou rozvinutého socializmu“ od jej nastolenia „normalizáciou“ v rokoch 1969/1970, ktorá trvala až do zrušenia čl. 4 vtedajšej Ústavy ČSSR o vedúcej úlohe komunistickej strany koncom roka 1989. Nie všetko z obdobia rokov 1948 až 1989 si totiž zaslúži, aby bolo „hodené do priepasti“.

Naopak, popri svojich jasných negatívach prinieslo toto obdobie širokým vrstvám ľudí aj veľa pozitívneho. Aj keď si – bez ohľadu na výsledky zmanipulovaných volieb v roku 1948 – nepochybné väčšina ľudí v Československu nástup socializmu neželala, aspoň nie takým spôsobom a takého typu, treba brať ako historickú realitu, že nielen bežní ľudia, ale ani tunajšia nomenklatúra moci, nemohli zvrátiť rozdelenie mocenských sfér vplyvu, na ktorých sa dohodli víťazné veľmoci II. svetovej vojny. Ak bezmocná populácia chcela ďalej prežiť tu, kde mala svoje stáročné korene, a nechcela emigrovať ani sa dať totálne vykynožiť, zrejme musela prijať to, čo sa jej nanútilo<sup>18</sup>; lebo len v takto determinovanej situácii mohla následne zväzdať svoj každodenný zápas o život a aj v rámci mocensky dosadenej ideológie sa usilovať o jeho zlepšenie pre jednotlivcov i spoločnosť ako celok – tak, ako sa dalo, a tak sa aj dialo. To bol údel dvoch generácií našich ľudí<sup>19</sup> a nemožno byť slepý voči tomu, že okrem

---

<sup>16</sup> Ucelene k začiatkom obdobia predznamenávajúceho zánik totalitných systémov vo východnej a strednej Európe – Gorbačov, M. S.: Izbrannyje reči i statji. Tom 1-3. Moskva: Izdatel'stvo političeskoj literatury, 1987.

<sup>17</sup> V populárnom ironizujúcom dobovom preklade aj „přestrojení“, „prestrojenie“.

<sup>18</sup> Z literatúry s nadčasovejším posudzovaním spoločenských procesov aj v dlhodobých historických súvislostiach porov. Bušek, V.: Učebnice dějin práva církevního I. Praha: Všeohr, 1946, s. 10:

„Kto je skutočným nositeľom moci, vrchnosťou, môže byť dočasne nejasným, sporným. Z toho potom vyplývajú vládne politické krízy, nové voľby, revolúcie, až do zistenia skutočného mocenského stavu.“

Nuž, výsledky II. svetovej vojny ukázali ako pre tunajšiu populáciu „daný fakt“, že skutočný mocenský stav nad Československom po roku 1945 vyjadruje „stalinská čižma“.

<sup>19</sup> Po roku 1948 na začiatku „divoká deprivatizácia“, po roku 1989 na začiatku „divoká reprivatizácia“... Oboje sa uskutočnilo na základe na ten účel prijatých zákonov a oboje rovnako by pri dôkladnom preskúmaní „podstaty“ nezneslo konfrontáciu s hľadiskom mravnosti. Ten, kto už „hneď na začiatku“ vedel, že práve také účelové zákony majú byť prijaté, a vedel sám pre seba i vo svojom záujmovom okruhu šíriť, čo treba v súlade s týmto účelom v majetkovej oblasti okamžite robiť (zatiaľ čo iní hlavne „štrngali kľúčmi“ alebo sa nechali unášať „doznievaním ich opojných zvukov“), bol v – zákonnom či nezákonnom – informačnom predstihu, ktorý bežná populácia nemala... Všetky doterajšie teórie o vzťahu práva a morálky sa v takých radikálnych historických zlomoch ukazujú ako chimérické. Ale to vôbec neznamená, že mravnosť verzus právo môže niekedy rezignovať vo svojom spoločensky pozitívnom praktickom úsilí, naopak, jej nezastupiteľné poslanie tým ešte viac vyniká. Aj keď neskoršie, jej pohľad späť môže byť o to ostrejší a vo svojom správnom pomenúvaní minulých javov a ich podstaty aj spoločensky efektívnejší – aspoň v záujme budúcnosti, keďže minulé deje sa späť vrátiť nedajú.

množstva podlosti a zloby, veru aj zámerne kreovanej a usmerňovanej, sa v obyvateľstve Československa počas 40-tich rokov naakumulovalo a prejavilo veľa pozitívnej tvorivej energie, vytvorilo sa množstvo pozitívnych spoločenských vzťahov a aj medzinárodne uznávaných hodnôt vo vede, umení a technike, ktoré nemožno zavrhnúť.

Stručne povedané: práve tak, ako svet v roku 1989 už nebol tým istým, čím bol svet bezprostredne po II. svetovej vojne, ani česká a slovenská spoločnosť v roku 1989 už nebola tým istým, čím bola československá spoločnosť v roku 1948. Nemožno preto celé obdobie rokov 1948 až 1989 odbaviť iba paušálnym konštatovaním: bol to totalitný štát ovládaný primitívnym materializmom. Aj vo vývoji nášho občianskeho práva toho obdobia možno vedecky poznať isté pozitívne stránky a celý rad právnych vedcov z toho obdobia, českých i slovenských, má moju úctu i dnes a vždy ju budú mať<sup>20</sup>; samozrejme, bolo tam aj množstvo ideologického balastu a pavydy<sup>21</sup>. Ale pokiaľ ide o *primitívnosť* „socialistického materializmu“ obdobia rokov 1948 až 1989, nemôžem sa zdržať poznámky, že „liberálny materializmus“, ako sa u nás prejavuje po roku 1989, vnímam ako *mnohonásobne primitívnejší*.

Na ďalšie rozvinutie svojich úvah k problematike „totalitného štátu“ v tomto príspevku nemám čas, možno sa tak stane v nadväzujúcej diskusii; k uvedenému niečo dopĺňam aj v rámci možností poznámkového aparátu k tomuto príspevku. Určite sa však k naznačeným otázkam budem chcieť ešte podrobnejšie vracáť aj vo svojich ďalších prácach.

---

<sup>20</sup> Už v úvode citovaná štúdia prof. Rebra ukazuje, že aj vedecký pohľad založený na marxistickej vedeckej metóde vedel byť vedecky veľmi korektný a prínosný. Vyčleňovať vtedajšie vedecké výsledky z vedeckých možností determinovaných vtedajšou mocenskou a spoločensko-politickou situáciou je z každého seriózneho vedeckého hľadiska nevedecké. Spoločnostiam na stalinskej strane železnej opony bola nanútená nielen „totalita“, ale s rozdelením sveta hranicou „studenej vojny“, po celý čas balansujúcej na pokraji reálnej „horúcej vojny“ aj s jadrovou vojenskou konfrontáciou, bola celému svetu ako alternatíva ponúknutá možnosť (ale skôr nutnosť) mierového spolužitia a súťaženia dvoch protichodných spoločensko-politických systémov. Ani v oblasti socialistického občianskeho práva nepôsobili iba ideologickí „politrucci“, ale aj právni vedci, ktorí sa s marxistickou metódou v danej situácii stotožnili a na jej základe prinášali vedecké výsledky, využiteľné aj dnes. Je však potrebné pristupovať k literatúre z onoho obdobia bez ideologických predsudkov (zasa nových) a vedecky trpezlivo oddeľovať „vedecké zrno od ideologických pliev“.

Uviesť do vedeckej problematiky socialistického občianskeho práva v rozvinutejšom štádiu jeho vývoja, a to priamo aj vo vzťahu k Občianskym zákonníkom dodnes platným v Českej republike i v Slovenskej republike (hoci s početnými novelizáciami), môžu napr. Luby, Š.: Občiansky zákonník v zrkadle súdnej praxe (Štúdia s osobitným zreteľom na kodifikáciu). Právnické štúdie, 1960, č. 3, s. 316-387; Eliáš, J.: Základní zásady socialistického občianskeho práva. Právnické štúdie, 1966, č. 3, s. 462-506; Knapp, V., Luby, Š., Kokavec, D., Hanes, D., Plank, K., Spišiak, J., Ovečková, O., Steiner, J., Planková, O., Petrulaková, J., Bavorský, J., Bianchi, L.: Le droit civil tchécoslovaque. Bratislava: Maison d'édition de l'Académie Slovaque des Sciences, 1969, 327 strán.

<sup>21</sup> Azda najucelenejší a najpestrofarebnejší obraz vývoja slovenského právneho myslenia v kontinuálnej línii, cez všetky peripetie a bolestivé obdobia nových slovenských dejín, vyjadruje časopis Právny obzor. Jeho dlhodobý vydavateľ Ústav štátu a práva SAV práve zverejnil na internete obsahy všetkých jeho čísel od roku 1917 až po súčasnosť (pozri tiež pozn. č. 30). Ďalším prameňom poznania kontinuálneho rozvoja vedy nášho práva v socialistickom období jeho vývoja sú na Slovensku najmä Právnické štúdie, ktoré počas štyroch desaťročí vydával takisto Ústav štátu a práva SAV.

### 3. Filozofické zázemie kontinentálnych i národných tradícií

Sympatické na všeobecnej časti dôvodovej správy mi je to, že do centra právno-politického zámeru rekonštrukcie stavia človeka a jeho slobodu. Nadväzujúc na svoje úvodné myšlienky staviam *človeka a jeho slobodu* aj do *samého stredu systémovo integrujúceho ohniska občianskeho, resp. súkromného práva*.

Zdôrazním to aj takto: áno, celý právny poriadok má slúžiť individuálnemu človeku a jeho slobode. Ale zároveň pripomínam, že človek je nielen biologicky a psychologicky individuálna bytosť, je zároveň aj sociálna bytosť, pričom najmä v ekonomickej stránke svojho bytia je úplne závislá od iných individuálnych bytostí, od ľudského spoločenstva v užšom či širšom vymedzení, v tom či onom spektre jeho farebnosti – je závislá od kooperácie s inými ľuďmi, a pri nemožnosti z tej či onej príčiny kooperovať, od ich solidarnej starostlivosti.

Len z interakcií medzi ľuďmi sa rozvinula aj *mravnosť*. Pokladám však za beznádejné pokúšať sa tu o jej definovanie. Nemohol by som ponúknuť definíciu, ktorá by uspokojila všetkých, pretože nestojím na pozícii sekulárneho, materialistického, ateisticky profilovaného chápania človeka, aké sa vyvinulo v posledných storočiach v *politicky dominujúcom sekulárnom európskom myslení*. Ja sám nijakú definíciu mravnosti nepotrebujem. Po období materialistického a ateistického nazerania na svet, ktoré mi vnútila školská výchova ovládaná vtedajšou materialistickou ideológiou, od svojich 22 rokov, teda posledných 33 rokov, vnímam človeka, v zhode s niektorými *mimoeurópskymi systémami myslenia*<sup>22</sup>, spolu s jeho svetským zakotvením v „narodení sa“ aj v jeho transcendentálnych dimenziách. *Z hľadiska mravnosti sú pre mňa podstatné také kritériá správania sa človeka v interakciách s inými ľuďmi, ktoré umožnia naplnenie ideálu slobody a šťastného života každému narodenému*

<sup>22</sup> Švidroň, J.: Konštituovanie vedy práva duševného vlastníctva v podmienkach Slovenskej republiky (Inauguračná prednáška). Bratislava: Veda, 2001, pozn. pod čiarou č. 2, s. 6; Švidroň, J.: Tvorba a právo. Bratislava: Veda, 1991, s. 50, 52, 54-56. Doplňujúco v tomto kontexte tiež: Bronislawská, Z., Jindřichová, V.: Joga – slnečná cesta ku kráse a zdraviu. Bratislava: Alfa, 1973; Bartoňová, M., Bašný, Z., Merhaut, B., Skarnitzl, R.: Jóga od staré Indie k dnešku. Praha: Avicenum, 1971; Radhakrishnan, S.: Indian Philosophy, I.-II. New Delhi: Oxford University Press, 1999 (first published 1923), Volume I, p. 45-46: „The seeker after truth must satisfy certain essential conditions before he sets out on his quest. Sankara ... makes out that four conditions are essential for any student of philosophy. ...“ [V českom preklade Praha: Academia, 1961-1962]; Taimni, I.K.: Glimpses into the Psychology of Yoga. Adyar-Madras, India: The Theosophical Publishing House (London), 1973; Aurobindo Ghose (Ghosh), Shri: Le guide du yoga. Préfaces par Jean Herbert and Nolini Kanta Gupta. Paris: Editions Albin Michel, 1970; Benda, F. (Komentár): Patañđžaliho Jógasútra. Olomouc: Nakladatelství Přátel duchovních nauk, 1993; Legget, T. : Šankara on the Yoga Sutras. A full Translation of the Newly Discovered Text. First Indian Edition – Delhi: Motilal Banarsidass Publishers, 1992; Bakshi, S. R., Sangh Mittra (Editors): Encyclopaedia of Saints of India: Sankaracharya. New Delhi: Criterion Publications, 2002; Švidroň, J.: ATRIP (The International Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property) Congress 2002, New Delhi-Taj Mahal. Právny obzor, 2003, č. 1, s. 102-109; Švidroň, J.: Congress of ATRIP, Montreal 2005: Premostenie estetiky a ekonomiky, umenia a peňazí. Duševné vlastníctvo, 2005, č. 4., s. 17-23.

*jednotlivcovi* bez ohľadu na farbu pleti, jazyk, do ktorého ho uviedla jeho matka, svetonázorovú orientáciu jeho rodičov i spoločenstva, do ktorého patria, mužské alebo ženské pohlavie, vonkajšie stvárnenie v kráse alebo aj škaredosti atď., a v priebehu jeho ďalšieho osobnostného rozvoja rovnako tomu, kto si od smrti veľa nesľubuje, ako aj tomu, kto – povedané s anglickým romantickým básnikom Wordsworthom – hľadá za smrť<sup>23</sup>. Definíciu „šťastného života“ však – s ohľadom na rozmanitosť ľudských predstáv o „šťastí“ – takisto ponechávam bokom.

Filozofické tradície kontinentálnej európskej právnej kultúry sú spracované v množstve publikácií aj pokiaľ ide o občianske právo. Aké sú však naše vlastné, národné právno-filozofické tradície? Už pri pokusoch o unifikáciu súkromného práva za predmníchovskej republiky sa ukázalo, že české a slovenské ideové základy občianskeho či súkromného práva sú veľmi odlišné, dané úplne odlišným spoločensko-politickým, štátnym a právnym vývojom v Uhorsku a v rakúskej časti monarchie po celé stáročia. Aj to sú však záležitosti tomuto auditóriu známe. Radšej preto upozorním na niečo, čo sa mi javí ako menej známe. Potrebujem sa však opäť v krátkosti vrátiť k *spoločensko-politickým udalostiam z konca roka 1989*.

Myslím, že nemusím z mojej a staršej generácie nikoho presviedčať o tom, že bežná československá populácia koncom roka 1989 vôbec nebola pripravená na to, čo malo nasledovať a čo vieme dnes. Od roku 1985, napriek tvrdému odmietaniu perestrojky rozhodujúcim jadrom nomenklatúry komunistickej strany, myslenie v spoločnosti sa ideologicky značne uvoľnilo. Len málokto však zrejme predpokladal totálny návrat či obrat ku kapitalizmu; podľa mojej úvahy sa o ňom rozhodlo prvou voľbou prezidenta vo Federálnom zhromaždení. Väčšina bežných ľudí sa však vtedy zrejme ešte mohla domnievať, že sa nadviaže na možnosti *Gorbačovovej perestrojky*<sup>24</sup>, s inšpiráciou aj v *česko-moravsko-slovenskej jari roku 1968*; i pre takú spoločenskú voľbu sa v prvých prezidentských voľbách koncom roka 1989 ponúkala alternatíva. Pripomínam to však nie z politických či ideologických dôvodov, a už vôbec nie z nacionálnych dôvodov, ale vyslovene vo vzťahu k ďalším osudom nášho občianskeho práva, ktoré ani po 18 rokoch podľa môjho názoru nenašlo samo seba ani v Českej republike ani v Slovenskej republike.

V dôvodovej správe k návrhu českého občianskeho zákonníka sa pripomína, že základom tzv. veľkej novely Občianskeho zákonníka z roku 1991 boli paradoxne občianske zákonníky z našej socialistickej éry, najmä Občiansky zákonník z roku 1950. Citujem: „*Novelizácia sa*

<sup>23</sup> Wordsworth, W.: *Intimation of Immortality from Recollections of Early Childhood* (1803-1806).

<sup>24</sup> Gorbačov, M. S.: *Prestavba a nové myslenie pre našu krajinu a pre celý svet*. Bratislava: Pravda, 1987.

vydávala za koncepčnú zmenu, fakticky však (z rôznych príčin subjektívnej i objektívnej povahy) významne prispela ku konzervácii doterajšej koncepcie socialistického právneho systému v súkromnoprávnej oblasti v rôznych smeroch i k zachovaniu ideologických stereotypov vlastných socialistickému občianskemu právu.“<sup>25</sup> Vskutku, aj mne sa javí ako vrcholne paradoxné, že Občiansky zákonník z roku 1950, ktorý podľa svojej dôvodovej správy mal za cieľ „od základov rozbiť buržoáznu koncepciu občianskeho práva“, sa stal základom reformy nášho občianskeho práva po roku 1989, zameranej na reštauráciu kapitalizmu<sup>26</sup>.

A pritom priamo sa ponúkal iný zdroj, o ktorom sa v českej i v slovenskej civilistickej literatúre dodnes mlčí. Neviem, či zámerne, alebo preto, lebo sa o ňom málo vie. Príležitosti na jeho pripomenutie však bolo viac než dost’.

Základným všeobecným ideovým zdrojom českej rekodifikácie sa podľa dôvodovej správy k českému Návrhu občianskeho zákonníka z roku 2005 stal vládny návrh občianskeho

---

<sup>25</sup> Návrh, s. 4.

<sup>26</sup> S nemalým prekvapením som pozoroval, ako aj ne jeden učiteľ práva, ktorý do posledných chvíľ predchádzajúceho režimu neponúkal svojim študentom nič iné, ako jeho marxisticko-leninský výklad (spolu s kritikou buržoázných právnych teórií) prijal z jedného dňa na druhý výzvu doby: ideologickú „flintu“, ktorou predtým držal na uzde a usmerňoval svoje okolie i širokú socialistickú verejnosť, „zahodil do žita“ a hneď pri prvých transformačných ťažkostiach začal – už celkom myšlienkovy oprostý od skoršieho „revolučného budovania socializmu a komunizmu“ – hlásať tento krát „evolučne pokrokovú“:

„Ľudia u nás si neuvedomujú, že my tu budujeme kapitalizmus!“

V onom období som v jednom svojom referáte moju generáciu nazval: „podvedená generácia“. Švidroň, J.: Právo v procese tvorby a spoločenského uplatňovania nových hodnôt. In: Systém hodnôt v podmienkach vlastného demokratického štátu. Rodina – Škola – Masmédia. Zborník príspevkov zo sympózia konaného v Bratislave 7. a 8. 10. 1993. Bratislava: Stála konferencia slovenskej inteligencie Slovakia Plus, 1993, s. 66. Iný autor však nedávno vo svojej nadčasovo zaujímavej, rozsiahlejšej úvahe napísal:

„Vo všeobecnosti možno panuje predstava, že výmena generácií je niečo ako výmena starých koní za nové. Lenže ani gazda takto kone nemenil. Zvyčajne k staršiemu, skúsenému ťahúňovi pripriahol žrebca alebo kobyľku.

Transformačný proces možno prirovnáť ku gazdovi, ktorý priahal iba mladé kone, a tie veru rozbili ne jeden voz. Privatizovanú fabriku na spôsob kinder managementu, družstvo, banku, či inú nehnuteľnosť. Odborne sa tomu hovorilo tunelovanie, ale je málo rozborov, aké zákony absentovali, okrem tých morálnych, že toto bolo možné.

Výmena generácií je proces, ktorý prebieha najprv vnútri samotnej generácie. Podobne ako les musí na jeseň zhodiť lístie a prežiť zimu, aby prišla jar a nové lístie, aj generácia vnútornou prácou na sebe musí preukázať, že vie prežiť zimu, pretože ináč môže spôsobiť studené časy pre celú spoločnosť.

...V uplynulých transformačných rokoch sme mohli pozorovať mediálne preferovanie najmladších generácií, čo mohlo vytvárať ilúziu o nástupe novej generácie. Bolo tu riziko straty generácií stredného veku, ktoré zrelšie reflektujú skutočnosť. ... Z histórie poznáme, že strata vplyvu stredných generácií a predčasný nástup najmladších generácií je spojený s problematickým spoločenským, sociálnym i politickým vývinom. Dôležité je, či v generácii dôjde k výraznejším znakom syntézy psychického a duchovného vývinu.“

Pozri Hvozdič, S.: Výmena generácií: Kontinuita alebo zmena? Kultúra, 2007, č. 3 (tiež na [www.kultura-fb.sk](http://www.kultura-fb.sk)).

K citovanému dodávam: Veru, prišiel čas uvedomelej sebareflexie aj mojej generácie – už i s 18-ročným „občianskoprávnym nadhľadom a prehľadom“...

zákonníka bývalého Československa z roku 1937, ktorý nebol ako zákon prijatý kvôli udalostiam nasledujúcim po Mníchovskej dohode<sup>27</sup>.

Tým, ktorí v našom občianskom práve rešpektujú historickú metódu výskumu, by mali byť známe kritické dôvody vznášané proti tomuto návrhu v rokoch 1937 až 1939 zo slovenskej strany. Profesor Štefan Luby k tomu v roku 1939 napríklad napísal: „*Skutočný vplyv slovenskej komisie na postup kodifikačných prác je skromný; obmedzuje sa na splnenie niektorých prianí a podnetov slovenskej komisie, ako i na niektoré body uvádzajúcich predpisov... Inak ale, ako celá štruktúra zákonodarného diela, tak i celkový charakter novej osnovy spočíva na ustanoveniach bývalého rakúskeho súkromného práva. Takto však možno nanajvýš previesť formálnu a nie v n ú t o r n ú unifikáciu, pri ktorej sa treba usilovať o to, aby oba vzájomne sa odchyľujúce právne systémy boli uvedené na spoločného menovateľa, aby boli spolu tak zliate, aby boli spôsobilé napriek mnohým odchýlkam vytvoriť ideálnu právnu jednotu. K pravej unifikácii nemôže dôjsť jednostranne a bez vyrovnania základných smerov.*“<sup>28</sup> A na inom mieste: „*Jednotný občiansky zákonník môže byť vecou spoločného záujmu, ale len vtedy, ak v podstatnej miere kryje aj záujem slovenský. O tento sa ale osnova občianskeho zákonníka nepostarala, lebo namiesto unifikácie previedla len reformu rakúskeho práva. Tak sa Slovensko unifikačným dielom zrieka mnohých právnych inštitútov, resp. ich doterajšej úpravy, hoci ona, ako každá úprava obyčajového práva, je viacej zliata s celkovými kultúrnymi, sociálnymi a hospodárskymi pomermi, ako paralelná úprava tých istých otázok v českých zemiach, kde je daná písaným zákonom a kde nevyrástla zo samotného života. Unifikácia mala byť kompromisom medzi českým a slovenským právom. Ale tento kompromis nie je úprimný, lebo nová osnova má za predlohu (veľmi úzkostlivo sledovanú) všeobecný občiansky zákonník a slovenské obyčajové právo slúžilo za vzor len celkom výnimočne [tučné zvýraznenie – J.Š.]. Unifikácia teda znamená pre Slovensko pretrhnutie právneho vývoja a prevzatie cudzieho práva.*“<sup>29</sup>

Avšak keď sa po oslobodení rozhodlo o pokračovaní v prácach na tomto kódexe, slovenská strana sa na nich aktívne podieľala. Luby sám počas celého roka 1947 oboznamoval v Právnom obzore v sérii článkov na pokračovanie slovenskú právnickú verejnosť s budúcim jednotným československým kódexom porovnávajúc – ustanovenie po ustanovení aj so svojimi poznámkami, resp. komentárom – vtedajšie slovenské platné súkromné právo s pripravovaným unifikovaným československým občianskym právom

---

<sup>27</sup> Návrh, s. 7.

<sup>28</sup> Luby, Š.: Obyčajové právo a súdna prax. (Civilistická štúdia zo slovenského práva). Bratislava: Nákladom Právnickej fakulty Slovenskej univerzity, 1939, s. 26.

<sup>29</sup> Tamže, s. 30

na báze ním predtým kritizovanej osnovy z roku 1937 (došiel až po § 1245). V uvádzajúcom čísle, ktoré vyšlo aj s jeho nadčasovo hodnotným úvodníkom k 30. výročiu vzniku Právneho obzoru (založil ho ešte v Budapešti v roku 1917 Dr. Emil Stodola; v tomto roku si teda Právny obzor pripomína v neprerušenej línii svoje 90. narodeniny<sup>30</sup>) Luby priamo napísal:

*„... unifikácia súkromného práva sa rozbehla plným tempom a možno počítať s tým, že sa osnova v dohľadnom čase stane zreloú na opätovné parlamentné prerokovanie.“<sup>31</sup>*

Moja historicko-teoretická úvaha k tomu je takáto: Ak by sa po roku 1989 česká a slovenská spoločnosť bola rozhodla pre cestu pozvoľnej reformy systému, ktorý tu vznikol od roku 1948 do roku 1989, malo by logiku, ak by sa aj v reforme občianskeho práva nadviazalo na občianske zákonníky zo socialistického obdobia (ako sa aj napokon stalo). Už od začiatku roka 1990 však mohlo byť odborníkom zrejmé, že česká a slovenská spoločnosť sa rozhodla pre reštauráciu kapitalizmu. Potom ale logickejšie by už pri príprave tzv. veľkej novely Občianskeho zákonníka bolo bývalo, ak by sa jej pripravovatelia namiesto prvého čs. Občianskeho zákonníka z roku 1950, ktorého sama dôvodová správa by mala byť pre každého úprimného „reštaurátora kapitalizmu“ *odstrašujúca*, boli na prvom mieste inšpirovali dosiahnutým stavom prác na unifikácii českého a slovenského práva z roku 1947, ku ktorým ústretovo prispievala aj slovenská strana.

Avšak to je *len jeden historickoprávny aspekt* nastoleného komplexného problému, z dnešného hľadiska podstatný už skôr iba v rámci hľadania historickej pravdy. *Iný a oveľa významnejší aspekt* je ten, ktorý som spomenul v súvisi s „totalitným štátom“: česká

---

<sup>30</sup> História českého právnického myslenia a českej právnej terminológie mala už pred vznikom Československa vlastné hlboké národné historické korene, vymedzujúc sa – konštruktívne aj konfrontačne (avšak tak či tak obohacujúco) – na báze už skôr dosiahnutej českej štátoprávnej a národno-jazykovej identity najmä vo vzťahu ku geograficky najbližšiemu a silným intelektuálnym potenciálom disponujúcemu nemeckému právnomu mysleniu. Naproti tomu, rozvoj samostatného slovenského právnického myslenia a slovenskej právnej terminológie je spojený až so spozitím slovenského národa s českým národom v spoločnom československom štáte. V rámci uhorského obyčajového práva sa samostatné slovenské právne myslenie a slovenská právna terminológia aj vzhľadom na celkový maďarizačný tlak nemali možnosť vedecky cieľavedome rozvíjať (i keď k tvorbe uhorského obyčajového práva počas stáročí prispievali aj právnici slovenského pôvodu, či už v reči latinskej alebo maďarskej). Môže byť preto azda logické (a aj z historickoprávneho hľadiska akceptovateľné), že slovenské právnické myslenie sa po vzniku Československa vymedzovalo „konštruktívne aj konfrontačne (avšak tak či tak obohacujúco)“ predovšetkým voči českému právnomu a právnickému mysleniu. Slovenská právna identita sa utvárala oproti okolitým národom s veľkým historickým oneskorením. Luby sám o tom vo svojom článku k 30. výročiu vzniku Právneho obzoru ako jeho redaktor napísal:

„Keď Právny obzor vznikol, stalo sa jeho pôsobiskom šire neorané pole, ktoré dovtedy skoro nezakvitlo a neobrodilo. Nebolo oráčov a nebolo nástrojov na jeho obrobenie. Nebolo slovenského právnického časopisu, ani právnickej terminológie, boli len niekoľkí idealisti, na ktorých čakala ťažká a nevďačná práca prvého oráča. ... Čo sa týka zodpovednosti, o tú sa redaktor delí so všetkými, ktorí svojimi znalosťami môžu prispieť k pospolitému cieľu, ktorému slúži aj náš časopis. A tu sa redaktor musí s ľútosťou priznať, že jeho redigovanie na tento čas pozostáva vo väčšej miere z málo úspešného akvizovania literárnych príspevkov pre časopis, ktorý má len početne malý okruh spolupracovníkov.“ Právny obzor, 1947, č. 1, s. 1-2.

Pokiaľ ide o obdobie po roku 1947, a osobitne po roku 1989 až po dnešok, bližšie informačný zdroj uvedený v pozn. č. 20.

<sup>31</sup> Luby, Š.: Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo. Právny obzor, 1947, č. 1, s. 4.

a slovenská spoločnosť v roku 1989 bola už vo svojom vývoji celkom inde ako v rokoch 1947-1948. V Západnej Európe sa počas toho obdobia ďaleko rozvinul európsky integračný proces, začalo sa tam tvoriť harmonizované európske súkromné právo a s celkom novými projektmi prišli aj globálne harmonizačné úsilia v oblasti súkromného práva, realizované napríklad aj pod záštitou UNIDROIT<sup>32</sup>. Navrátenie do pôvodného právneho stavu spreď roka 1948 už po roku 1989 neprichádzalo do úvahy. Nastúpilo obdobie – ak použijem slová z dôvodovej správy k tzv. veľkej novele z roku 1991 – „experimentovania“, ktoré, aspoň na Slovensku, trvá dodnes. A to práve pre neujasnenosť koncepčných východísk a nevytyčenie správne smerovaných cieľov reformy občianskeho práva hneď po roku 1990.

Pravdaže, nemožno opomenúť zásadnú otázku:

*Kto to mal, či vari presnejšie – kto bol pripravený v Českej republike alebo v Slovenskej republike to urobiť?*<sup>33</sup>

#### 4. Ideály európanstva

Zanechal som myšlienku pátrať po tom, čo konkrétne mali na mysli autori dôvodovej správy pod „ideálmi európanstva“, ktoré má vyjadrovať nový český Občiansky zákonník. Sám výraz však podnietil nielen moju uvoľnenejšiu fantáziu, ale aj racionálne uvažovanie. Všetličo som prečítal o ideáloch, ale nenapadol ma nijaký, ktorý by bol typicky európsky. Ak nechcem mať na mysli iba čisto ekonomický ideál ako napríklad „hladké fungovanie vnútorného trhu únie“, zistil som, že vlastne neviem oddeliť európske od všeľudského. Európa dala svetu množstvo duchovných produktov, ale sama aj množstvo duchovných produktov prijala. Čo je iba jej vlastné a aké ideály pre budúcnosť si vytyčuje dnes, na to ma už nijaká jednoznačne daná odpoveď nenapadla. A tak som ju začal hľadať sám.

Slovo „ideál“ sa mi však vzápätí začalo zmiešavať s hodnotami a cieľmi pripraveného návrhu Zmluvy zakladajúcej Ústavu pre Európu, ale aj s obsahom Všeobecnej deklarácie ľudských práv, paktov OSN o ľudských právach, ústavnej Listiny základných práv a slobôd, a v hlbšej historickej retrospektíve aj francúzskej Deklarácie práv človeka a občana, ba i ešte skoršej americkej Deklarácie nezávislosti. Pripomenul som si aj tri hlavné myšlienkové zdroje dnešného „ducha európanstva“: grécku filozofiu, rímske právo a kresťanstvo s jeho

---

<sup>32</sup> [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org). Porov. tiež Telec, I.: Úvaha nad kongresom k oslavě 75. výročí založení Unidroit v Říme. Právník, 2003, č. 4, s. 425-427; Švidroň, J.: Slávnostný kongres k 75. výročí vzniku Medzinárodného ústavu pre zjednotenie súkromného práva (UNIDROIT) – Svetová harmonizácia súkromného práva a regionálna ekonomická integrácia. Právny obzor, 2002, č. 5-6, s. 526-531.

<sup>33</sup> Spoločnú českú aj slovenskú východiskovú situáciu v oblasti občianskeho práva bezprostredne po roku 1989 a jej „rozvinutie sa“ po dnešok v oboch našich „samostatných EÚ-štátoch“ výstižne charakterizuje Hurdík, J.: Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 1-7.



židovskými koreňmi. Samozrejme, mal som na mysli aj „Ora et labora“ sv. Benedikta i staroslovienske slovo, ktoré Morave a Slovensku priniesli sv. Cyril a Metod.

V konfrontácii s kresťanským myšlienkovým posolstvom týchto spolupatrónov Európy sa mi však vybavil aj biely býk, na ktorého sa premenil Zeus, aby uniesol Európu, ktorého si Európska únia od roku 1999 zvolila za jeden zo svojich symbolov. Odvtedy sa tento motív už pravidelne objavuje, v rôznych výtvarných modifikáciách, aj na čelnej strane pozvánok s programom každoročných konferencií SECOLA (Európska spoločnosť pre zmluvné právo). S troškou humoru: najviac sa mi páčilo výtvarné stvárnenie na programe konferencie SECOLA v Prahe v roku 2005, kde statný býk, očividne plný túžby a energie a s ohromnými rohmi, plávajúc morom unáša na svojom chrbte nahú Európu, v šarmantnej polohe uvoľnene ležiacu na bruchu a rozkošne hľadiacu vpred: s jednou rukou ležérne na býkovej hlave a druhou si podopierajúc bradu (živá imaginácia tu môže vyvolať potešenie najmä u mužov v tejto sále); naproti tomu, na pozvánke s programom konferencie SECOLA v roku 2006 v Berlíne to už nebolo „ono“: býk je tam stvárnený ako smutne kráčajúci so zvesenou hlavou a Európa mu sedí na chrbte, pohrúžená do čohosi...

Prečo nie? K podstate bytia biologického človeka patrí aj erotika. Iniciátori tohto *paneurópskeho symbolu* však akosi prehliadli, že ním ponúkajú Európe ako ideál aj trestný čin únosu a možno aj znásilnenie (neusiloval som sa na základe mýtov, podávaných tu vážnejšie, tu odľahčenejšie, dopátrať k pravde); z civilnoprávneho hľadiska sa však Zeus jednoznačne dopustil nevernosti voči svojej manželke Hére! „*Božsky ospravedlňujúca inšpirácia*“ najmä pre európskych (a – samozrejme – nielen európskych) politikov najvyššieho rangu... O tom, že Héra bola vlastne nielen Diova manželka, ale pred sobášom aj jeho sestra, už ďalšie úvahy vo vzťahu k „*aktuálnym ideálom Európskej únie*“ radšej nebudem domýšľať...

Prišlo mi však na myseľ aj sympatické súsošie Dona Quijota a Sancha Panzu aj s ich zvieratkami, koňom Rocinantem a somárom Šedivákom, na Španielskom námestí v Bruseli, kópia súsošia na Španielskom námestí v Madride, dar španielskej vlády, ku ktorému sa viaže nápis: „*Vedzte, že sa nazývam Don Quijote de la Mancha, rytier potulný a dobrodružný, a otrok jedinečne krásnej Done Dulcinei z Tobosa*“<sup>34</sup>... Ten zasa vyjadruje platonický aspekt bytia individuálneho európskeho človeka.

---

<sup>34</sup> Cervantes, M.: Don Quijote, I., 8. kapitola. Do tohto kontextu beletristicky v angličtine tiež Švidroň, J.: Cide Hamete Benengeli's Last Vision of Don Quixote. Part I, Overture, Post tenebras spero lucem, Bratislava: Juga, 2003 (130 strán); Part II, Editio princeps, Bratislava: Juga, 2007 (489 strán).

No a samozrejme, prišla mi na um aj Beethovenova IX symfónia so Schillerovou „Ódou na radosť“, ktorá sa už pred mnohými rokmi stala európskou hymnou, prijal ju však za svoju celý svet. A hneď za ňou aj Mozartova a Beethovenova slávnostná omša.

No a tie ma ďalej spontánne priviedli k Romainovi Rollandovi. V dusnom európskom ovzduší, predznamenávajúcom vypuknutie I. svetovej vojny, rozhodol sa pripomenúť rozhádanej európskej rodine životné osudy vynikajúcich mužov rôznych európskych národov v monografických knižných spracovaniach. V tomto svojom úsilí pokračoval aj v období medzi dvoma svetovými vojnami: začal Beethovenom v roku 1903<sup>35</sup>, pokračoval Michelangelom v roku 1907, Händelom v roku 1910, Levom Tolstým v roku 1911; po vojne, očividne znechutený iba Európou, prekročil jej dimenzie a v roku 1924 uverejnil aj životopis Gándhího a po ňom v rokoch 1929 a 1930 životopisy indických joginov – pravých mystikov Ramakrišnu a jeho žiaka Vivekanandu hlásajúcich možnosť *harmónie* náboženských systémov židovstva, kresťanstva, islamu aj hinduizmu na základe *lásky*, ktorá je ich podstate spoločná<sup>36</sup>; Rolland nazval Vivekanandu, ktorý rozšíril *Ramakrišnovu univerzálne evanjelium lásky* („*Vesmírne evanjelium*“) na Západe – počínajúc Spojenými štátmi americkými, priamo slovami: „*svätý Pavol bengálskeho Mesiáša*“; ale v tom istom čase sa opäť vrátil aj k podstate európskych ideálov na svojom porovnávacom diele Goethe a Beethoven.

V roku 1915 sa Romain Rolland stal nositeľom Nobelovej ceny za literatúru v bezprostrednej nadväznosti na indického mysliteľa Rabíndranátha Thákura, ktorému bola táto cena udelená v roku 1913<sup>37</sup> (v roku 1914 sa Nobelova cena za literatúru neudelila). V úvode k *Životu Ramakrišnu* Rolland napísal:

*„Zasvätil som svoj život zblíženiu medzi ľuďmi. Usiloval som sa o zmier medzi európskymi národmi a obzvlášť medzi dvoma veľkými nepriateľskými bratmi na Západe. O to isté sa usilujem už desať rokov medzi Východom a Západom.*

*Nahovorilo sa, že obe duše sú nezlučiteľné. Nezlučiteľná je pritom len spoločná úzkoprsosť tých, ktorí sa domýšľavo vyhlasujú za ich typických predstaviteľov.“*

---

<sup>35</sup> Okrídlenými sa stali Rollandove úvodné slová v tejto biografii, začínajúcej jeho sériu *Vies des hommes illustres*:

„Obklopuje nás dusný vzduch. Stará Európa zomdlieva v stiesnenom a hriešnom ovzduší. Hmotárstvo bez veľkorysosti gniavi myšlienku a ochromuje činnosť vlád i jednotlivcov. Svet umiera na záduch vo svojom opatrníckom a podlom egoizme. Svet sa zadúša. – Pootvárajme okná. Vpusťme dovnútra čerstvý vzduch. Nadýchajme sa dychu hrdinov.“ Rolland, R.: *Beethovenov život*. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo krásnej literatúry, 1957.

<sup>36</sup> V českom preklade Rolland, R.: *Mystický a činný život dnešního Indie*. I. Život Ramakrišnu, II. Život Vivekanandu. Praha: Symposion, 1935. Jedna z úvodných Rollandových charakteristík Ramakrišnu: „Našiel cesty k vnútornému moru a splynul s ním.“

Z novej indickej vedeckej literatúry Bakshi, S. R., Sangh Mittra (Editors): *Encyclopaedia of Saints of India: Ramakrishna Paramahansa*. New Delhi: Criterion Publications, 2002.

<sup>37</sup> Do tohto kontextu tiež Švidroň, J.: *Sádhana profesora Miroslava Tumu. Duševné vlastníctvo*, 2007, č. 3.

V roku 1927 sa stal nositeľom Nobelovej ceny za literatúru iný francúzsky mysliteľ poľsko(haličko)-židovského pôvodu – filozof Henri Bergson, ktorého Ramakrišna a Vivekananda takisto zaujali<sup>38</sup>.

Tu niekde, nechcejúc už pokračovať ani vo svojej imaginácii, ani v racionálnom uvažovaní, ale ani v uzavieraní sa v „európskom malomeste so značkou EU“<sup>39</sup>, napadlo ma vrátiť sa k názvu môjho príspevku. Vo svojom zamotávaní sa v labyrinte naznačených imaginatívno-racionálnych úvah sa mi v tej chvíli všetko vyjasnilo v jedinom slove: mravnosť. Áno, nič iné nemôže byť *správnym a stmelujúcim ideálom nielen pre Európu, ale pre celý globálny svet*, ako mravnosť! Európski antimoralisti ako Machiavelli a Nietzsche, ktorým som kedysi venoval dost času pri svojej diplomovej a rigoróznej práci, sú pre mňa dávno mŕtvi<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> V slovenskom preklade pozri napr. jeho Dva pramene morálky a náboženstva, in: Bergson, H.: Filozofické eseje. Bratislava: Slovenský spisovateľ (Knihnica Nobelových cien), 1970, najmä s. 355 a n.; k tomuto Bergsonovmu dielu tiež Hlinka, Ant.: Cesty k nekonečnu. Rím: Slovenský ústav sv. Cyrila a Metoda, 1970, s. 57-63; k Bergsonovi na viacerých miestach aj Radharkrishan, S.: dielo cit. v pozn. č. 22.

<sup>39</sup> Je správne, ak sa už v úvodných predmetoch právnického štúdia neobmedzuje zameranie pozornosti študentov iba na európske politické a právne myslenie a prihliada sa aj na globalizačné aspekty informačnej spoločnosti. Z najnovšej literatúry tak Kubu, L., Hungr, P., Osina, P.: Teorie práva. Praha: Linde, 2007. Do kontextu tohto príspevku pozri tiež Hungr, P., Kalvodová, V.: Afroasijské právni kultury. Brno: Masarykova univerzita, 2002. Zo skoršej literatúry Drgonec, J.: Právne kultúry Ázie a Afriky. Bratislava: Veda, 1991.

<sup>40</sup> Jednou z kníh, ktoré v období ideologického uvoľnenia v druhej polovici 60-tych rokov umožnili nahliadnutie do predtým „tabuizovaných“ (či ideologicky nevitáných) tém a otvárali aj skostnatenému a schematickému socialistickému právnemu a politickému mysleniu u nás okná do novších obzorov, bola publikácia JODL, M.: Teorie elity a problém elity. (Příspěvek k dějinám a problematice politické sociologie.) Praha: Academia, Nakladatelství Československé akademie věd, 1968. Po roku 1968 bola daná na index „ideologicky nevyhovujúcej literatúry“ a vo verejných knižniciach nebola bežne dostupná; na prístup k nej sa vyžadovalo istým spôsobom „kvalifikované povolenie“. Takých kníh bol značný počet (rovnaký osud stihol v „normalizačnom“ období aj celé ročníky 1968 a 1969 slovenských aj českých právnických a iných spoločenskovedných časopisov). Univerzitná knižnica v Bratislave usporiadala hneď po roku 1989 výstavku tejto literatúry „na indexe“...

Autor tohto príspevku si v súvislosti s uvedenou publikáciou pripomína aj kurióznu skúsenosť, ktorá ukazuje, aké boli vtedajšie limity slobodnej tvorby pre adepta práva už pri jeho prvých kvalifikačných prácach. Zatiaľ čo pri svojej diplomovej práci na tému „Politické teórie machiavellizmu a súčasnosť“ (PF UPJŠ, 1976) sa mu pošťastilo celkom hladko s ňou pracovať a hojne z nej citoval, pri rigoróznej práci „Machiavelli, machiavellizmus a súčasnosť“ (PF UK, 1977) mu bolo odporučené, aby sa jej „radšej“ vyhol. Podobné to bolo aj s Nietzscheho spismi. Napriek oficiálnym ideologickým limitom, daným vtedy už veľmi silne prituhnutou normalizáciou, sa však vtedajší zúčastnení pedagógovia stavali k téme zvolenej diplomantom i k jej ďalšiemu spracovaniu vyslovene prajne, ústretovo, priateľsky. Autor si stále s vďakou spomína na vtedy odborného asistenta JUDr. Imricha Kanárika a na doc. JUDr. Františka Červeňanského, CSc; z jeho nedávno zverejnenej literárnej pozostalosti pozri Chovanec, J., Červeňanský, F.: Názory Ludovíta Štúra na štát a právo. Bratislava: Vydavateľstvo Procom, 2005.

A pritom Miroslav Jodl vôbec nebol zásadným odporcom Marxa, Engelsa a Lenina. Dokonca v roku 1990 uverejnil glosu, ktorú uzatvára slovami:

„Nepochybujú však o tom, že vzdelaní lidé budou i nadále studovat Marxe, Engelse i Lenina, aby se poučili z pozitiv i záporů. Lidské dějiny jsou jako střídání vln a mnohé ideje, zdající se mrtvé, povstávají po čase ve svých metamorfózách vždy znovu a znovu: dokud žije lidstvo, snaží se, a dokud se snaží, neobejde se bez ideálů.“ Jodl, M.: Dopisy našich čtenářů – K článku: Je vinen marxismus? Týdeník aktualit, 1990, č. 29, s. 7.

Do tohto kontextu patria aj životné osudy eminentného českého právneho učenca profesora Bohuša Tomsu, ktorý za predmníchovskej republiky pôsobil na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave (bližšie

Mravnosť som nedefinoval, len som naznačil, aké kvalitatívne hľadisko pokladám pri jej skúmaní za základné, podstatné. A tu ho ďalej rozviním – už celkom sa odpútavajúc od *iba* európskeho filozofického myslenia<sup>41</sup>.

Z hľadiska objektívnej vedeckej metódy možno pristupovať k mravnosti v podstate z dvoch východiskových stanovísk: sekulárneho a religiózneho. Sú dnes očividne v antagonistickom protiklade, nevidím však príčinu v mravnosti samej. Lebo, aspoň podľa môjho názoru, ak sa niekto správa v súlade s kvalitatívnym hľadiskom mravnosti, ktoré som

---

Prusák, J.: Právna filozofia. Bohuš Tomsa (1888-1977), in: Blaho, P., Vlková E.: Právnicki na Univerzite Komenského. 75 rokov činnosti Právnickej fakulty UK (1921-1996). Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK, 1996, s. 176-178. Po roku 1949 mu bolo znemožnené pôsobenie v právnickom školstve, avšak v krátkom období ideologického uvoľnenia sa po mnohých rokoch objavil na akademickej pôde pri príležitosti konania konferencie k 500. výročiu narodenia Machiavelliho, v súvislosti s ktorou uverejnil pozoruhodný článok na tému vzťahu politiky a morálky – Tomsa, B.: O Machiavellim a machiavellismu. Právnik, 1969, č. 5 (o tejto konferencii, konanej v Prahe 13. mája 1969, podrobnejšie in: Právnik, č. 10, 1969). Je nanajvyš hodnotným editorským počínom doc. JUDr. Vladimíra Veverku, organizátora vtedajšej konferencie, že sa ujal splatenia dlhu českej i slovenskej akademickej verejnosti voči Bohušovi Tomsovi a aspoň s odstupom rokov sprostredkoval našej právnickej, filozofickej i politologickej verejnosti významnú časť jeho vedeckej pozostalosti viažucej sa práve na obdobie po roku 1949, v ktorom verejne nemohol pôsobiť – Tomsa, B.: Kapitoly z dejín filozofie práva a štátu. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2005.

O to viac si treba vážiť dnešné ponuky informačnej spoločnosti, ktorá umožňuje, najmä aj prostredníctvom internetu, prakticky neobmedzený prístup každému ku všetkým poznatkom. Ale s informáciami, ktoré sú dnes podobne ideologickým spôsobom už nehatene k dispozícii každému, treba vedieť aj vedecky rozumne narábať. To je zasa iný problém mladších generácií adeptov všetkých vied. K tomu systematicky Filkron, V.: Povaha súčasnej vedy a jej metódy. Bratislava: VEDA Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1998.

<sup>41</sup> Opakovane chcem dať do pozornosti „Europa-centristov“ najmä nasledujúce myšlienky Sarvepalli Radhakrišnana, svojho času profesora filozofie na Oxfordskej univerzite a druhého prezidenta Indickej republiky:

„Zatiaľ čo západní učenci majú sklon odmietať ako neférové („unfair“) všetky úsilia porovnávať ‚nezrelé a primitívne‘ špekulácie starej Indie („crude and primitive“ speculations of ancient India“) so zrelými systémami Západu („with the mature systems of the West“), nie je ani v Indii nedostatok kritikov, ktorí sa cítia byť zranení v starej pýche, keď vidia porovnávanie indického myslenia so západným. Myslia si, že v záležitostiach náboženstva a filozofie je India každopádne nadradená Západu, a že západné myslenie je v porovnaní s indickým jalové a primitívne.“ Radhakrishnan, S.: dielo cit. v pozn. č. 22, Volume I., s. 673; do aktuálneho kontextu tiež Švidroň, J.: ATRIP Congress New Delhi 2002, cit. v pozn. č. 22, s. 108.

Aj India prešla vo svojej dávnej histórii obdobím vulgárneho materializmu. Vo vzťahu k súčasnému západnému „primitívnemu materializmu“ (vyššie citovaný výraz z dôvodovej správy k Návrhu nového českého občianskeho zákonníka), či už socialistickému alebo liberalistickému, preto možno dať do pozornosti aj nasledujúcu myšlienku S. Radhakrišnana, ktorým svoje filozofické zhodnotenie onoho dávneho obdobia v indických dejinách uzavrel takto:

„Keď ľudia začínajú uvažovať zbavení akéhokoľvek predpokladania alebo náboženských pover, ľahko sa klonia k materialistickej viere, avšak hlbšie uvažovanie ich od nej odvráti. Materializmus je prvou odpoveďou na otázku, nakoľko nám náš rozum bez pomoci („our unassisted reason“) pomáha v ťažkostiach filozofie.“ Radhakrishnan, S.: tamže, I, s. 285. Porov. tiež Hlinka, Ant.: Viera veľkých vedcov. Rím: Slovenský ústav sv. Cyrila a Metoda, 1979.

Aj k Nietzschemu našiel Radhakrishnan v indických systémoch myslenia paralelu v istom type telesne aj duševne osobitne formovaných mužov – s kontextovou poznámkou: šťastie, že nie sú podobní Nietzscheho „nadčloveku“.

Na druhej strane možno poukázať na to, že aj v novšej slovenskej filozofickej literatúre sa už výrazne ponúka platforma na porozumenie so zreteľom na globálne hľadiská vrátane tých, na ktoré v dvadsiatych rokoch minulého storočia upozorňoval tiež S. Radhakrishnan; porov. najmä Letz, J.: Personalistické metafyziky. Kresťanská filozofia 20. storočia a jej perspektívy. Trnava-Bratislava: Typi Universitatis Tyrnaviensis – Veda, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2006.

uviedol, potom by mohlo byť prospešné zhodnúť sa na tom – ak sa chceme vyhnúť spomenutému antagonizmu, alebo ho dokonca prekonať, že *postoj k okamihu smrti možno v konečnom dôsledku prepustiť do sféry slobody myslenia každého individua*<sup>42</sup>.

Konfrontujme však *praktické výsledky prístupu k otázkam mravnosti* z hľadiska pravoverného žida, kresťana, muslima alebo hinduistu, ktorého myšlienky nikdy neprestávajú „hľadiť za smrť“, a to vždy so zreteľom na mravné kritéria obsiahnuté v spisoch, ktoré sú preňho Božím slovom, rešpektovaným po celé tisícročia jeho predkami, a liberálneho prístupu k mravnosti v súčasnej sekularizovanej európsko-americkej civilizácii a kultúre, ako sa prejavuje prostredníctvom absolútne dominantných médií masovej komunikácie už veľmi dlho v celosvetovom meradle. *Zabitie človeka* na televíznej obrazovke v ktorejkoľvek dennej alebo nočnej hodine je dnes rovnako bežné, ako zabitie komára v sezóne komárov. Ale nielen zabitie: koľko je tých *d'alších, stále väčších zvrhlostí pri vymýšľaní nových a nových „prezentácií zabíjania“*. V ríši zvierat toho niet a nikdy nebolo! V nesekulárnom európskom myslení sa nezriedka pripomína, že *človek je jediný živočích, ktorému bola daná schopnosť rozlišovať dobro a zlo*. Avšak kde má tá sekulárna, liberálna civilizácia a kultúra, ktorá sa tak agresívne vnucuje celému globálnemu svetu, od *kritérií mravnosti*, ktoré sa pre pravoverného žida, kresťana či muslima odvíjajú nielen od „desatora“, ale v Starom zákone už skôr, hneď

---

<sup>42</sup> Ani z idealistických pozícií nemusí byť „materializmus“ posudzovaný iba ako „primitívny“ alebo „vulgárny“. Napríklad Romain Rolland vo svojom diele uvedenom v pozn. č. 36 (II. Život Vivekanandu) cituje uznávaného indického intelektuála so širokou východnou aj západnou erudíciou a hlbokou východnou spirituálnou skúsenosťou, uvádzajúc jeho myšlienky slovami:

„Novšie vzdal modernému materializmu poctu veľký hinduistický mystik Aurobindo Ghose (1914)... vidí v dnešnom materializme, ako vedeckom tak hospodárskom, novú etapu pracujúcej Prírody, etapu nevyhnutnú pre pokrok ľudského ducha a spoločnosti:

‘Všetky snahy moderného ducha sa javia ako rozsiahle a vedomé úsilie Prírody o to, aby zovšeobecňovaním priaznivých podmienok myšlienkového vývoja, ako ich vytvára dnešná civilizácia, boli využité všetky možnosti duchovného rozvoja, všade rozšírené. V tomto úsilí má oprávnené miesto tiež európsky materializmus, pretože pripravuje fyzickú bytosť a jej vitálne energie ako základ, nevyhnutný na plné prejavenie schopností vyššieho ducha.’

A keď vypočítal dosiahnuté pokroky: rozšírenie škôl, podporu zaostalých rás, povznesenie nižších tried, rozmnoženie strojov, ktoré šetria prácu ľudstva, početné víťazstvá vedy, vývoj hospodársky a sociálny, dodáva:

‘I keď azda použité prostriedky sú sporné, cieľom je naozaj ozdravenie tela sociálneho i tiel individuálnych, uspokojenie legitímnych potrieb, pohodlie, neprepracovanosť, istá rovnováha životných podmienok, ktorá by každému človeku umožnila úplný rozvoj jeho života estetického, citového a rozumového. Záujem hmotný, hospodársky, prevláda dnes nad ktorýmkoľvek iným. Ale za nim je na stráži a stále pracuje túžba vyššia a dokonalejšia.’

Inde uznáva ‘značný prospech, ktorý ľudskému duchu vyplynul z onoho obdobia racionálneho materializmu, ktorým prešiel. Bolo treba vnútiť duchu prísnu disciplínu, ktorá ho chráni pred nerozváženými výtvarmi obrazotvornosti, a pripraviť tým cestu k novému pokroku. Stúpajúce poznanie potrebuje základ, zbudovaný z rozumu čistého, jasného a disciplinovaného. Je dobré, keď sa poznanie tu a tam vracia do hraníc skutočnosti zmyslovej a opravuje tým omyly rozumu. Nadzmyslové býva plne pochopené len vtedy, keď pevne stojíme na pôde vecí, dostupných vnímaniu zmyslovému..’

Indický duch teda európsky racionalistický materializmus uznáva a používa ho ako stupeň, ktorým je možné priblížiť sa k úplnému poznaniu ...“ (Romain Rolland)

po zlyhaní Adama a Evy – od následkov Kainovho zabitia Ábela? Hinduistický prístup k týmto otázkam sa zakladá na iných religióznych a filozofických východiskách, ale aj nad pravoverným hinduistom trvale visí varovanie podľa Bhagavadgíty:

„Vedz, že na konci každej cesty Ja čakám.“<sup>43</sup>

Iné spoločensky základné kritéria mravnosti sa týkajú *vzťahov mužov a žien*. V rozpore so všetkými kritériami mravnosti, ktoré (s tou či onou obmenou) rešpektujú všetky veľké náboženské sústavy, v sekulárnej európsko-americkéj liberálnej kultúrnej produkcii sa manželská nevera a vôbec intímne vzťahy mužov a žien už masovo a všetkými možnými prostriedkami prezentujú a propagujú priamo ako „druh športu“; – presne týmito slovami napríklad v americkom nekomediálnom filme producenta a režiséra Clinta Eastwooda z roku 1999, s ním aj v hlavnej úlohe; pred niekoľkými mesiacmi bolo konfrontačne veľmi dojemné vidieť, ako sa Eastwoodovho preberania Radu čestnej légie od francúzskeho prezidenta Jacquesa Chiraca zúčastnili spolu s ním aj jeho manželka a dve deti. Avšak globálne medializované aféry s nahrávkami tých najintímnejších vyznaní bývalého amerického prezidenta i britského následníka trónu svojim „nemanželm“; či podobné a už celkom bežné aféry iných hláv štátov, teda na najvyššej úrovni politickej hierarchie i spoločenského rebríčka, celkom podmieľajú – s masovou podporou bulvárnych médií – prah citlivosti širokej verejnosti k tradičným mravným kritériám v týchto otázkach.

Citujem do tohto kontextu z pozoruhodnej sociologicko-politologickej štúdie Márie L. Neudorflovej, zaujímavej z informačného aj hodnotiaceho hľadiska, ktorú ako výkonná riaditeľka Masarykovho ústavu AV ČR uverejnila v roku 2002 v zborníku *Česká a slovenská otázka v soudobém světe – Základy naší hodnotové orientace*, zhrnúcim výsledky piatich česko-slovenských konferencií, uskutočnených v rokoch 1993 až 2002: „... *pudová kultura plná násilia prispieva k nedospelosti a deštruktívnosti lidí*.“<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Bhagavadgíta. Z viacerých českých prekladov chcem na prvom mieste uviesť preklad Rudolfa Janička, ktorý pripravoval v období II. svetovej vojny a uverejnil ho v roku jej skončenia so záverečným vydychnutím

„Mír, mír, mír, všemu a všem.“ (1945):

Citujem záver z jeho vydania tretieho prekladu z roku 1989 (Praha: Supraphon-LYRA PRAGENSIS):

„Nad Zpěvem Vzněšeného jsem strávil léto i podzim jednoho žití a děkuji za to, že mi bylo dopřáno Bhagavadgítu přeložit třikrát. Byla to povznášející léta mého života.“

<sup>44</sup> Neudorflová, M. L.: *Demokracie, liberalismus a nacionalismus současnosti*. In: *Česká a slovenská otázka v soudobém světe. Základy naší hodnotové orientace*. K 65. výročí odchodu TGM (1937-2002). K rozšířování a reformě EU – K 85. výročí vzniku Československa (1918-2003) i k jeho prvému a druhému dělení (1938, 1992) před 65 a 10 lety. Brno: Nakladatelství KONVOJ, 2002, s. 28.

Porov. tiež Švidroň, J.: *Tvorba a právo* (pozri pozn. č. 22): s. 52-53, pozn. pod čiarou č. 142; s. 110, pozn. pod čiarou č. 314; s. 140, pozn. pod čiarou č. 375; s. 221, pozn. pod čiarou č. 559.

Na porovnanie: vo vzťahu k uvoľnenému prístupu k niektorým tradičným mravným hľadiskám pod vplyvom „biologickej pudovosti“, ako sa prejavuje v západnej európsko-americkej kultúre a tunajšom spôsobe života, ktorý objektívne vedecky podporil aj freudizmus (či už to jeho pôvodca subjektívne zamýšľal alebo nie),

Na druhej strane, informačná spoločnosť spolu s uvedenými negatívami ponúka ľuďom zamýšľajúcim sa nad budúcnosťou individuálneho človeka i spoločnosti takisto sebareflexívne hľadiská. Pred niekoľkými rokmi bol na jednej našej televíznej stanici rozhovor s mladou rómskou prostitútkou, skôr dievčaťom ako ženou. Dostala otázku, čo je podľa nej láska. Po celkom malom zamyslení odpovedala: „Láska je vernosť.“ A opakovane zdôraznila: „Láska je vernosť.“ Bezpochyby pritom nemyslela ani na nejaké náboženské kritéria mravnosti, ani na príslušnú, zjavne obsolentnú normu nášho rodinného práva, na ktorú pravdepodobne aj spomedzi nás právnikov málokto vo svojom osobnom živote myslí; ak niekto zachováva vernosť, tak asi nie hlavne preto, lebo mu to ukladá nejaká zákonná povinnosť. Z dievčaťa to vytrysklo celkom spontánne a určite vedela, o čom hovorí. Kristus by jej možno povedal to, čo povedal žene, ktorá zhrešila. A možno by s obmenou dodal aj to, čo na svojej Golgote povedal lotrovi po svojom boku: ktorému z tých dvoch? Nuž, ten druhý môže byť aj reprezentantom všetkých, ktorí to dievča – v absolútnom rozpore s mojim najelementárnejším chápaním ľudskej dôstojnosti (pripomínam, že aj v návrhu Zmluvy zakladajúcej Ústavu pre Európu sa „úcta k ľudskej dôstojnosti“ uvádza medzi „hodnotami Únie“ na prvom mieste) do takého postavenia dostali.

Mimochodom, že „všetko je predmetom obchodu“, to je tiež jeden z výmyslov sekulárneho liberalizmu aj pre oblasť súkromného práva, ak sa nemýlim.

Len z časových dôvodov prichádzam k záveru.

Namiesto záveru mi však vyvstáva predovšetkým otázka:

Triumfuje u nás po 18-tich rokoch transformácie, ale aj v celej Európe, staré civilistické myslenie v novom prestrojení?

*Ako právnik-idealista som však optimista:*

V dlhodobejšom výhľade verím, že *právo zanikne*, pretože v celosvetovom meradle *bude prekonané vyššími normatívnymi a regulatívnymi princípmi správania sa ľudí v medziľudských vzťahoch, totiž mravnosťou.*

Povedané inak, verím, že globálne ľudstvo aj s celou svojou vnútornou rozmanitosťou každého druhu raz dospeje do stavu, v ktorom regulatívnym vzťahom medzi jednotlivcami a ich spoločnosťami nebudú právne normy sankcionované štátnou či akoukoľvek inou „mocou“, ale *základným usmerňovateľom ich správania sa sa stanú* kritéria mravnosti – akceptujúce všetko pozitívne a konštruktívne, čo počas celej svojej doterajšej „(pred)histórie“ uzná globálne ľudstvo za spoločensky prospešné – zahŕňajúc najlepšie výdobytky sekulárneho aj

---

Aurobindo Ghose, citovaný v pozn. č. 22 a 41, konštatuje: „Vaša prax psychoanalýzy bola omylom. ... Freudova psychoanalýza je posledná vec, ktorá by sa mala pridružovať k joge.“ Dielo cit. v pozn. č. 22, s. 115.

nesekulárneho myslenia v tom rozsahu, v ktorom sú schopné prekonávať a prekonať svoj súčasný antagonizmus.

Povedané ešte inak:

Verím, že základom všetkej medziľudskej kooperácie a *aktívnej solidarity* sa raz stane *mravnosť* a právo v jeho dnešnom chápaní ako nástroja založeného na moci človeka nad človekom stratí svoje opodstatnenie spolu so všetkým ostatným inštrumentáriom (pred)histórie ľudstva.

Až potom bude individuálny človek slobodný. A naplní sa aj zmysel každého *spoločensky užitočného* individuálneho života, ako ho *Vivekananda* vyjadril slovami:

„To, čo ma zaujíma, je *individuálny človek*. Pre toho pracujem.“

\*

Romain Rolland:

„*India sa neuzaviera žiadnej veľkej myšlienke zvonka...*

*Ale žiadnej sa nepodrobuje úplne.*

*Robme to isté!*

*A spojme svoje úsilia a utkajme z nich plnú harmóniu!“*



## **Tradycje i perspektywy polskiego prawa rzeczowego**

**Edward Gniewek**

### **I**

Z przyczyn historycznych polskie prawo rzeczowe nie ma jeszcze długiej tradycji prawnej. Powodem zahamowania rozwoju własnego prawa były rozbiory Polski dokonane w trzech etapach w drugiej połowie XVIII wieku (1772, 1793 i 1795 rok) przez Prusy, Rosję i Austrię. Aż do końca I wojny światowej Polska była pozbawiona niepodległości. W tym okresie w poszczególnych dzielnicach Polski obowiązywało prawo niemieckie, rosyjskie i austriackie. Trzeba dodać, że od czasu wojen napoleońskich na Ziemiach Centralnych obowiązywało prawo francuskie; od czasu utworzenia przez Napoleona tzw. Księstwa Warszawskiego (w 1807 roku), powracającego później (w 1815 roku) pod panowanie Rosji pod nazwą Królestwa Polskiego.

Zatem w okresie wielkich kodyfikacji europejskich Polska była pozbawiona możliwości rozwoju własnego prawa z powodu pozbawienia niepodległości i poddania prawu obcemu różnych zaborców.

Po uzyskaniu niepodległości po I wojnie światowej przystąpiono w Polsce do intensywnych prac legislacyjnych, do unifikacji i kodyfikacji prawa polskiego. Nie starczyło jednak czasu, by przed wybuchem II wojny światowej uporać się ze wszystkimi zadaniami legislacyjnymi. Nie zdążono między innymi z przyjęciem nowego prawa rzeczowego, chociaż Komisja Kodyfikacyjna opracowała jego projekt.

Zatem w zakresie prawa rzeczowego obowiązywało nadal w poszczególnych dzielnicach Polski, jak w czasie zaborów, prawo niemieckie, rosyjskie, austriackie i francuskie. Ostatecznej unifikacji dokonano po II wojnie światowej dekretem z dnia 11 października 1946 roku – Prawo rzeczowe. Wykorzystano przy opracowaniu jego tekstu projekt przygotowany przez przedwojenną Komisję Kodyfikacyjną. Unifikacji dokonano, gdy Polska znalazła się już „w obozie państwa bloku radzieckiego”, jednakże pomimo tego dekret – Prawo rzeczowe nie był jeszcze skażony ideologią prawa socjalistycznego. Korzystano zaś w szerokim zakresie ze wzoru legislacji zachodnich.

Nie mniej jednak przeprowadzono w tym czasie nacjonalizację przemysłu. Odrębnie przeprowadzono także reformę rolną, polegającą na nadaniu własności ziemi „biednym chłopom” – kosztem pozbawienia własności właścicieli dużych gospodarstw rolnych.

W latach następnych usiłowano w trybie odrębnych ustaw osłabiać rozwiązania przyjęte w dekrecie – Prawo rzeczowe. Przede wszystkim zaś w Konstytucji z 1952 roku przyjęto zasadę szczególnej ochrony własności społecznej, pozbawiając gwarancji konstytucyjnej ochronę własność prywatną. Obok tego usiłowano, jednakże bez powodzenia, przeprowadzić zabieg powszechnego uspołecznienia własności ziemi.

Dekret – Prawo rzeczowe obowiązywał do czasu wejścia w życie w dniu 1 stycznia 1965 roku Kodeksu cywilnego, uchwalonego ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 roku. Obecnie przepisy prawa rzeczowego mieszczą się w księdze drugiej Kodeksu cywilnego zatytułowanej „Własność i inne prawa rzeczowe”; także w wielu ustawach odrębnych.

Kodeks cywilny uchwalono w czasie panowania „ustroju socjalistycznego”, jednakże już po najgorszym okresie lat pięćdziesiątych. Nie naruszyła kodyfikacja zasadniczych zrębów poprzedniego prawa rzeczowego. Nasycono jedynie przepisy Kodeksu cywilnego normami ustrojowymi zaczerpniętymi z obowiązującej wówczas Konstytucji, zawierającymi zasadę szczególnej ochrony własności społecznej, a zwłaszcza własności państwowej.

W sensie ustrojowym nadal niepewne były dalsze perspektywy trwania prywatnej własności ziemi, chociaż w praktyce osłabły już naciski na „kolektywizację rolnictwa”.

Brak jasnej perspektywy dotyczącej przyszłej struktury własności gruntów spowodował, że ówczesna Komisja Kodyfikacyjna wyłączyła z zaprojektowanego (a później uchwalonego) Kodeksu problematykę ksiąg wieczystych i hipoteki; zachowując jednak w tym zakresie dalsze stosowanie poprzedniego dekretu – Prawo rzeczowe.

Następowały zatem po II wojnie światowej, z różnym natężeniem zmiany w strukturze podmiotowej własności, odbywały się one jednak zasadniczo poza regulacją Kodeksu cywilnego (a wcześniej dekretu – Prawo rzeczowe). Kodeks regulował stosunki prawnorzeczowe w ich ujęciu statycznym, nie zajmując się dokonywaniem (organizowaniem) przemian struktury własnościowej. Wyrażono jednak w Kodeksie aprobatę dla dokonywanych poza jego regulacją przemian własnościowych, przyjmując zasadę szczególnej ochrony własności społecznej, z uwzględnieniem najwyższej ochrony własności państwowej. Przejawem aprobaty dla występujących przemian własnościowych było również ujęcie w katalogu praw rzeczowych nowej instytucji „użytkowania wieczystego”; o szczegółach później.

Generalnie oceniając, można stwierdzić, że uchwalony Kodeks zasługiwał – za wyjątkiem jego przepisów „ideologicznych” i ustrojowych – na pozytywną ocenę. Dotyczy to

również przepisów jego księgi drugiej obejmującej regulację stosunków prawnorzeczowych. Było zasługą Komisji Kodyfikacyjnej wypracowanie trudnego w tamtych czasach kompromisu pomiędzy wymaganiami nowoczesnej kodyfikacji a założeniami ustrojowymi, forsowanymi przez władze państwowe. Dodajmy, że Komisja Kodyfikacyjna wykorzystwała dorobek legislacyjny okresu międzywojennego, korzystała też ze wzorów legislacyjnych wielu państw europejskich.

Przypomnijmy, że w dziedzinie prawa rzeczowego nawiązywano do tekstu dekretu – Prawo rzeczowe z 1946 roku, a ten był opracowany na podstawie projektu przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej. Korzystanie z różnorodnych wzorów ustawodawstwa państw obcych było o tyle ułatwione (i usprawiedliwione), że aż do końca 1946 roku obowiązywało w Polsce obce prawo rzeczowe (prawo niemieckie, austriackie, francuskie, rosyjskie).

Szczęśliwie dla Polski nasz „nienajgorszy” Kodeks cywilny nadawał się do łatwej nowelizacji, gdy w roku 1990 – po przełomie ustrojowym lat 1989 – 1990 – przystąpiono do niezbędnych prac legislacyjnych wspierających dokonywane zmiany ustrojowe. Zapoczątkowana wówczas i dokonana zmiana ustrojowa polegała na odrzuceniu modelu państwa i gospodarki socjalistycznej, wraz z jej instytucjami prawnymi. W to miejsce przyjęto w ustroju państwowym model demokratycznego państwa prawnego, a w dziedzinie ekonomicznej model gospodarki rynkowej opartej na własności prywatnej.

W nawiązaniu do tych zmieniających się zasad ustrojowych uchwalono w dniu 28 lipca 1990 roku ustawę o zmianie Kodeksu cywilnego. Dokonano wówczas pierwszych, podstawowych, obszernych zmian Kodeksu. Później następowały dalsze, liczne, chociaż mniej rewolucyjne zmiany Kodeksu; częstokroć spowodowane przystąpieniem do Unii Europejskiej.

W zakresie prawa rzeczowego (Księga druga Kodeksu) dokonano – przy okazji nowelizacji z 28 lipca 1990 roku – niezbędnej eliminacji przepisów dotyczących szczególnej ochrony własności społecznej. Dokonano także, w tej ustawie oraz ustawach późniejszych, merytorycznych, jednakże nie przesadnych zmian dotyczących poszczególnych praw rzeczowych.

Odrębnie trzeba zauważyć, że poza zakresem Kodeksu cywilnego następował i następuje proces prywatyzacji mienia państwowego; tak jak niegdyś poza przepisami prawa cywilnego dokonywano nacjonalizacji mienia prywatnego. Ponadto, w związku z powołaniem

i wyposażeniem w osobowość prawną jednostek samorządu terytorialnego, następowała też komunalizacja mienia państwowego.

Dokonane już współcześnie zmiany Kodeksu cywilnego nie wykluczają dalszych prac teraźniejszej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego funkcjonującej pod przewodnictwem Profesora Zbigniewa Radwańskiego. Jest zamierzeniem Komisji opracowanie nowej Kodyfikacji. Trwają intensywne prace Komisji nad wstępnym opracowaniem projektu Kodeksu cywilnego. Komisja ocenia, że potrzebna jest nowa kodyfikacja dokonująca unowocześnienia, ujednoczenia i zespolenia przepisów prawa cywilnego.

Trzeba przyznać, że w zakresie prawa rzeczowego jest sporo do zrobienia. Zachodzi potrzeba zespolenia rozproszonych przepisów. Do weryfikacji nadaje się katalog praw rzeczowych. Ponownego przemyślenia wymaga też regulacja poszczególnych praw rzeczowych; ich nabycia, treści i ochrony.

Zasadniczy trzon przepisów prawa rzeczowego zawarty jest w księdze drugiej Kodeksu cywilnego. Jednakże również poza Kodeksem znajduje się bogata regulacja różnych dziedzin prawa rzeczowego. Można tu wspomnieć o ustawie z 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, ustawie z 24.6.1994 r. o własności lokali, ustawie z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawie z 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami, ustawie z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, pomijając już szereg dalszych ustaw szczególnych.

Wypada zgodzić się z Komisją Kodyfikacyjną, że większość tych przepisów powinna być przeniesiona do Kodeksu cywilnego. Dotyczy to zwłaszcza przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy o własności lokali, czy ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Można przypomnieć, że w 1964 roku nie włączono do Kodeksu cywilnego problematyki ksiąg wieczystych i hipoteki z powodu ówczesnej niepewności co do przyszłości własności gruntów (własności prywatnej). Obecnie, kiedy tamte wątpliwości odpadły, pora na objęcie tej problematyki regulacją kodeksową. Od początku nieuzasadnione było regulowanie własności lokali poza kodeksem cywilnym. Podobna krytyka dotyczy odrębnej regulacji zastawu rejestrowego. Można natomiast pogodzić się z odrębną regulacją zawartą w ustawie o gospodarce nieruchomościami, dotyczy ona bowiem szczególnej problematyki obrotu nieruchomościami Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego.

Księga druga Kodeksu cywilnego została zatytułowana „Własność i inne prawa rzeczowe”. Wśród innych praw rzeczowych mieści się „użytkowanie wieczyste” (art. 232

i następne KC) i „ograniczone prawa rzeczowe” (wskazane w art. 244 KC), a mianowicie użytkowanie, służebności, zastaw, hipoteka i spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu.

Trzeba wspomnieć, że zasadniczo prawo własności zostało w całości uregulowane w Kodeksie cywilnym. Jednakże w odrębnych ustawach znajdujemy częstokroć uzupełniającą regulację szczególną. Obowiązuje przy tym uniwersalna zasada kodeksowa, że właściciel może korzystać z rzeczy „w granicach określonych przez ustawy” (art. 140 KC).

Równocześnie należy zauważyć, że problematyka użytkowania wieczystego uregulowana jest w Kodeksie cywilnym i ustawie o gospodarce nieruchomościami, problematyka użytkowania i służebności w kodeksie cywilnym, problematyka zastawu w Kodeksie cywilnym i w ustawie o zastawie rejestrowym, problematyka hipoteki w ustawie o księgach wieczystych i hipotece, a spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych.

Trzeba uzupełnić, że wbrew nazwie Księga druga Kodeksu cywilnego reguluje także problematykę „posiadania” (art. 336 i następne).

## II

W związku ze współczesnymi pracami Komisji Kodyfikacyjnej odżywa dyskusja dotycząca katalogu praw rzeczowych. Obowiązuje oczywiście zasada numerus clausus praw rzeczowych, jednakże jest nieustanną kompetencją ustawodawcy kształtowanie katalogu praw rzeczowych. Z różnych przyczyn aktualny katalog praw rzeczowych w polskim prawie cywilnym podlega zakwestionowaniu. Zatem Komisja Kodyfikacyjna postanowiła zająć się tym zagadnieniem.

W pierwszym rzędzie niepewna jest przyszłość użytkowania wieczystego. Trzeba tu wyjaśnić, że to specyficzne podmiotowe prawo rzeczowe, funkcjonuje w prawie polskim od lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku. Zostało ukonstytuowane jako prawo pośrednie pomiędzy własnością i ograniczonymi prawami rzeczowymi. Przedmiotem użytkowania wieczystego były (i są) grunty Skarbu Państwa (w wersji pierwotnej) oraz grunty stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego (w wersji obecnej). Pierwotnie chodziło o użytkowanie państwowych gruntów budowlanych na terenie miast, a zwłaszcza gruntów przeznaczonych pod budownictwo mieszkaniowe; później rozszerzono stosowanie tego prawa do gruntów o innym przeznaczeniu.

Niezbędne jest tu dodatkowe, wyraźne podkreślenie, że instytucja użytkowania wieczystego ma swój socjalistyczny rodowód „ustrojowo-ideologiczny”; przypomnijmy, że funkcjonuje od lat sześćdziesiątych dwudziestego wieku. Według intencji ówczesnego ustawodawcy użytkowanie wieczyste miało służyć udostępnieniu inwestorom gruntów państwowych bez przeniesienia własności (bez prywatyzacji w trybie sprzedaży), a więc bez naruszenia „nietykalnego” wówczas zasobu państwowej własności nieruchomości. Obecnie zaś, po zmianach z lat dziewięćdziesiątych, ustanowienie użytkowania wieczystego występuje alternatywnie obok sprzedaży gruntów stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego.

Jak wspomniano, prawo użytkowania wieczystego zostało legislacyjnie potraktowane jako prawo pośrednie pomiędzy własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi. Patrząc na jego treść, trzeba zauważyć, że „w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego oraz przez umowę o oddanie gruntu (...) w użytkowanie wieczyste, użytkownik może korzystać z gruntu z wyłączeniem innych osób. W tych samych granicach użytkownik wieczysty może swoim prawem rozporządzać” (art. 233 KC). Trzeba dodać, że użytkowanie wieczyste jest prawem terminowym, ustanawianym zasadniczo na 99 lat (art. 236 KC). Jest oczywiście prawem ustanawianym odpłatnie (art. 238 KC).

Obecnie owo użytkowanie wieczyste jest krytykowane, tak z powodu jego podejrzanego rodowodu socjalistycznego, jak też z powodu niejasnego charakteru prawnego (jego umiejscowienia pomiędzy własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi). Ma też nadal wielu zwolenników. Brak tu miejsca na szerokie rozwijanie problemu. Trzeba zaś zasygnalizować, że według wstępnego założenia Komisji Kodyfikacyjnej w przyszłej kodyfikacji nastąpiłoby wyeliminowanie użytkowania wieczystego z katalogu praw rzeczowych i zastąpienie go „prawem zabudowy”, kwalifikowanym do kategorii ograniczonych praw rzeczowych. Można zatem przewidywać taką zmianę w katalogu praw rzeczowych.

Komentując dokonywane i przewidywane zmiany katalogu praw rzeczowych, trzeba także zwrócić uwagę na specyficzne polskie „spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu”, funkcjonujące jako ograniczone prawa rzeczowe, ustanawiane przez spółdzielnie mieszkaniowe na rzecz ich członków. Występuje ono obok własności lokali; ustanawianej także przez spółdzielnie mieszkaniowe.

Według zasad ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych jest prawem zbywalnym, przechodzi na spadkobierców i podlega egzekucji. Uprawnia do korzystania z lokalu

spółdzielczego; wybudowanego na koszt członka przez spółdzielnię na nieruchomości stanowiącej własność spółdzielni. Przypomnijmy, że jest ograniczonym prawem rzeczowym.

Kategoria spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu od dawna podlega krytyce. Zwracano uwagę, że nieodpowiednia jest nazwa tego prawa („prawo własnościowe”); zwłaszcza przy występującej odrębnie – także w przypadku spółdzielni mieszkaniowych – prawdziwej własności lokali. Równocześnie podkreśla się, że współcześnie identyczne są koszty budowy lokalu ponoszone przez członków spółdzielni mieszkaniowej zarówno w przypadku spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, jak też własności lokalu; niegdyś występowały tu różnice, aktualnie zniesione.

Pod wpływem tej argumentacji dokonano już obecnie istotnej zmiany ustawodawstwa zmierzającej do wyeliminowania z katalogu praw rzeczowych spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Tegoroczną zmianą ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wykluczono możliwość przyszłego ustanawiania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Nadal jednak mieszczą się w obowiązującym katalogu praw rzeczowych ustanowione wcześniej spółdzielcze własnościowe prawa do lokalu. Jednakże z upływem czasu będzie podlegać ilościowemu ograniczeniu funkcjonowanie tego prawa w związku z faktem, że członkom spółdzielni mieszkaniowych przyznał ustawodawca roszczenie o przekształcenie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w prawo własności lokali.

Nie budzi zasadniczych zastrzeżeń kategoria „użytkowania” oraz „służebności” jako ograniczonych praw rzeczowych. Trzeba jedynie zwrócić uwagę, że w prawie polskim nastąpiło wyraźne rozgraniczenie tych dwóch praw. W naszym ujęciu legislacyjnym użytkowanie podlega na obciążeniu rzeczy „prawem do jej używania i pobierania pożytków” (art. 252 KC). Natomiast w trybie ustanowienia służebności można obciążyć nieruchomość na rzecz właściciela innej nieruchomości (nieruchomości władnącej) prawem, którego treść polega na tym, że właściciel nieruchomości władnącej „może korzystać z oznaczonym zakresie” z nieruchomości obciążonej (art. 285 § 1 KC). Występują także różne postacie „służebności biernych”; można tu jednak pominąć dalsze szczegóły.

Komisja Kodyfikacyjna nie przewiduje, słusznie zresztą, istotnych zmian przepisów dotyczących użytkowania. Dostrzega natomiast potrzebę uzupełnienia przepisów o służebnościach (i sąsiedzkich przepisów prawa rzeczowego) w celu wykorzystania tego instrumentu prawnego do sprawnej organizacji dostarczania wody, gazu, prądu elektrycznego itp.

Odrębną kategorię ograniczonych praw rzeczowych stanowią prawa zabezpieczające wierzytelności. Aktualnie w prawie polskim zabezpieczeniu wierzytelności służy prawo zastawu i hipoteka. Zastaw obciąża rzeczy ruchome (art. 306 KC) oraz prawa (art. 327 KC), natomiast hipoteka obciąża nieruchomości, użytkowanie wieczyste, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu i wierzytelności zabezpieczone hipoteką (art. 65 ustawy o księgach wieczystych i hipotece). Identyczna istota obu praw polega na tym, że na mocy dokonanego zabezpieczenia wierzyciel może dochodzić zaspokojenia wierzytelności z obciążonej rzeczy (lub prawa) bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy. Dodajmy, że zaspokojenie wierzyciela z obciążonej rzeczy następuje zasadniczo według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (art. 312 KC, art. 75 ustawy o księgach wieczystych i hipotece).

W tym miejscu trzeba wspomnieć, że odrębną postacią prawa zastawu jest zastaw rejestrowy; zastaw ujawniany w rejestrze sądowym (bez przeniesienia posiadania rzeczy), służący zabezpieczeniu wierzytelności Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych, jednostek samorządu terytorialnego, banków i przedsiębiorców. W kontekście prac Komisji Kodyfikacyjnej trzeba zaś przypomnieć jej postulat przemieszczenia do Kodeksu cywilnego przepisów obecnej ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów.

Niepewnym zamierzeniem Komisji Kodyfikacyjnej jest przyjęcie – na wzór prawa niemieckiego i szwajcarskiego (a także niektórych innych krajów – instytucji „długu gruntowego”, stanowiącego nieakcesoryjne obciążenie nieruchomości, służącego w obrocie zabezpieczeniu wielu kolejnych wierzytelności.

Odrębną kwestią jest oczekiwanie na przyjęcie w prawie europejskim wspólnej instytucji „euro hipoteki”.

### **III**

W generalnych konkluzjach można wystawić pozytywną ocenę obecnej regulacji polskiego prawa rzeczowego, co nie wyklucza uzasadnienia dla dalszych prac Komisji Kodyfikacyjnej. Uzasadniona jest dyskusja dotycząca katalogu praw rzeczowych. Można także podjąć prace reformatorskie dotyczące dotychczasowej regulacji istniejących praw rzeczowych. Przy okazji warto przemieścić do Kodeksu cywilnego wiele przepisów odrębnych ustaw.



Przepisy Kodeksu cywilnego (i odrębnych ustaw) zasługują na pozytywną ocenę po odrzuceniu ideologicznych dogmatów poprzedniego ustroju. Odrzucono mianowicie na początku lat pięćdziesiątych ubiegłego wieku uprzywilejowanie sektora gospodarki uspołecznionej i zasadę szczególnej ochrony własności społecznej. Wystarczyło tu zwykłe uchylene „ideologicznych” oraz „ustrojowych” przepisów Kodeksu cywilnego. Równocześnie zaś w przepisach konstytucyjnych zagwarantowano równą ochronę każdej własności; ze wskazaniem, że własność prywatna stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.

Okazuje się więc generalnie, że polskie prawo rzeczowe, sięgające swymi korzeniami do przygotowawczych prac legislacyjnych przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej, wzorowane na ustawodawstwie wielu państw obcych, a zawierające przemyślaną koncepcję własną, jest ostatecznie udanym dziełem legislacyjnym. Taka ocena dotyczy pierwotnego dekretu – Prawo rzeczowe z 1946 roku i późniejszego Kodeksu cywilnego.

Jednakże, jak wspomniano, możliwe i pożądane są korekty zmierzające do dalszego unowocześnienia polskiego prawa rzeczowego. Skomentowano już powyżej dylematy dotyczące ustalenia obowiązującego katalogu praw rzeczowych. Obecnie zaś warto skupić się najogólniej na ocenie regulacji prawnej praw rzeczowych, a zwłaszcza prawa własności.

Spośród zasadniczych pytań „natury rewolucyjnej” dla prawa polskiego można tu przedstawić problem „przedmiotu prawa własności. W obecnej wersji ustawodawca stanowczo ograniczył zasięg prawa własności do korzystania z „rzeczy” (art. 140 KC), rozumianych jako „przedmioty materialne” (art. 45 KC). Można jednak zastanowić się, czy nie objąć pojęciem i zakresem własności „dóbr niematerialnych” (a zwłaszcza dóbr „własności intelektualnej”), a także „przedmiotów materialnych niebędących rzeczami” („własność wód”, „własność kopalin”). Komisja Kodyfikacyjna nie zajmowała się jeszcze tym problemem.

Z perspektywy treści prawa własności istotnym problemem jest zakreślenie granic dla tego prawa. W obecnym stanie polskiego prawa rzeczowego właściciel może korzystać z rzeczy zgodnie ze „społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa”, w granicach określonych „przez ustawy” oraz „zasady współżycia społecznego”. Z dotychczasowego przebiegu prac Komisji Kodyfikacyjnej oraz wystąpień jej przewodniczącego (także publikowanych) można wnosić, że nastąpi tu wyeliminowanie klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa i klauzuli zasad współżycia społecznego. Według założeń Komisji Kodyfikacyjnej klauzula zasad współżycia społecznego podlegałaby

zastąpieniu klauzulą „dobrych obyczajów” (lub inną, podobną), natomiast klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa całkowitej eliminacji.

W tym miejscu trzeba zauważyć, że w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku (i w latach późniejszych) nie podjęto eliminacji klauzuli zasad współzycia społecznego z tekstu ustaw cywilnych (oprócz nowego Kodeksu spółek handlowych), jednakże nie oznacza to już stosowania „socjalistycznych” zasad współzycia społecznego, a wszelka wykładnia zmierza do ich pojmowania jako „dobrych obyczajów” czy „zasad dobrej wiary” (w znaczeniu obiektywnym).

Można zastanawiać się, czy w nowej regulacji kodeksowej warto dokonywać wyróżnienia odrębnych typów własności; własności prywatnej i własności publicznej (własności Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego).

Nowego spojrzenia wymaga zasada superficies solo cedit; a właściwie potrzebny jest przegląd wyjątków od tej zasady. Rodzi się tu pytanie, czy uzasadnione jest tak szerokie jak dotychczas stosowanie wyjątków polegających na tym, że budynki oraz inne urządzenia trwale związane z gruntem stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności.

Jeżeli zaś mowa o gruntach, powstaje także potrzeba dobrego uregulowania zasięgu przestrzennego własności gruntu; chodzi tu o zasięg własności gruntu w przestrzeni nad i pod powierzchnią ziemi. Obecna regulacja prawna nie zawiera zadowalającej synchronizacji przepisów prawa cywilnego, prawa górniczego i prawa wodnego.

Mówiąc dalej o własności nieruchomości, można aprobeować dotychczasowe zasady przeniesienia własności nieruchomości. W szczególności trzeba aprobeować ugruntowane w tradycji polskiego prawa rzeczowego wymaganie formy aktu notarialnego (art. 46 Prawa rzeczowego z 1946 roku, art. 158 Kodeksu cywilnego). Wobec niegdysiejszych zamachów ustrojowych państwa na prywatne prawo własności nieruchomości, obecna rezygnacja z wymagania notarialnej formy przeniesienia własności nie może spotkać się z akceptacją społeczeństwa.

Generalnie zresztą przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące przeniesienia własności (art. 155 KC i następne) zasługują na aprobatę i oprócz sporadycznych korekt redakcyjnych nie przewiduje się tu zasadniczych zmian ustawodawstwa.

Odrębną kwestię stanowi ujawnienie w księdze wieczystej prawa własności i innych praw rzeczowych. Trzeba w związku z tym nadmienić, że właściciel nieruchomości jest obowiązany ujawnić w księdze wieczystej swoje prawo własności. Jednakże

w dotychczasowym prawie polskim wpis własności nie ma charakteru konstytutywnego. Próbując dokonać w tym zakresie istotnej zmiany, Komisja Kodyfikacyjna dąży do konstytutywnego uzależnienia nabycia prawa własności nieruchomości od dokonania wpisu w księdze wieczystej.

Równocześnie, jak wspomniano wcześniej, Komisja dąży do tego, by odrębne przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece przenieść do Kodeksu cywilnego.

Przy okazji planowanej ponownej kodyfikacji prawa cywilnego można rozwiązać jeszcze wiele dalszych dylematów współczesnego prawa rzeczowego. W szczególności można powrócić do uregulowania problemu immisji pośrednich, zakłócających korzystanie z nieruchomości sąsiednich (art. 144 KC).

Ponownego rozważenia wymaga problem zasiedzenia; z jego wszystkimi przesłankami (a zwłaszcza problem terminu zasiedzenia).

Przemyślenia wymaga regulacja współwłasności. W Kodeksie cywilnym, w jego Księdze drugiej, uregulowano jedynie problematykę współwłasności w częściach ułamkowych. W Księdze trzeciej („Zobowiązania”) znajdujemy regulację wspólności majątkowej wspólników spółki cywilnej, a w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym regulację wspólności majątkowej małżeńskiej. Rodzi się pytanie, czy nie można zespolić tych przepisów, a przynajmniej zsynchronizować ich wzajemnego stosunku w odpowiednim miejscu wśród przepisów prawa rzeczowego. Problem straciłby w znacznym zakresie swoje znaczenie w razie przyjęcia poglądu przewodniczącego Komisji o potrzebie, a przynajmniej możliwości zespolenia Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Unikając już szczegółów, dodajmy, że prace nad ponowną kodyfikacją prawa cywilnego stwarzają okazję do wielu dalszych zmian i uzupełnień dotychczasowej regulacji prawnej w zakresie katalogu praw rzeczowych, ich ustanawiania, treści i ochrony.

Można tu nadmienić, że intensywną dyskusję nad problematyką prawa własności zaplanowała Komisja Kodyfikacyjna na 13-14 listopada bieżącego roku. Dalsze problemy prawa rzeczowego będą dyskutowane później. Sądzę zaś, że ostatecznie Komisja przedstawi projekt godny aprobaty.

## Tradice a perspektivy polského věcného práva

Edward Gniewek

### I.

Z historických důvodů polské věcné právo nemá dosud dlouhou právní tradici. Příčinou zastavení vývoje vlastního práva bylo dělení Polska, uskutečněné Pruskem, Ruskem a Rakouskem ve třech etapách ve druhé polovině 18. století (1772, 1793 a 1795). Až do konce I. světové války bylo Polsko zbaveno nezávislosti. V tomto období platilo v jednotlivých částech Polska právo německé, ruské a rakouské. Dlužno dodat, že od dob napoleonských válek platilo na centrálních polských územích francouzské právo, a to od doby, kdy Napoleon vytvořil tzv. Knížectví varšavské (1807), jež se později vrátilo jako Království polské pod vládu Ruska (1815).

V době velkých evropských kodifikací bylo tedy Polsko zbaveno možnosti rozvíjet vlastní právo, a to z důvodu ztráty nezávislosti a uplatňování cizího práva různých záborových mocností.

Po znovunabytí nezávislosti po I. světové válce byly v Polsku zahájeny intenzivní legislativní práce, unifikace a kodifikace polského práva. Nebyl však dostatek času na to, aby byly všechny legislativní úkoly splněny ještě před vypuknutím II. světové války. Mimo jiné se nepodařilo přijmout nové věcné právo, přestože Kodifikační komise zpracovala jeho návrh.

V oblasti věcného práva i nadále v různých částech Polska platilo právo německé, ruské, rakouské a francouzské, jak tomu bylo v době záborů. Konečná unifikace byla provedena po II. světové válce dekretem ze dne 11. října 1946 – Věcné právo. Při vytváření tohoto textu byl použit návrh připravený předválečnou Kodifikační komisí. Unifikace byla provedena v době, kdy se Polsko ocitlo již „v táboře zemí sovětského bloku“, avšak i přesto nebyl dekret Věcné právo ještě zdeformován ideologií socialistického práva. Ve značné míře v něm byly využity západní legislativní vzory.

V tomto období bylo však provedeno znárodnění průmyslu. Kromě toho byla uskutečněna také pozemková reforma, jež spočívala v převedení vlastnického práva k půdě na „chudé rolníky“, a to na úkor vlastníků velkostatků, kteří byli tohoto vlastnictví zbaveni. V následujících letech se objevila snaha formou zvláštních zákonů oslabovat úpravy obsažené v dekretu Věcné právo. Zvláště v Ústavě z roku 1952 byl přijat princip zvláštní ochrany společenského vlastnictví a zároveň byla ochrana soukromého vlastnictví zbavena ústavní

záruky. Kromě toho se objevily snahy, avšak neúspěšné, realizovat všeobecnou kolektivizaci půdy.

Dekret Věcné právo platil až do dne 1. ledna 1965, kdy nabyl účinnosti Občanský zákoník schválený zákonem ze dne 23. dubna 1964. V současnosti se ustanovení věcného práva nacházejí ve druhé knize Občanského zákoníku s názvem „Vlastnictví a jiná věcná práva“ a také v mnoha zvláštních zákonech.

Občanský zákoník byl schválen za „socialistického režimu“, avšak již po nejhorším období let padesátých. Tato kodifikace nenarušila základní obrysy předchozího věcného práva. Do ustanovení Občanského zákoníku pouze pronikly režimní normy, jejich zdrojem byla tehdy platná Ústava. Ta obsahovala princip zvláštní ochrany společenského vlastnictví, zejména vlastnictví státního.

S ohledem na režim byla další perspektiva existence soukromého vlastnictví půdy nejistá, i když v praxi již ochably tlaky na „kolektivizaci zemědělství“.

Neexistence jasně perspektivy týkající se budoucí struktury vlastnictví pozemků způsobila, že tehdejší Kodifikační komise vyřadila z připraveného (a později schváleného) zákoníku problematiku pozemkových knih a hypotéky, přičemž v této oblasti zachovala i nadále aplikaci předchozího dekretu Věcné právo.

Po II. světové válce proto probíhaly s různou intenzitou změny ve struktuře vlastnických subjektů. Docházelo k nim však hlavně mimo regulaci v Občanském zákoníku (a dříve v dekretu Věcné právo). Zákoník upravoval věcněprávní vztahy v jejich statickém pojetí, nezabýval se však prováděním (organizací) změn vlastnické struktury. Kodex však schvaloval vlastnické změny prováděné mimo rámec jeho ustanovení a zaváděl princip zvláštní ochrany společenského vlastnictví s přihlédnutím k nejvyšší ochraně vlastnictví státního. Tento souhlas s probíhajícími změnami v oblasti vlastnictví byl vyjádřen také novou institucí užívacího práva“ ve výčtu věcných práv; o podrobnostech později.

Obecně vzato lze konstatovat, že schválený zákoník je možno s výjimkou jeho „ideologických“ a režimních ustanovení hodnotit pozitivně. Týká se to také ustanovení jeho druhé knihy, která obsahovala regulaci věcněprávních vztahů. Zasluhou Kodifikační komise se dospělo k na onu dobu složitému kompromisu mezi požadavky moderní kodifikace a záměry režimu, prosazovanými státní mocí. Dodejme, že Kodifikační komise využila výsledků legislativní práce meziválečného období, použila též legislativních vzorů mnoha evropských států.

Připomeňme, že se v oblasti věcného práva navazovalo na dekret Věcné právo z roku 1946, jenž byl vytvořen na základě návrhu předválečné Kodifikační komise. Využití různorodých vzorů zákonodárství cizí států bylo snadnější (a odůvodnitelnější) s ohledem na fakt, že až do konce roku 1946 platilo v Polsku cizí věcné právo (německé, rakouské, francouzské, ruské).

Naštěstí pro Polsko mohl být tento náš „nikoli nejhorší“ Občanský zákoník lehce novelizován, když byly v roce 1990 – po změně režimu v letech 1989–1990 – zahájeny nezbytné legislativní práce, jež by podpořily provedené strukturální změny. Tehdy započatá a završená strukturální změna spočívala v odmítnutí modelu socialistického státu a hospodářství spolu s jejich právními institucemi. Místo nich byl v oblasti organizace státu přijat model demokratického právního státu a v ekonomické oblasti model tržního hospodářství založeného na soukromém vlastnictví.

V návaznosti na tyto měnící se organizační principy byl dne 28. července 1990 schválen zákon o změně Občanského zákoníku. Později docházelo k dalším početným, i když již ne tak revolučním změnám zákoníku. Mnohdy byly vyvolány vstupem do Evropské unie.

V oblasti věcného práva (kniha druhá zákoníku) byla provedena – při příležitosti novelizace z 28. července 1990 – nezbytná eliminace ustanovení týkajících se zvláštní ochrany společenského vlastnictví. V tomto zákoně i v zákonech pozdějších byly provedeny věcné, avšak nikoli přehnané změny, které se týkaly jednotlivých věcných práv.

Naopak je třeba si povšimnout toho, že mimo působnost Občanského zákoníku byl a je uskutečňován proces privatizace státního majetku, stejně jako bylo kdysi mimo rámec ustanovení občanského práva prováděno znárodnování soukromého vlastnictví. Kromě toho docházelo v souvislosti s ustavením jednotek územní samosprávy jakožto právnických osob ke komunalizaci státního majetku.

Aktuálně prováděné změny Občanského zákoníku však nevylučují další práci současné Kodifikační komise věcného práva, vyvíjející činnost pod předsednictvím profesora Zbigniewa Radwańskiego. Záměrem Komise je zpracování nové kodifikace. Komise intenzivně pracuje na přípravě předběžného návrhu Občanského zákoníku. Komise je názoru, že je zapotřebí nové kodifikace, jež povede k modernizaci, unifikaci a kohezi ustanovení občanského práva.

Je třeba říci, že v oblasti věcného práva zbývá ještě mnoho práce. Vystává potřeba sjednotit rozptýlená ustanovení. Verifikaci vyžaduje výčet věcných práv. Znovu promyslet je třeba také regulaci jednotlivých věcných práv, jejich nabývání, obsahu a ochrany.

Základní pilíř věcného práva je obsažen ve druhé knize Občanského zákoníku. Mimo zákoník se však nachází široká regulace různých oblastí věcného práva. Můžeme zde připomenout zákon ze 6. 7. 1982 o pozemkových knihách a hypotéce, zákon z 24. 6. 1994 o vlastnictví bytových a jiných prostor, zákon ze 6. 12. 1996 o rejstříkové zástavě a rejstříku zástav, zákon z 21. 8. 1997 o hospodaření s nemovitostmi či zákon z 15. 12. 2000 o bytových družstvech, pomineme-li však ještě řadu dalších zvláštních zákonů.

Lze souhlasit s Kodifikační komisí, že většina těchto předpisů musí být přenesena do Občanského zákoníku. Týká se to především ustanovení zákona o pozemkových knihách a hypotéce, zákona o vlastnictví bytových a jiných prostor či zákona o rejstříkové zástavě a rejstříku zástav. Lze připomenout, že v roce 1964 nebyla do Občanského zákoníku začleněna problematika pozemkových knih a hypotéky, a to z důvodu tehdy nejasné situace ohledně budoucnosti pozemkového vlastnictví (soukromého vlastnictví). Nyní, když tyto pochybnosti pominuly, přichází čas zahrnout tuto problematiku do úpravy v rámci zákoníku. Od počátku byla úprava vlastnictví bytových a jiných prostor mimo Občanský zákoník nedůvodná. Podobná kritika se týká zvláštní úpravy rejstříku zástav. Naproti tomu se lze smířit se samostatnou regulací obsaženou v zákoně o hospodaření s nemovitostmi. Ten se totiž týká speciální problematiky nakládání s nemovitostmi v majetku státu a jednotek územní samosprávy.

Druhá kniha Občanského zákoníku byla nazvána „Vlastnictví a jiná věcná práva“. K jiným právům patří „uživací právo k pozemkům“ (čl. 232 a další OZ) a „omezená věcná práva“ (uvedená v čl. 244 OZ), konkrétně užívání, věcná břemena, zástava, hypotéka a družstevní vlastnické právo k bytům.

Je třeba uvést, že vlastnické právo bylo jako celek zásadně upraveno v Občanském zákoníku. V samostatných zákonech však často nacházíme doplňující podrobné úpravy. Současně platí univerzální kodexový princip, že vlastník může věc užívat „v mezích daných zákony“ (čl. 140 OZ). Současně je třeba si povšimnout, že problematika uživatelského práva k pozemkům je upravena v Občanském zákoníku a zákoně o hospodaření s nemovitostmi, problematika užívání a věcných břemen v Občanském zákoníku, problematika zástavy v Občanském zákoníku a v zákoně o rejstříku zástav, problematika hypoték v zákoně o pozemkových knihách a hypotéce a družstevní vlastnické právo k bytům v zákoně o

bytových družstvech. Dlužno dodat, že navzdory svému názvu upravuje kniha druhá Občanského zákoníku také problematiku „držby“ (čl. 336 a následující).

## II.

V souvislosti s aktuálními pracemi Kodifikační komise ožívá diskuse na téma výčtu věcných práv. Platí samozřejmě princip numerus clausus věcných práv, avšak mezi stálé kompetence zákonodárce patří utváření výčtu věcných práv. Z různých důvodů je současný výčet věcných práv v polském občanském právu zpochybňován. Kodifikační komise se tedy rozhodla zabývat se touto záležitostí.

V prvé řadě je nejistá budoucnost užívacího práva k pozemkům. Je třeba zde vysvětlit, že toto specifické subjektivní právo věcné funguje v polském právu od šedesátých let minulého století. Bylo konstituováno jako právo nacházející se mezi vlastnictvím a omezenými věcnými právy. Předmětem užívacího práva byly (a jsou) pozemky v majetku státu (v původní verzi) a pozemky ve vlastnictví jednotek územní samosprávy (v aktuální verzi). Původně šlo o užívání státních stavebních pozemků na území měst, obzvláště pozemků určených pro bytovou výstavbu, později byla aplikace tohoto práva rozšířena na pozemky s jiným určením.

Je nutno v tomto místě silně zdůraznit, že instituce užívacího práva má socialistický, „režimně-ideologický“ původ. Připomeňme, že funguje od šedesátých let dvacátého století. V souladu se záměrem tehdejšího zákonodárce mělo užívací právo investorům zajistit, aby pro ně byly stavební pozemky dostupné bez převádění vlastnictví (bez privatizace formou prodeje), a tedy bez narušení tehdy „nedotknutelného“ fondu státního nemovitého majetku. V současné době, po změnách devadesátých let, existuje toto ustanovení o užívacím právu jako alternativa k prodeji pozemků, jež jsou ve vlastnictví státu nebo jednotek územní samosprávy.

Jak již bylo řečeno, užívací právo bylo z legislativního hlediska považováno za právo nacházející se mezi vlastnictvím a omezenými věcnými právy. Podíváme-li se na jeho obsah, je třeba si všimnout, že v „mezích daných zákony a principy společenského soužití a smlouvou o předání pozemku (...) do užívání“ může uživatel pozemek užívat s vyloučením jiných osob. V týchž mezích může tento uživatel se svým právem „nakládat“ (čl. 233 OZ). Dlužno dodat, že užívací právo je právem časově omezeným, nabývaným v zásadě na 99 let (čl. 236 OZ). Je samozřejmě právem nabývaným za úplatu (čl. 238 OZ).



V současné době je toto užívací právo kritizováno jak z důvodu jeho podezřelého socialistického původu, tak také z důvodu nejasného právního charakteru (jeho pozice mezi vlastnictvím a omezenými věcnými právy). Má však také nadále mnoho zastánců. Zde však není prostor pro široké rozebírání tohoto problému. Je však třeba podotknout, že dle vstupních předpokladů Kodifikační komise by v budoucí kodifikaci mělo dojít k odstranění užívacího práva z výčtu věcných práv a k jeho nahrazení „právem zástavby“, řazeným do kategorie omezených věcných práv. Takovou změnu ve výčtu věcných práv je tedy možno předpokládat.

Při komentování prováděných a předpokládaných změn výčtu věcných práv je třeba si všimnout také specifického polského „družstevního vlastnického práva k bytu“, jež funguje jako omezené věcné právo ustanovované bytovými družstvy ve prospěch jejich členů. Vyskytuje se současně s vlastnictvím bytů, které je ustanovováno také bytovými družstvy.

Dle principů zákona o bytových družstvech je právem postupitelným, přechází na dědice a podléhá exekuci. Opravňuje k užívání družstevního bytu vybudovaného na náklady člena družstvem na nemovitosti ve vlastnictví družstva. Připomeňme, že je omezeným věcným právem.

Kategorie družstevního vlastnického práva k bytu je již po dlouhou dobu kritizována. Kritikové upozorňovali, že je toto právo („vlastnické právo“) nesprávně nazváno, zejména existuje-li kromě toho – také v případě bytových družstev – skutečné vlastnictví bytových prostor. Současně se zdůrazňuje, že v dnešní době jsou náklady na výstavbu bytu hrazené členy bytového družstva stejné jak v případě družstevního vlastnického práva k bytu, tak i v případě jeho vlastnictví. Kdysi zde existovaly rozdíly, dnes již neexistují.

Na základě této argumentace nyní již došlo v zákonech k důležité změně směřující k vyřazení družstevního vlastnického práva k bytům z výčtu věcných práv. Letošní změna zákona o bytových družstvech vyloučila možnost, aby v budoucnu vznikalo družstevní vlastnické právo k bytu. V platném výčtu věcných práv však nadále mají své místo dříve vzniklá družstevní vlastnická práva k bytům. Během doby bude však fungování tohoto práva omezováno v souvislosti se skutečností, že zákonodárce přiznal členům bytových družstev nárok na proměnu družstevního vlastnického práva k bytu na právo vlastnické.

Kategorie „užívání“ a „věcných břemen“ jakožto omezených věcných práv nevyvolává vážnější námitky. Je třeba pouze zdůraznit, že v polském právu došlo k výraznému rozlišení těchto dvou práv. V našem legislativním pojetí spočívá užívání

v zatížení věci „právem na její užívání a požívání jejích plodů“ (čl. 252 OZ). Při vzniku věcného břemene je možné naproti tomu nemovitost zatížit ve prospěch vlastníka jiné nemovitosti (v jejíž prospěch věcné břemeno vzniká) právem, jehož obsah spočívá v tom, že majitel nemovitosti, v jejíž prospěch věcné břemeno vzniká, „může v omezené míře užívat“ nemovitosti věcným břemenem zatížené (čl. 285, § 1 OZ). Existují také různé formy „pasivních věcných břemen“; další podrobnosti je však možno zde vynechat.

Kodifikační komise nepředpokládá, ostatně zcela správně, podstatné změny v ustanoveních týkajících se užívání. Jako potřebné se však jeví doplnění ustanovení o věcných břemenech (a sousedských ustanoveních věcného práva) s cílem využít tohoto právního nástroje k efektivní organizaci dodávky vody, plynu, elektrické energie atd.

Zvláštní kategorii omezených věcných práv představují práva zajišťující pohledávky. V současné době slouží v polském právu k zajištění pohledávek zástavní právo a hypotéka. Zástava zatěžuje movité věci (čl. 306 OZ) a práva (čl. 327 OZ), kdežto hypotéka zatěžuje nemovitosti, užívací právo k pozemkům, družstevní vlastnické právo k bytům a pohledávky zajištěné hypotékou (čl. 65 zákona o pozemkových knihách a hypotéce). Identický základ obou práv spočívá v tom, že na základě provedeného zajištění se může věřitel domáhat uspokojení pohledávky ze zatížené věci (nebo práva) bez ohledu na to, do vlastnictví koho přešla, a s právem přednosti před osobními věřiteli vlastníka věci. Dodejme, že uspokojení věřitele ze zatížené věci probíhá zásadně dle ustanovení o soudním exekučním řízení ( čl. 312 OZ, čl. 75 zákona o pozemkových knihách a hypotékách).

Na tomto místě je třeba připomenout, že jinou formou zástavního práva je rejstříková zástava, zástava zapisovaná do soudního rejstříku (bez převodu vlastnictví věci), sloužící k zajištění pohledávek státu a státních právnických osob, jednotek územní samosprávy, bank a podnikatelů. V kontextu prací Kodifikační komise je třeba připomenout její postulát přenést ustanovení obecného zákona o rejstříkové zástavě a rejstříku zástav do Občanského zákoníku.

Jako nejistý se jeví záměr Kodifikační komise přijmout po vzoru práva německého a švýcarského (a také některých jiných zemí) instituci „pozemkového dluhu“, představující akcesorní zatížení nemovitosti, jež slouží k zajištění mnoha dalších pohledávek.

Samostatnou otázkou je očekávané přijetí společné instituce „eurohypotéky“ v evropském právu.

### III.

V rovině obecných závěrů je možno současnou úpravu polského věcného práva hodnotit pozitivně, to však nevylučuje oprávněnost další činnosti Kodifikační komise. Oprávněná je diskuse týkající se výčtu věcných práv. Je možno zahájit také reformní práce týkající se stávající úpravy existujících věcných práv. Při této příležitosti by stálo za to přenést do Občanského zákoníku mnoho ustanovení zvláštních zákonů.

Ustanovení Občanského zákoníku (a zvláštních zákonů) si zaslouží pozitivní hodnocení, poté co byly očištěny od ideologických dogmat minulého režimu. Na počátku devadesátých let minulého století došlo konkrétně k odmítnutí výsadního postavení sektoru znárodněného hospodářství a principu zvláštní ochrany společenského vlastnictví. V tomto směru stačilo jen jednoduše zrušit „ideologická“ a „režimní“ ustanovení Občanského zákoníku. Současně byla ústavními předpisy zaručena stejná ochrana pro každé vlastnictví s poukázáním, že soukromé vlastnictví je základem hospodářské struktury Polské republiky.

Obecně se tedy ukazuje, že polské věcné právo, jež svými kořeny sahá až k přípravným legislativním pracím předválečné Kodifikační komise, jehož vzorem je zákonodárstvím mnoha cizích států a jež obsahuje vlastní promyšlenou koncepci, je v konečném důsledku zdařilým legislativním dílem. Toto hodnocení se týká původního dekretu Věcné právo z roku 1946 i pozdějšího Občanského zákoníku.

Jak již bylo řečeno, jsou možné a žádoucí úpravy směřující k další modernizaci polského věcného práva. Výše jsme komentovali dilemata související s vymezením platného výčtu věcných práv. V současné době by však stálo za to soustředit se na nejobecnější zhodnocení právní úpravy věcných práv, obzvláště práva vlastnického.

K zásadním otázkám „revoluční povahy“ patří v polském právu problém „předmětu vlastnického práva“. V aktuální verzi zákonodárce rázně omezil rozsah vlastnického práva na užívání „věcí“ (čl. 140 OZ), které jsou chápány jako „materiální předměty“ (čl. 45 OZ). Lze se však zamýšlet nad tím, zda by nebylo možné zahrnout pod pojem a rozsah vlastnictví také „nemateriální statky“ (obzvláště statky „duševního“ vlastnictví) a také „materiální předměty, jež nejsou věcmi“ („vlastnictví vod“, „vlastnictví nerostných surovin“). Kodifikační komise se tímto problémem nezabývala.

Z hlediska obsahu vlastnického práva je důležitým problémem vymezení hranic tohoto práva. Při aktuálním stavu polského věcného práva může vlastník věc užívat v souladu se „společensko-hospodářským určením svého práva“, v mezích daných „zákony“ a „principy

společenského soužití“. Z dosavadního průběhu prací Kodifikační komise a z vystoupení jejího předsedy (také publikovaných) je možno vyvodit, že dojde k odstranění klauzule společensko-hospodářského určení práva a klauzule principů společenského soužití. Podle předpokladů Kodifikační komise by klauzuli principů společenského soužití měla nahradit klauzule „dobrých mravů“ (nebo jiná obdobná), zatímco klauzule společensko-hospodářského určení práva by měla být úplně vypuštěna.

V tomto místě je třeba podotknout, že v devadesátých letech minulého století (ani v letech pozdějších) se nepřistoupilo k odstranění klauzule principů společenského soužití z textu občanských zákonů (kromě nového Zákoníku obchodních společností). To však neznamená, že jsou „socialistické“ principy společenského soužití používány. Jejich veškerý výklad totiž směřuje k jejich chápání jako „dobrých mravů“ nebo „principů dobré víry“ (v objektivním smyslu).

Je možno se zamýšlet nad tím, zda je v nové kodexové úpravě třeba rozlišovat odlišné typy vlastnictví: vlastnictví soukromé a vlastnictví veřejné (vlastnictví státu a jednotek územní samosprávy).

Nový pohled si vyžaduje princip superficies solo cedit. Potřebný je vlastně výčet výjimek z tohoto pravidla. Vystává zde otázka, zda je důvodné tak široké uplatňování výjimek, jako tomu bylo doposud. Tyto výjimky spočívají v tom, že stavby a jiná zařízení trvale spojená s pozemkem, jsou předmětem vlastnictví nezávislým na pozemku.

Mluvíme-li o pozemcích, vystává také potřeba dobré úpravy prostorového rozsahu pozemkového vlastnictví. Jedná se zde o rozsah vlastnictví pozemků v prostoru nad a pod povrchem země. Současná právní úprava neobsahuje uspokojivou synchronizaci ustanovení občanského práva, horního práva a vodního práva.

Mluvíme-li dále o vlastnictví nemovitostí, můžeme souhlasit s dosavadními principy převodu vlastnictví k nemovitostem. Obzvláště je třeba souhlasit s tradicí vyžadovat formu notářského zápisu (čl. 46 dekretu Věcné právo z roku 1946, čl. 158 Občanského zákoníku), která se v polském věcném právu ustálila. Vzhledem k někdejšímu útokům státu proti soukromému vlastnickému právu k nemovitostem nemůže být současná rezignace na obligatornost notářské formy převodu vlastnictví společností akceptována.

S ustanoveními Občanského zákoníku týkajícími se převodu vlastnictví (čl. 155 OZ a následující) je možno v zásadě souhlasit. Kromě sporadických redakčních úprav se zde nepočítá s podstatnými změnami zákonodárství.

Jinou otázkou je zápis vlastnického a jiných věcných práv do pozemkové knihy. V souvislosti s tím je třeba zmínit, že vlastník nemovitosti je povinen dát zapsat své vlastnické právo do pozemkové knihy. V dosavadním polském právu však zápis vlastnictví nemá konstitutivní charakter. Kodifikační komise se snaží zavést v této oblasti podstatnou změnu, jež směřuje ke konstitutivní závislosti nabytí vlastnického práva k nemovitosti na provedení zápisu v pozemkové knize.

Současně, jak bylo řečeno výše, směřuje Komise k tomu, aby byla samostatná ustanovení zákona o pozemkových knihách a hypotéce přenesena do Občanského zákoníku. Při příležitosti plánované rekodifikace civilního práva je možné vyřešit ještě mnoho dalších dilemat současného věcného práva. Zejména je možné se vrátit k úpravě problému nepřímých imisí, které narušují užívání sousedních nemovitostí (čl. 144 OZ).

Znovu je třeba promyslet problém vydržení se všemi jeho předpoklady (a obzvláště problém termínu vydržení).

Je třeba promyslet také úpravu spoluvlastnictví. V Občanském zákoníku upravuje druhá kniha pouze problematiku podílového spoluvlastnictví. Ve třetí knize („Závazky“) nacházíme úpravu majetkového společenství společníků veřejné společnosti a v Zákoníku o rodině a rodinné péči úpravu společného jmění manželů. Vyvstává zde otázka, zda by nebylo možné tato ustanovení spojit či přinejmenším synchronizovat jejich vzájemný vztah na příslušném místě v rámci regulace věcného práva. Problém by podstatně ztratil na významu, kdyby byl přijat názor předsedy Komise o potřebnosti či přinejmenším možnosti propojení Občanského zákoníku se Zákoníkem o rodině a rodinné péči.

Pomineme-li detaily, můžeme dodat, že práce na rekodifikaci občanského práva přináší příležitost k mnoha dalším změnám a doplněním dosavadní právní úpravy v oblasti výčtu věcných práv, jejich vzniku, obsahu a ochrany.

Můžeme zde zmínit, že intenzivní diskusi o problematice vlastnického práva naplánovala Kodifikační komise na 13. – 14. listopad tohoto roku. O dalších problémech věcného práva se bude diskutovat později. Soudím tedy, že Komise nakonec předloží projekt, s nímž bude možno souhlasit.

## Zur Reform des Pflichtteilsrechts in Österreich und Deutschland

Rudolf Welser

### I. Die Notwendigkeit von Reformen im Erbrecht

Das Erbrecht und damit auch das Pflichtteilsrecht gehört zu den stabilsten Materien des österreichischen Privatrechts. Vergleicht man es etwa mit dem Familienrecht, hat man den Eindruck, daß in den letzten 200 Jahren erbrechtlich fast gar nichts geschehen ist. Das könnte an der Qualität dieses Normenmaterials liegen, hat aber hauptsächlich andere Gründe, von denen der wichtigste ist, daß das Erbrecht in den letzten Jahrzehnten kaum Gegenstand politischer oder ideologischer Auseinandersetzungen war. Das Erbrecht als solches ist heute im großen und ganzen anerkannt, technische Details interessieren die Politik und die Öffentlichkeit nicht.

Tatsächlich täuscht allerdings der Eindruck vom mangelnden Reformbedarf<sup>1</sup>. Auch ohne spektakuläre politische Veränderungen ergibt sich im 200 Jahre alten Erbrecht des ABGB die Notwendigkeit von Neuerungen. Der Bedarf folgt – ähnlich wie in Deutschland – aus „gesellschaftlichen Entwicklungen und veränderten Wertvorstellungen, einer stärkeren Berücksichtigung der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen, sowie durch die „Akzeptanz nicht traditionell vorgegebener Lebensentwürfe“<sup>2</sup>. Die ins Auge zu fassenden Neuerungen betreffen insoweit sehr grundlegende Fragen, im übrigen aber auch weniger wichtige Punkte, manchmal sogar „nur“ Klarstellungen oder die Beseitigung von Widersprüchen.

In vielfacher Hinsicht ist jedenfalls an eine Modernisierung veralteter Strukturen und Institutionen zu denken. In Deutschland liegt bereits ein Reformentwurf vor, und auch in der Schweiz gibt es Gedanken zu Neuerungen<sup>3</sup>. Der deutsche Gesetzentwurf zur Änderung des Erbrechts hat zum Ziel, die Testierfreiheit zu stärken (was natürlich auf eine Abschwächung des Pflichtteilsrechts hinausläuft), „Leistungen auf Grund der Familiensolidarität stärker zu

---

<sup>1</sup> Dazu zB Zankl, Entwicklungen im Erbrecht, in Welser-FS (2004) 1233, der auch interessante Reformvorschläge bringt. Ebenso Hoffmann, Gedanken eines Pragmatikers zum österreichischen Erbrecht, in Welser-FS 285.

<sup>2</sup> So der deutsche Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts 1; im Folgenden als „Entwurf“ bezeichnet.

<sup>3</sup> St. Wolf, Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig? ZBJV 2007, 301. Zu Reformen in anderen Staaten vgl zB Schrimansky, Reform des niederländischen Erbrechts, ZEV 2003, 149; Pintaric, Reform des kroatischen Erbrechts, ZEV 2003, 498.

honorieren und auszugleichen“ sowie „Vereinfachungen und Modernisierungen vorzunehmen“<sup>4</sup>.

Auch in Österreich bestehen gewisse Reformbestrebungen. Vor allem wird sich der Österreichische Juristentag 2009 mit dem Thema Erbrechtsreform beschäftigen. Der Vorstand des Österreichischen Juristentags hat mich für dieses Vorhaben zum Gutachter bestellt.

Allerdings steht weder ein einheitliches europäisches materielles Erbrecht vor der Tür, noch sind von der EU auch nur umfassende Direktiven für die Schaffung bestimmter einheitlicher Strukturen zu erwarten<sup>5</sup>. Andererseits gehen von den durch die Entwicklung des EG-Rechts ausgelösten zahlreichen rechtsvergleichenden Studien Anregungen für die nationalen Gesetzgeber aus<sup>6</sup>.

Nach einhelliger Auffassung ist der Reformbedarf im Pflichtteilsrecht am größten, der folgende Beitrag<sup>7</sup> widmet sich diesem Thema

## **II. Reform des Pflichtteilsrechts**

### **1. Erleichterung des Pflichtteilsentzugs**

Immer wieder verlangen vereinzelte Stimmen die Abschaffung des Pflichtteilsrechts<sup>8</sup>. Diese Forderung findet aber weder in der Lehre, noch in der Bevölkerung die nötige Resonanz. In der Bevölkerung herrscht immer noch das Gefühl, daß Verwandtschaft und Familie für die Vermögensbindung eine gewisse Rolle spielen: „Wer will wohl und selig sterben, laß sein Gut den rechten Erben!“ Ehe und Familie mögen zwar nicht mehr dieselbe Rolle spielen wie früher, doch ist ihre verpflichtende Kraft noch heute lebendig. Dabei spielt im „Kernbereich“ natürlich auch die Blutsverwandtschaft eine gewisse Rolle. Sagten doch schon die alten Germanen „Das Gut fließt wie das Blut“. Gelehrter ausgedrückt, läßt sich sagen, daß das Pflichtteilsrecht vor allem mit der „Familiensolidarität“ und der „familienschützenden Funktion“ begründet<sup>9</sup>. Mit „Familiensolidarität“ meint man, daß die

---

<sup>4</sup> Entwurf 2

<sup>5</sup> Siehe Lurger, Zukunftsperspektiven für das Europäische Familien- und Erbrecht, in Bäck (Hrsg), Europas Perspektiven, 18. Europäischen Notarentage 2006 (2007) 53f.

<sup>6</sup> Lurger, Zukunftsperspektiven 82.

<sup>7</sup> Es ist ein (etwas modifizierter Teil) einer größeren Arbeit des Verfassers, die unter dem Titel „Die Reform des österreichischen Erbrechts“ in „Zivilrechtsgesetzgebung heute“ FS für Gerhard Hopf (2007) 249 ff, erschienen ist.

<sup>8</sup> Dazu Petri, Die Pflicht zum Pflichtteil, ZRP 1993, 205f; Dauner-Lieb, Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altehrwürdiges Institut, FF 2000, 110, 114 = FF Sonderheft 2001, 16; dies, Bedarf es einer Reform des Pflichtteilsrechts? DNotZ 2001, 167; vgl auch Schauer, Ist das Pflichtteilsrecht noch zeitgemäß? NZ 2001, 70.

<sup>9</sup> Entwurf 11 ff.

Weitergabe von Vermögen innerhalb der Familie eine lange Tradition hat. Auch sei der Wunsch, das Vermögen für die Familie zu erhalten und in ihr weiterzugeben, zu respektieren<sup>10</sup>. Die „familienschützende Funktion“ hat besonders Bedeutung, wenn die Familiensolidarität, zB wegen Entfremdung von Eltern und Kindern, nicht mehr gelebt wird. Durch das Pflichtteilsrecht bleiben die familiären Bande bei der Verteilung des Nachlasses erhalten und verhindern, daß das Kind wegen dieser Entfremdung völlig vom Nachlaß ausgeschlossen wird<sup>11</sup>. Wenn auch nicht in derselben Intensität wie früher, werden Blutsverwandtschaft und Ehe noch immer als Verbindungen betrachtet, die eine Mindestbeteiligung am Vermögen des Erblassers rechtfertigen. In Deutschland ist das Pflichtteilsrecht sogar verfassungsrechtlich abgesichert. Dementsprechend heißt es in der Entscheidung des Deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 19. April 2005<sup>12</sup>, die grundsätzlich unentziehbare und bedarfsunabhängige Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers an dessen Nachlaß sei durch die Erbrechtsgarantie und den Schutz der Familie nach Maßgabe des Grundgesetzes gewährleistet<sup>13</sup>: Erbrechtsgarantie des Art 14 Abs 1 iVbdg mit Art 6 Abs 1 GG. ME könnte höchstens an eine Abschaffung des Noterbrechtes der Aszendenten gedacht werden<sup>14</sup>. Nach dem deutschen Entwurf<sup>15</sup> scheidet allerdings die Beseitigung des Pflichtteilsrechts auch hier aus.

Man darf bei der Beantwortung der Gründe für das Pflichtteilsrecht auch nicht außer Acht lassen, daß eine völlige Aufhebung in gewissem Sinne auch das gesetzliche Erbrecht problematisch erscheinen läßt. Billigt man nämlich Verwandtschaft und Ehe keine Bedeutung mehr für den Pflichtanteil zu, so kann man auch in Frage stellen, ob Verwandtschaft und Ehe genug Grundlage für die gesetzliche Erbfolge sind.

Als Kompromiß wird dort und da auch die Verkleinerung der Pflichtteilsquote vorgeschlagen. In Österreich betragen die Pflichtteilsquoten für die Kinder und den Ehegatten des Erblassers die Hälfte der gesetzlichen Erbquote. Sind keine Kinder vorhanden, steht den Eltern des Erblassers ein Pflichtteilsrecht in Höhe eines Drittels ihres gesetzlichen Erbteils zu. Die Abschaffung des Pflichtteilsrechts der Aszendenten erscheint immerhin denkbar, vielleicht bietet sich als Kompromiß eine Reduktion an. Auch eine allgemeine Verkleinerung der Pflichtteilsquote ist wohl nicht sinnvoll.

---

<sup>10</sup> Entwurf 11. Darstellungen zum ausländischen Pflichtteilsrecht finden sich in Süß/Haas (Hrsg), Erbrecht in Europa (2004). Siehe auch Pintens, Grundgedanken und Perspektiven einer Europäisierung des Familien- und Erbrechts, FamRZ 2003, 417 ff.

<sup>11</sup> Entwurf 12.

<sup>12</sup> BVerfGE 112, 332.

<sup>13</sup> Entwurf 1.

<sup>14</sup> In diese Richtung auch Hoffmann, in Welser-FS 291.

<sup>15</sup> Entwurf 12.



Sehr diskutabel erscheint hingegen die Ausgestaltung der Pflichtteilsentziehung. Wie schon jetzt, kommen hierfür zwei Wege in Betracht: die Anknüpfung an ein verpöntes Verhalten des Noterben, das eo ipso (wie bei der Erbunwürdigkeit) oder durch den Akt der Enterbung wirkt oder eine Pflichtteilsbeseitigung oder Pflichtteilsreduktion, die wie die derzeitige Pflichtteils minderung an objektive Voraussetzungen anknüpft, welche – ohne irgendein Urteil über den Noterben vorauszusetzen – wiederum eo ipso oder durch letztwillige Verfügung wirken könnte. Die bisherigen Erbunwürdigkeits- und Enterbungsgründe bedürften auf jeden Fall einer Reform, weil sie nicht mehr zeitgemäß sind. Greift man den Gedanken der Anknüpfung an bloß objektive Umstände auf, hätte die von der Abschaffung bedrohte „Pflichtteils minderung“<sup>16</sup> eine Vorbildwirkung und könnte so zu „neuen Ehren“ kommen. Über die Tatbestände des Pflichtteilsentfalls oder der Pflichtteilsreduktion wäre natürlich im einzelnen erst zu reden.

Daß aber tendenziell Erleichterungen für den Pflichtteilsentzug geschaffen werden sollten, scheint mir sicher zu sein. Erwägenswert wäre dabei, auch einem alten Anliegen der österreichischen erbrechtlichen Literatur<sup>17</sup> Rechnung zu tragen, und dem Erblasser die Enterbungsmöglichkeit auch zu gestatten, wenn der Pflichtteilsberechtigte gewisse strafbare Handlungen gegenüber Personen setzt, die mit dem Erblasser verwandt sind oder ihm besonders nahe stehen, wie seine Kinder oder sein Ehegatte.

## **2. Stundung und Herabsetzung von Pflichtteilsansprüchen**

Eine heute vielfach erkannte Problematik des Pflichtteilsrechts liegt darin, daß der Erbe manchmal durch die Auszahlung von Pflichtteilen finanziell so stark belastet wird, daß er die im ererbten Vermögen liegenden Werte (zB ein Eigenheim) oder gar seine Existenzgrundlage zerstören muß. Dies gilt besonders dann, wenn das ererbte Vermögen ein Unternehmen ist, das durch die notwendige Entnahme von Werten „ausblutet“. Hier wird man spezielle Maßnahmen, zB die Stundung oder Herabsetzung von Pflichtteilsansprüchen, ergreifen müssen, für die auch schon Vorschläge erstattet worden sind<sup>18</sup>. Eventuell wäre die Stundung nur gegen Sicherheitsleistung zu gewähren. Als weitere Instrumente, welche die Zerschlagung von Vermögenswerten verhindern können, werden genannt: Verkleinerung des

---

<sup>16</sup> Kritisch zB Zankl, Entwicklungen im Erbrecht, in Welser-FS 1237 ff.

<sup>17</sup> Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/2 (1937) 372;

Steinwenter, Erbrechtliche Miscellen, JBl 1955, 159; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> (2007) 458.

<sup>18</sup> Siehe Krejci, Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht (2006) 19 ff.

Kreises der Pflichtteilsberechtigten und Begrenzung der Höhe des Pflichtteilsanspruchs<sup>19</sup>. In Deutschland, wo es schon bisher unter gewissen Voraussetzungen eine Stundung von Pflichtteilsansprüchen gab, sollen diese Möglichkeiten jetzt erweitert werden<sup>20</sup>.

### 3. Neuordnung der Anrechnung

Besonders novellierungsbedürftig ist die Anrechnung von Zuwendungen des Erblassers an Erben, Noterben und Dritte. Hier herrscht gesetzgeberisches Chaos. Lehre und Rechtsprechung bemühen sich, das widersprüchliche Normenmaterial verständlich und überzeugend anzuwenden, verstricken sich aber dabei so im Netz des Gesetzes, daß jeder neue Lösungsversuch noch weniger überzeugt als der vorige. Anrechnung auf den Erbteil und Anrechnung auf den Pflichtteil müssen unterschieden werden, ebenso Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden und von Todes wegen. Vorschüsse und Vorempfänge sind auseinanderzuhalten, ebenso die Zuwendungen an Deszendenten von jenen an den Ehegatten. Beim Pflichtteil gibt es außerdem die Schenkungsanrechnung und die Schenkungsanfechtung, wobei auch noch eine Rolle spielt, welcher Art die Schenkung ist und wer ihr Empfänger war. Obwohl die letzte Novelle zu § 785 ABGB noch nicht allzu lang zurückliegt, ist die Bestimmung überaus streitig und unbefriedigend, auch ihr Verhältnis zu den Vorempfängen<sup>21</sup>. Abhilfe ist dringend geboten. Ein interessanter Vorschlag soll in Deutschland verwirklicht werden<sup>22</sup>: Schenkungen des Erblassers sollen für den Schenkungspflichtteil „gleitend“ zu berücksichtigen sein. Je mehr Zeit seit der Schenkung verstrichen ist, umso weniger soll vom Geschenk angerechnet werden. Eine Schenkung im ersten Jahr vor dem Tod des Erblassers wird bei Ermittlung der Pflichtteilsgrundlage voll berücksichtigt, im zweiten Jahr jedoch nur noch zu 9/10 usw<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Parapatits, Anhang: Pflichtteilsrecht im Rechtsvergleich, in Krejci, Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht 62. Zu diesem speziellen Problemkreis siehe auch Ch. Winkler, Die Bedeutung des Erbrechts für die Sicherung von Familie, Eigentum und Unternehmen in Bäck (Hrsg), 41, 46 ff, 52. Vgl auch Lurger in Bäck (Hrsg), 82.

<sup>20</sup> Siehe § 2331 a Abs 1 des Entwurfs. Siehe auch Lange, Reform des Pflichtteilsrechts: Änderungsvorschläge zu Anrechnung und Stundung, DNotZ 2007, 94 f.

<sup>21</sup> Umlauf, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001) 148 ff; Welser, Zur Berücksichtigung von Schenkungen im Pflichtteilsrecht, in Kralik-FS (1986) 583 ff; ders in Rummel<sup>3</sup>, ABGB (2004) § 785 Rz 3, §§ 788, 789 Rz 3. Siehe auch die NZ zum Symposium über eine Reform der Anrechnung im Erbrecht, NZ 1998, 1 und die FN 24.

<sup>22</sup> Entwurf 14.

<sup>23</sup> Siehe § 2325 Abs 3 des Entwurfs.

Ob man diesem Beispiel folgen soll, ist zweifelhaft. Keinesfalls darf man das „Gleitmodell“ anwenden, soweit es um die Anrechnungspflicht Pflichtteilsberechtigter zugunsten anderer Pflichtteilsberechtigter geht, weil dies dem Ausgleichsgedanken (Gleichbehandlungsprinzip) widersprechen würde.

Vor allem das Verhältnis all dieser Anrechnungen zueinander und die damit verbundenen Bewertungsfragen geben fast unlösbare Rätsel auf<sup>24</sup>. Vor etwa 10 Jahren hat eine Arbeitsgruppe versucht, Licht in dieses Dunkel zu bringen und einen Vorschlag für eine gesetzliche Neuregelung zu erstatten<sup>25</sup>. Die Arbeiten wurden aber dann nicht fortgesetzt, was auch in der Divergenz der Meinungen seinen Grund hatte. In der Tat ist eine Reform dieses Bereichs auch deshalb so schwierig, weil die Auffassungen nicht nur *de lege lata*, sondern auch *de lege ferenda* weit auseinandergehen.

Immerhin hat die Arbeitsgruppe so weitgehende Vorarbeiten geleistet, daß eine Finalisierung der Reform zwar gewisser Entscheidungen bedürfte, insgesamt aber in kurzer Zeit vorgenommen werden könnte, zumal sogar ausgefeilte Textvorschläge vorhanden sind<sup>26</sup>. Empfehlenswert wäre auch eine Regelung der testamentarischen Anrechnungsverfügungen. In der Bevölkerung besteht offenbar die Meinung, der Erblasser könne auch im Pflichtteilsrecht die Anrechnung beliebig anordnen oder erlassen, was aber nicht zutrifft, weil die Anrechnungsregeln zwingend sind. Nur wenn sich ein Erblasser schon bei der Zuwendung ihre Anrechnung auf den Pflichtteil ausbedingt, ist dies gültig (Anrechnung von Vorschüssen)<sup>27</sup>.

Der deutsche Entwurf sieht vor, daß der Erblasser die Anrechenbarkeit einer Zuwendung nicht nur (formfrei) bei der Zuwendung selbst, sondern auch nachträglich durch eine letztwillige Verfügung anordnen und so den veränderten Umständen nach der

---

<sup>24</sup> Kralik, *Erbrecht*<sup>3</sup> (1985) 293 ff; Welser in Rummel<sup>3</sup>, § 794 Rz 1 f; Eccher in Schwimann<sup>3</sup>, III § 794 Rz 1 f; Umlauf, *Anrechnung von Schenkungen* (2001) 241 ff; Mader, *Pflichtteilsverzicht und Schenkungsanrechnung – Rechtsmissbrauch oder Gesetzesumgehung?* In Welser-FS 669; Schauer, *Die Bewertung von Vorempfängen und Schenkungen bei der Pflichtteilsanrechnung*, NZ 1998, 23. Zu Problemen im Zusammenhang mit Privatstiftungen s Zankl, *Entwicklungen im Erbrecht*, Welser-FS 1243 ff; B. Jud, *Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung*, in Welser-FS 369.

<sup>25</sup> Fischer-Czermak, *Die erbrechtliche Anrechnung und ihre Unzulänglichkeiten*, NZ 1998, 2; Rabl, *Die historische Entwicklung der Anrechnung von Vorempfängen und Vorschüssen auf den Pflichtteil seit den Vorentwürfen zum ABGB*, NZ 1998, 7; B. Jud, *Zur Entwicklung der Schenkungsanrechnung im ABGB*, NZ 1998, 16; Schauer NZ 1998, 23; Zankl, *Rechtsvergleichende Gedanken zu einer Reform der Anrechnung*, NZ 1998, 35; Welser, *Vorschläge zur Neuregelung der Anrechnung beim Pflichtteil*, NZ 1998, 40; ders., *Zur Reform des Anrechnungsrechts – Ergebnisse einer Umfrage im Notariat*, NZ 2001, 105; Umlauf, *Gedanken zur Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Anrechnung im Erbrecht*, NZ 1998, 48.

<sup>26</sup> Siehe dazu Welser, NZ 1998, 45 ff.

<sup>27</sup> Siehe Umlauf, *Anrechnung von Schenkungen* 39 ff; Welser in Rummel<sup>3</sup>, §§ 788, 789, Rz 12 ff; Eccher in Schwimann<sup>3</sup>, III § 789 Rz 13.

Zuwendung Rechnung tragen kann<sup>28</sup>. Ob man einen so weitgehenden Eingriff in eigentlich schon erworbene Rechte zulassen soll, scheint mir allerdings diskussionsbedürftig.

#### **4. Erbsentschlagung und Geldpflichtteil**

Andere Unzulänglichkeiten des Gesetzes sollten zwar ebenfalls beseitigt werden, doch ist dies nicht so dringend wie die Anrechnungsreform. So ist die alte Streitfrage noch immer nicht ganz ausgestanden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Pflichtteilsberechtigter die Zuwendung des Erblassers ausschlagen und statt dessen den Pflichtteil in Geld fordern kann<sup>29</sup>. Die sich darauf beziehende sog Antinomie<sup>30</sup> zwischen § 774 und § 808 ABGB läßt sich nicht so leicht wegdiskutieren. Damit im Zusammenhang steht die Frage, ob man eine Erbschaft immer so annehmen muß, wie sie einem anfällt oder ob man sie auch zum Teil antreten und zum Teil ausschlagen kann<sup>31</sup>. Soweit man annimmt, die Zuwendung des Pflichtteils in Sachwerten sei für den Noterben bindend, stellt sich das Problem der pflichtteilsrechtlichen Bewertung des Zugewendeten in vielen und teilweise sehr komplizierten Varianten<sup>32</sup>.

#### **5. Fiktive Abrechnungsgemeinschaft statt Verzinsung**

Nahezu unverständlich ist für uns heute die Aussage des § 786 ABGB, daß bis zur wirklichen Zuteilung die Verlassenschaft in Ansehung des Gewinnes und der Nachteile als ein zwischen den Haupt- und Noterben verhältnismäßig gemeinschaftliches Gut zu betrachten ist. Die Vorschrift wird so gedeutet, daß zwischen dem Erben und den Pflichtteilsberechtigten eine fiktive (nicht sachenrechtliche oder erbrechtliche) Gemeinschaft besteht und der aus dieser resultierende Gewinn oder Verlust verhältnismäßig dem Erben und Pflichtteilsberechtigten zuzuordnen ist. Wegen dieser „Beteiligung“ an der Abrechnungsgemeinschaft entfällt die Verzinsung des fälligen, aber noch nicht berichtigten Pflichtteilsanspruchs<sup>33</sup>. Die uns heute merkwürdig anmutende Konstruktion ist (wie auch andere Regelungen) ein Überrest der ursprünglich (bis zur authentischen Interpretation von

---

<sup>28</sup> Entwurf 5, 15, 30, 35. Siehe auch Lange, DNotZ 2007, 88 f.

<sup>29</sup> Dazu vor allem Rechberger, Die Ausschlagung der letztwilligen Verfügung durch den Pflichtteilsberechtigten JBl 1973, 292 mwN; aA Welser in Rummel<sup>3</sup>, § 774 Rz 1.

<sup>30</sup> Siehe Neumann-Ettenreich, Eine Antinomie im ABGB, NZ 1902, 129, 139, 147.

<sup>31</sup> Siehe zB Kralik, Erbrecht 48 ff, 323 einerseits und Welser in Rummel<sup>3</sup>; § 808 Rz 2 andererseits.

<sup>32</sup> Schauer, NZ 1998, 23.

<sup>33</sup> Welser in Rummel<sup>3</sup>, § 786 Rz 4; Eccher in Schwimann<sup>3</sup>, III § 786 Rz 2, jeweils mwN.

1844) dem ABGB zugrundeliegenden Auffassung<sup>34</sup>, daß der Pflichtteilsberechtigte ein Noterbe („kleiner Zwangserbe“) ist, der mit seiner (im Verhältnis zur Quote der gesetzlichen Erbfolge) verkleinerten Erbquote an der Erbfolge teilnimmt und daher keinen ab Fälligkeit zu verzinsenden Geldanspruch gegen die Erben hat. Nach der Klarstellung, daß der Pflichtteilsberechtigte als solcher kein Erbe, sondern ein Forderungsberechtigter ist, hat § 786 Satz 2 eigentlich keinen Anwendungsbereich mehr, wird aber weiter angewendet.

---

<sup>34</sup> Dieser ursprüngliche Standpunkt der Gesetzesverfasser kommt zB auch in den §§ 727 und 764 zum Ausdruck.

## K reformě práva povinného (neopomenutelného) dědického podílu

v Rakousku a v Německu

Rudolf Welsch

### I. Nutnost reformy v dědickém právu

Dědické právo a tím i povinný dědický podíl patří k nejstabilnějším částem rakouského soukromého práva. Pokud bychom je srovnali např. s rodinným právem, můžeme mít dojem, že se v posledních 200 letech v dědickém právu skoro nic nestalo. Může to být kvalitou těchto právních norem, ale má to hlavně jiné důvody. Nejdůležitějším z nich je skutečnost, že dědické právo v posledních desetiletích téměř nebylo předmětem politických nebo ideologických rozepří. Dědické právo jako takové je dnes v podstatě uznáváno, technické detaily nezajímají ani politiku, ani veřejnost.

Ve skutečnosti je ale domněnka o tom, že dědické právo nepotřebuje reformy, mylná<sup>1</sup>. Dědické právo v ABGB, které je staré bezmála 200 let, potřebuje i bez politických změn obnovení. Podobně jako v Německu vyrůstá tato potřeba ze „společenského vývoje a ze změněných hodnotových představ, ze silnějšího ohledu na osobnostní práva jednotlivce a z akceptace netradičních životních modelů“<sup>2</sup>. Nové úpravy se týkají jak velmi podstatných otázek, tak i méně významných bodů, někdy i jen vyjasnění nebo odstranění rozporů.

V mnoha ohledech je třeba myslet na modernizaci starých struktur a institutů. V Německu již existuje reformní návrh, i Švýcarsko se zabývá myšlenkami nové úpravy<sup>3</sup>. Cílem německého zákonného návrhu o změně dědického práva je posílit svobodu pořizovat závěť (následkem toho je přirozeně oslabení povinného dědického podílu), „posílit odměňování a vyvažování výkonů poskytovaných na základě rodinné solidarity“ a „provést zjednodušení a modernizaci“<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> K tomu např. Zankl, Vývojové tendence v dědickém právu (Entwicklungen im Erbrecht), v Welsch-FS (Welsch-slavnostní sborník) (2004) 1233; Zankl přináší i zajímavé reformní návrhy. Totéž Hoffmann, Úvahy pragmatika k rakouskému dědickému právu (Gedanken eines Pragmatikers zum österreichischen Erbrecht), v Welsch-FS 285.

<sup>2</sup> Viz německý návrh zákona o změně dědického práva a práva promlčení 1; dále jen „návrh“.

<sup>3</sup> St. Wolf, Jsou ve švýcarském dědickém právu v jeho základech nutné reformy? (Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig?) ZBJV 2007, 301. K reformám v jiných státech srovn. např. Schrimansky, Reforma nizozemského dědického práva (Reform des niederländischen Erbrechts), ZEV 2003, 149; Pintaric, Reforma chorvatského dědického práva (Reform des kroatischen Erbrechts), ZEV 2003, 498.

<sup>4</sup> Návrh 2.

Také v Rakousku existují určité reformní snahy. Především se bude Rakouské právní fórum (Österreichische Juristentag) 2009 zabývat tématem reformy dědického práva. Představenstvo Rakouského právníckého fóra mě za tímto účelem jmenovalo zmlacem.

Z hlediska práva EU neexistuje jednotné evropské materiální dědické právo a ani nelze očekávat obsažné předpisy EU pro vytvoření určitých jednotných struktur<sup>5</sup>. Na druhou stranu vychází podněty pro národní zákonodárce z četných právně srovnávacích studií, vzniklých vývojem práva EU<sup>6</sup>.

Shodné názory panují v tom, že největší potřeba reforem je v oblasti práva povinného dědického podílu, následující příspěvek se tomuto tématu věnuje<sup>7</sup>.

## **II. Reforma povinného dědického podílu**

### **1. Zjednodušení odnětí povinného dědického podílu**

Existují ojedinělé hlasy, které stále požadují zrušení práva povinného dědického podílu<sup>8</sup>. Tento požadavek se ale neseťká ani v právní nauce, ani mezi obyvatelstvem s potřebnou ozvěnou. V obyvatelstvu stále převládá pocit, že příbuzenstvo a rodina hrají určitou roli pro uchování majetku: „Kdo chce dobře a blaženě zemřít, ať nechá své jmění pravému dědici!“ („Wer will wohl und selig sterben, laß sein Gut den rechten Erben!“) Manželství a rodina možná nehrají takovou roli jako dřív, ale síla tohoto závazku žije i dnes. V „jádru“ hraje určitou roli i pokrevní příbuzenství. Již staří Germáni říkali: „Jméni plyne jako krev“. („Das Gut fließt wie das Blut“). Řeceno vědecktější způsobem: právo povinného dědického podílu je založeno především na „rodinné solidaritě“ a „ochranné funkci rodiny“<sup>9</sup>. „Rodinnou solidaritou“ se rozumí skutečnost, že předávání majetku uvnitř rodiny má dlouhou

---

<sup>5</sup> Viz Lurger, Budoucí perspektivy evropského rodinného a dědického práva (Zukunftsperspektiven für das Europäische Familien- und Erbrecht), v Bäck (vydavatel), Perspektivy Evropy (Europas Perspektiven), 18. Evropské notářské dny (18. Europäischen Notarentage) 2006 (2007) 53 a násl.

<sup>6</sup> Lurger, Zukunftsperspektiven 82.

<sup>7</sup> Jedná se o (trochu upravený díl) větší autorovy práce, která byla publikována pod názvem „Reforma rakouského dědického práva (Die Reform des österreichischen Erbrechts)“ v „Zivilrechtsgesetzgebung heute“ slavnostní sborník pro Gerharda Hopfa (Hopf-FS 2007) 249 a násl.

<sup>8</sup> K tomu Petri, Povinnost k povinnému dědickému podílu (Die Pflicht zum Pflichtteil), ZRP 1993, 205 a násl; Dauner-Lieb, Právo povinného dědického podílu – kacířské otázky k úctyhodné starobylé instituci (Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altehrwürdiges Institut), FF 2000, 110, 114 = FF zvláštní číslo (Sonderheft) 2001, 16; tatáž autorka, Je zapotřebí reforma práva povinného dědického podílu? (Bedarf es einer Reform des Pflichtteilsrechts?) DNotZ 2001, 167; srovn. také Schauer, Je právo povinného dědického podílu ještě moderní? (Ist das Pflichtteilsrecht noch zeitgemäß?) NZ 2001, 70.

<sup>9</sup> Návrh 11 a násl.

tradici. Také je třeba respektovat přání udržet rodinu a předávat v ní majetek<sup>10</sup>. „Ochranná funkce rodiny“ má zvláštní význam tehdy, pokud rodinná solidarita neexistuje, např. kvůli odcizení rodičů a dětí. Právním povinného dědického podílu zůstávají rodinné vazby při rozdělení dědictví zachovány a zabraňují tomu, že by dítě bylo kvůli tomuto odcizení zcela vyloučeno z dědictví<sup>11</sup>. Pokrevní příbuzenství a manželství se stále považují za určité vazby, které odůvodňují minimální podíl na majetku zůstavitele, i když ne v takové intenzitě jako dříve. V Německu je právo povinného dědického podílu dokonce zakotveno v ústavě. Odpovídajícím způsobem judikoval německý Spolkový soud v jeho rozhodnutí ze dne 19. dubna 2005<sup>12</sup>, že minimální podíl dítěte zůstavitele na jeho dědictví je zaručen Základním zákonem (t.j. německou ústavou, pozn. překl.) a toto právo zásadně nelze odejmout a toto právo není závislé na potřebách dítěte<sup>13</sup>: záruka dědení podle čl. 14 odst. 1 ve spojení s čl. 6 odst. 1 Základního zákona (t.j. německé ústavy, pozn. překl.). Podle mého názoru by se dalo maximálně uvažovat o odstranění tzv. neopomenutelného dědického práva (Noterberecht) předka<sup>14</sup>. Podle německého návrhu<sup>15</sup> ani zde ovšem není možné odstranění práva povinného dědického podílu.

Při odpovědi na důvody hovořící pro právo povinného dědického podílu je nutné brát ohled i na to, že jeho úplné odstanění by v určitém smyslu činilo problematickým i dědení ze zákona. Pokud by již příbuzenské vztahy a manželství neměly pro povinný dědický podíl žádný význam, mohla by vyvstat i otázka, zda jsou příbuzenské vztahy a manželství dostatečným důvodem pro dědení ze zákona.

Jedním z návrhů představujícím určitý kompromis je i snížení povinného dědického podílu. V Rakousku činí výše povinného dědického podílu pro děti a manžela zůstavitele polovinu toho, co by tyto osoby byly bývaly dědily ze zákona. Pokud zůstavitel nezanechal děti, mají zůstavitelovi rodiče nárok na jednu třetinu toho, co by byli bývali dědili ze zákona. Je možné uvažovat o odstranění práva povinného dědického podílu předků, jako kompromis se nabízí i snížení tohoto podílu. Obecné snížení povinného dědického podílu by asi nemělo smysl.

---

<sup>10</sup> Návrh 11. K právu povinného dědického podílu v zahraničí viz Süß/Haas (vydavatelé), Dědické právo v Evropě (Erbrecht in Europa) (2004). Viz také Pintens, Základní myšlenky a perspektivy poevropštění rodinného a dědického práva (Grundgedanken und Perspektiven einer Europäisierung des Familien- und Erbrechts), FamRZ 2003, 417 a násl.

<sup>11</sup> Návrh 12.

<sup>12</sup> Spolkový soud 112, 332.

<sup>13</sup> Návrh 1.

<sup>14</sup> V tomto směru i Hoffmann, v Welser-FS 291.

<sup>15</sup> Návrh 12.



Oproti tomu je velmi diskutabilní způsob zrušení povinného dědického podílu. V úvahu přichází dvě cesty: navázání na zakázané/trestné jednání neopomenutelného dědice, které působí eo ipso (jako u dědické nezpůsobilosti) nebo úkonem vydědění nebo odstranění povinného dědického podílu či jeho snížení, které jako současné snížení povinného dědického podílu navazuje na objektivní předpoklady, které by - aniž by byl zapotřebí rozsudek o neopomenutelném dědici – opět mohlo působit eo ipso projevem poslední vůle. Současné důvody dědické nezpůsobilosti a vydědění je v každém případě třeba reformovat, protože již neodpovídají současnému stavu. Pokud bychom sledovali spojení jen s objektivními okolnostmi, bylo by „snížení povinného dědického podílu“<sup>16</sup> příkladné a mohlo by nabýt „nového významu“. Samozřejmě by se muselo jednotlivě mluvit o skutkových podstatách odpadnutí nebo snížení povinného dědického podílu.

Podle mého názoru je jisté, že by tendenčně mělo být ulehčeno odnětí povinného dědického podílu. Přitom stojí za zmínku stará naléhavá věc rakouské literatury o dědickém právu<sup>17</sup> o tom, že by se mělo zůstaviteli umožnit vydědění i tehdy, pokud by se osoba mající právo na povinný dědický podíl dopustila určitých trestných činů vůči osobám, které jsou k zůstaviteli v příbuzenském vztahu nebo mu jsou obzvláště blízké, jako jeho děti nebo jeho manžel.

## **2. Posunutí termínu splatnosti a snížení nároků z povinného dědického podílu**

Jedna z problematických oblastí práva povinného dědického podílu, kterou dnes uznává většina odborné veřejnosti, spočívá v tom, že je dědic někdy vyplacením povinných dědických podílů finančně tak zatížen, že musí zničit hodnoty obsažené ve zděděném majetku (např. dům/byt ve vlastnictví) nebo dokonce jeho existenční základ. To platí zejména tehdy, je-li předmětem dědictví podnik, jež vynětím hodnot „vykrvácí“. Zde bude třeba zavést speciální opatření jako např. posunutí termínu splatnosti nebo snížení nároků z povinného dědického podílu; k tomu již existují návrhy<sup>18</sup>. Případně by bylo možné posunout termín splatnosti oproti složení jistoty. Dalšími prostředky, jež by měly sloužit k zabránění roztržení majetkových hodnot, jsou: omezení počtu osob oprávněných z povinného dědického podílu

---

<sup>16</sup> Kriticky např. Zankl, Vývojové tendence v dědickém právu (Entwicklungen im Erbrecht), v Welser-FS 1237 a násl.

<sup>17</sup> Ehrenzweig, Systém rakouského obecného soukromého práva (System des österreichischen allgemeinen Privatrechts) II/2 (1937) 372; Steinwenter, Erbrechtliche Miscellen (překlad názvu tohoto díla do češtiny je sice možný, ale pokud by měl být zachován význam názvu díla, je překlad obtížný, pozn. překl.), JBl 1955, 159; Koziol/Welser, Občanské právo (Bürgerliches Recht) II<sup>13</sup> (2007) 458.

<sup>18</sup> Viz Krejčí, Podnikatelské následnictví a povinný dědický podíl (Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht) (2006) 19 a násl.

a omezení výšky nároku z povinného dědického podílu<sup>19</sup>. V Německu, kde za určitých podmínek existovalo i dosud posunutí termínu splatnosti povinných dědických podílů, by měly být tyto možnosti nyní rozšířeny<sup>20</sup>.

### 3. Nové zařazení započtení

Novelizace je zvláště třeba v oblasti započtení toho, co dostali dědicové, neopomenutelní dědicové a třetí osoby od zůstavitele. Zde vládne chaos v zákonodárství. Věda a judikatura se snaží používat rozporné normy tak, aby jim bylo možné rozumět a aby to bylo přesvědčivé, ale zamotávají se tak do sítě zákona, že každý nový pokus o řešení je ještě méně přesvědčivý než ten předchozí. Je třeba rozlišovat započtení na dědický podíl a započtení na povinný dědický podíl, stejně tak jako je třeba rozlišovat započtení na to, co dostaly subjekty od zůstavitele za jeho života a co od něj dostaly pro případ smrti. Je třeba rozlišovat zálohy a předchozí příjmy, stejně tak i to, co dostali potomci od toho, co dostal manžel. U povinného dědického podílu kromě toho existuje i započtení na darování a napadnutí darování; přitom hraje i roli, o jaký druh darování se jedná a kdo byl obdarovaný. I když poslední novela k § 785 ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Všeobecný občanský zákoník, pozn. překl.) není ještě příliš daleko, je toto ustanovení rozporné a neuspokojivé, a také jeho vztah k předchozím příjmům<sup>21</sup>. Je nutné rychle zjednat nápravu. Zajímavý návrh by se měl uskutečnit v Německu<sup>22</sup>: zůstavitelova darování by se měla při povinném darovacím podílu zohlednit postupně (doslova: klouzavě, pozn. překl.). Čím více času uplynulo od darování, tím méně se má na dar započítat. Darování uskutečněné v prvním roce před smrtí zůstavitele se při zjištění výše základu povinného dědického podílu zcela započítá, v dalším roce se ale započítá jen z 9/10 atd<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Parapatits, dodatek: povinný dědický podíl v právním srovnání (Anhang: Pflichtteilsrecht im Rechtsvergleich) v Krejci, Podnikatelské následnictví a povinný dědický podíl (Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht) 62. K této speciální problematice viz také Ch. Winkler, Význam dědického práva pro zajištění rodiny, vlastnictví a podniku (Die Bedeutung des Erbrechts für die Sicherung von Familie, Eigentum und Unternehmen) v Bäck (vydavatel), 41, 46 a násl. 52. Srov. Také Lurger v Bäck (vydavatel), 82.

<sup>20</sup> Viz § 2331 a odst. 1 Návrhu. Viz také Lange, Reforma práva povinného dědického podílu: návrhy k započtení a posunutí termínu splatnosti (Reform des Pflichtteilsrechts: Änderungsvorschläge zu Anrechnung und Stundung), DNotZ 2007, 94 a násl.

<sup>21</sup> Umlauf, Započtení darování a předchozích příjmů v dědickém právu a v právu povinného dědického podílu (Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht) (2001) 148 a násl; Welser, Zohlednění darování v právu povinného dědického podílu (Zur Berücksichtigung von Schenkungen im Pflichtteilsrecht), v Kralik-FS (1986) 583 a násl; tentýž autor v Rummel<sup>3</sup>, ABGB (2004) § 785 marginálie 3, §§ 788, 789 marginálie 3. Viz také NZ k symposiu o reformě započtení v dědickém právu, NZ 1998, 1 a poznámka pod čarou 24.

<sup>22</sup> Návrh 14.

<sup>23</sup> Viz § 2325 odst. 3 Návrhu.

Lze pochybovat o tom, zda se má tento příklad následovat. V žádném případě nelze použít „postupný (klouzavý) model“, pokud jde o povinnost k započtení osob oprávněných z povinného dědického podílu ve prospěch jiných osob oprávněných z povinného dědického podílu, protože by to odporovalo principu rovného zacházení.

Hlavně vztah všech těchto započtení k sobě navzájem a s tím spojené otázky ocenění vedou k téměř neřešitelným hádankám<sup>24</sup>. Zhruba před deseti lety zkusila pracovní komise vznést světlo do tmy a vytvořit návrh nové zákonné úpravy<sup>25</sup>. V pracích se ale nepokračovalo; jedním z důvodů byla i rozdílná mínění. Reforma této oblasti je i proto obtížná, protože názory se podstatně rozcházejí nejen de lege lata, ale i de lege ferenda.

Pracovní skupina ale vytvořila tak daleké přípravné práce, že k ukončení reformy by sice byla zapotřebí určitá rozhodnutí, která by ale bylo možné provést v dohledné době, neboť jsou k dispozici i propracované texty návrhů<sup>26</sup>. Doporučoval bych i úpravu zápočetových dispozic v závěti. Obyvatelstvo je zřejmě toho mínění, že zůstavitel může také v právu povinného dědického podílu započtení libovolně nařídit, což se ale neshoduje se skutečností, protože právní úprava započtení je kogentní. Pouze pokud si zůstavitel již při poskytnutí určité věci/práva vymění její započtení na povinný dědický podíl, je to platné (započtení záloh)<sup>27</sup>.

Německý návrh stanoví, že zůstavitel může nařídit započitatelnost při poskytnutí věci/práva nejen (neformálně) při poskytnutí samém, ale i později při úkonu poslední vůle

---

<sup>24</sup> Kralik, Dědické právo (Erbrecht)<sup>3</sup> (1985) 293 a násl; Welser v Rummel<sup>3</sup>, § 794 marginálie 1 a násl; Eccher v Schwimann<sup>3</sup>, III § 794 marginálie 1 a násl; Umlauf, Započtení darování (Anrechnung von Schenkungen) (2001) 241 a násl; Mader, Odmítnutí povinného dědického podílu a započtení na darování – zneužití práva nebo obcházení zákona? (Pflichtteilsverzicht und Schenkungsanrechnung – Rechtsmissbrauch oder Gesetzesumgehung?) v Welser-FS 669; Schauer, Ocenění předchozích příjmů a darování při započtení na povinný dědický podíl (Die Bewertung von Vorempfängen und Schenkungen bei der Pflichtteilsanrechnung), NZ 1998, 23. K problémům v souvislosti se soukromými nadacemi viz Zankl, Vývoj v dědickém právu (Entwicklungen im Erbrecht), Welser-FS 1243 a násl; B. Jud, Soukromá nadace a pokrytí povinného dědického podílu (Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung), v Welser-FS 369.

<sup>25</sup> Fischer-Czermak, Započtení v dědickém právu a její nesrovnalosti (Die erbrechtliche Anrechnung und ihre Unzulänglichkeiten), NZ 1998, 2; Rabl, Historický vývoj započtení předchozích příjmů a záloh na povinný dědický podíl od předchozích návrhů k ABGB (Die historische Entwicklung der Anrechnung von Vorempfängen und Vorschüssen auf den Pflichtteil seit den Vorentwürfen zum ABGB), NZ 1998, 7; B. Jud, K vývoji započtení darování v ABGB (Zur Entwicklung der Schenkungsanrechnung im ABGB), NZ 1998, 16; Schauer NZ 1998, 23; Zankl, Právně srovnávací myšlenky k reformě započtení (Rechtsvergleichende Gedanken zu einer Reform der Anrechnung), NZ 1998, 35; Welser, Návrhy k nové úpravě započtení při povinném dědickém podílu (Vorschläge zur Neuregelung der Anrechnung beim Pflichtteil), NZ 1998, 40; tentýž autor, K reformě práva započtení – výsledky zkoumání v notářství (Zur Reform des Anrechnungsrechts – Ergebnisse einer Umfrage im Notariat), NZ 2001, 105; Umlauf, Myšlenky ke změně zákonných ustanovení o započtení v dědickém právu (Gedanken zur Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Anrechnung im Erbrecht), NZ 1998, 48.

<sup>26</sup> Viz k tomu Welser, NZ 1998, 45 a násl.

<sup>27</sup> Viz Umlauf, Započtení darování (Anrechnung von Schenkungen) 39 a násl; Welser v Rummel<sup>3</sup>, §§ 788, 789, marginálie 12 a násl; Eccher v Schwimann<sup>3</sup>, III § 789 marginálie 13.

a tak může poskytnutí věci/práva reagovat na změněné poměry<sup>28</sup>. Podle mého názoru je ovšem diskutabilní, zda lze připustit takovýto široký zásah do již nabytých práv.

#### **4. Odmítnutí dědictví a povinný dědický podíl v penězích**

Jiné nesrovnalosti zákona by sice měly být také odstraněny, ale není to tak nutné jako reforma započtení. Např. není stále zcela vyřešena otázka, zda a za jakých podmínek může osoba oprávněná z povinného dědického podílu odmítnout dědictví a místo toho požadovat její povinný dědický podíl v penězích<sup>29</sup>.

Není možné tak lehce přejít diskusí protiklad<sup>30</sup> mezi § 774 a § 808 ABGB. S tím souvisí otázka, zda se dědictví vždy musí přijmout tak, jak někomu připadne nebo zda je možné jej zčásti přijmout a z části odmítnout<sup>31</sup>. Pokud by se přijmul názor, že je neopomenutelný dědic vázán povinným dědickým podílem, který tvoří věcné hodnoty, vyvstává problém ocenění celkového majetku v povinném dědickém podílu v mnoha variantách, které jsou často komplikované<sup>32</sup>.

#### **5. Fiktivní vyúčtovací společenství místo zúročení**

Téměř nesrozumitelná je dnes pro nás výpověď § 786 ABGB, že do okamžiku skutečného rozhodnutí o přidělení dědictví je nutno na dědictví s ohledem na zisk a nevýhody mezi hlavními dědici a neopomenutelnými dědici pohlížet jako na společnou hodnotu. Toto ustanovení se vykládá tak, že mezi dědicem a neopomenutelným dědicem vzniká fiktivní (ne věcněprávní nebo dědickoprávní) společenství a zisk nebo ztráta z tohoto společenství se poměrně přiřadí dědici a neopomenutelnému dědici. Kvůli tomuto „podílu“ na vyúčtovacím společenství odpadá zúročení splatného, ale ještě ne opraveného nároku na povinný dědický podíl<sup>33</sup>. Tato konstrukce, jež nám dnes připadá zvláštní, je (jako jiné úpravy) přežitkem původního názoru k ABGB<sup>34</sup> (až do autentické interpretace do 1844), že osoba oprávněná z povinného dědického podílu je neopomenutelný dědic („malý nucený dědic“), který se se

<sup>28</sup> Návrh 5, 15, 30, 35. Viz auch Lange, DNotZ 2007, 88 a násl.

<sup>29</sup> K tomu především Rechberger, Odmítnutí úkonu poslední vůle osobou oprávněnou z povinného dědického podílu (Die Ausschlagung der letztwilligen Verfügung durch den Pflichtteilsberechtigten), JBl 1973, 292 s dalšími odkazy; jiný názor Welser v Rummel<sup>3</sup>, § 774 marginálie 1.

<sup>30</sup> Viz Neumann-Ettenreich, Protiklad v ABGB (Antinomie in ABGB), NZ 1902, 129, 139, 147.

<sup>31</sup> Viz např. Kralík, Dědické právo (Erbrecht) 48 a násl., 323 na jedné straně a Welser v Rummel<sup>3</sup>; § 808 marginálie 2 na druhé straně.

<sup>32</sup> Schauer, NZ 1998, 23.

<sup>33</sup> Welser v Rummel<sup>3</sup>, § 786 marginálie 4; Eccher v Schwimann<sup>3</sup>, III § 786 marginálie 2, totéž s dalšími odkazy.

<sup>34</sup> Toto původní stanovisko zákonodárce se projevuje např. také v §§ 727 a 764.

svým (s ohledem na podíl při dědění ze zákona) zmenšeným podílem účastní dědictví a proto nemá peněžitý nárok na úroky z prodlení od okamžiku splatnosti vůči ostatním dědicům. Po vyjasnění, že osoba oprávněná z povinného dědického podílu není dědic, ale osoba oprávněná z titulu pohledávky, nemá § 786 věta druhá vlastně žádnou oblast použití, ale přesto se nadále používá.

## Ekonomický přístup k (soukromému) právu

Josef Bejček

*„Právník, který nestudoval ekonomii, má silný sklon stát se veřejným nepřitelem“  
Louis Brandeis, soudce Nejvyššího soudu USA*

### I. Úvodem

Eventuálně přítomní ekonomové mi snad prominou způsob, jakým se pokusím populisticky vlichotit do přízně neekonomů a zejména zde drtivě převládajících právníků. Použiji k tomu však myšlenku ekonoma E. F. Schumachera, takže jsem „kryt“ i ekonomickou autoritou. Tento ekonom pravil, že musíme podříditi techniku skutečným lidským potřebám. Brát ekonomii za obsah života je „smrtná nemoc“, protože neomezený růst se nehodí do omezeného života. Ta nemoc se podobá návyku na alkohol nebo na drogy<sup>1</sup>.

Metodologičtí individualisté příliš často a příliš snadno opouštějí tradiční hodnoty a morální normy, jež kdysi stmelovaly společnost a jež měly na jednotlivce příznivý vliv. Místo těchto hodnot zaujímají potom peníze a honba za materiálním bohatstvím, v jehož hromadění je spatřován účel všech účelů. Žijeme ve společnosti, ...“která se zakládá na soukromém vlastnictví, zisku a moci jako pilířích své existence.“ V takové společnosti ..“získávat vlastnit a dosahovat zisku jsou svatá a nezczizitelná práva individua...“<sup>2</sup>.

(Téměř) vše prostupující ekonomické kalkulace se nevyhýbají ani právu. Zjišťují se tedy ekonomické náklady a přínosy v procesu uspokojování nejen ekonomických<sup>3</sup>, ale i právních voleb a vyvažuje se mezi nimi. Jako jedno z podpůrných a doplňkových kritérií je ekonomický přístup opodstatněný i v právu. Problém by nastal v případě, že by toto hledisko převážilo a z práva by se stala jen jakási odrůda aplikované mikroekonomie. Asi v každé společnosti se dá naštěstí předpokládat existence norem, které se prosadí i vzdor jejich ekonomické neefektivnosti.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Srov. Fromm, E.: Mít nebo být?, Naše vojsko, Praha 1996, str. 127

<sup>2</sup> Tamtéž, srov. též Klusoň, V.: Instrukce a odpovědnost, Karolinum, UK Praha, 2004, str. 21.

<sup>3</sup> Srov. Leoni, B.: Právo a svoboda, Liberální institut, Praha, 2006, str. 187. Zde se konstatuje, že jestliže přínosy jsou vyšší než náklady, činnost byla zisková, jestliže je tomu naopak, činnost byla ztrátová; vyrovnané náklady a přínosy znamenají, že činnost byla zbytečná. Jde samozřejmě o vyhraněný a jednorozměrný ekonomický redukcionismus, který se teorii možná málokdy vyskytne; v praxi bude vesměs sociálně (a tedy i politicky) neakceptovatelný. Za zbytečné tak bude málokdo považovat činnosti směřující k záchraně životů nemohoucích a slabších, jejich sociální zabezpečení, apod., byť tyto nebudou ani dokonce rentabilní, ale čistě ztrátové. Napadají mně dva příklady podobné zrůdnosti (z hlediska dnes převažujících společenských hodnot): starověké Sparty a (bohužel až příliš novověké) nacistické diktatury v Německu).

<sup>4</sup> Schäfer, H. B. – Ott, C.: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, Springer Verlag, Berlin, 2000, str. 9.

Ekonomizace práva je projevem liberalizačních (protikonzervativních) tendencí, jež se projevují nejen v akademické rovině, ale i v legislativě a právně aplikační praxi.<sup>5</sup> Prosazuje se pojetí práva jako funkce ekonomiky a jako nástroje aplikace ekonomických argumentů a hodnot. Právo má být objektem, pasivně (lépe či hůře) vyjadřujícím ekonomickou podstatu jevu a směřujícím především nebo výlučně k naplnění ekonomického účelu regulace. Podobnost tohoto směru s jednostranností marxistického materialismu a jeho učení o prvotnosti ekonomiky a odvozenosti základny je zarážející.

## II. Ekonomické a jiné hodnoty v právu

Právo našťěstí vyjadřuje a prosazuje i (resp. velmi často zejména) jiné, nežli jen ekonomické hodnoty<sup>6</sup>. Možná dnes může znít až podivínsky a staromilsky, co o právu napsal G. Radbruch, že totiž platnost práva je založena na morálce (ne tedy na ekonomice, pozn. JB), neboť účel práva směřuje k morálnímu cíli. Morálka je základem platnosti práva, protože umožnění morálky je cílem právního řádu.<sup>7</sup> I někteří ekonomové si uvědomili, že „šťěstí se nedá poměřovat jen hmotnými statky a hospodářským růstem. Země OECD by se podle nich měly snažit o růst svého hrubého národního štěstí (GNH, Gross National Happiness), a ne jen svého hrubého národního produktu (GNP).“<sup>8</sup> Vesměs se realisticky připouští ztráty na efektivnosti v zájmu dosažení hodnotnějších normativních cílů, nicméně se průběžná ekonomická neefektivnost ve společnosti každopádně brání její spravedlnosti. Protože je alokační efektivnost slučitelná s nespravedlivým rozdělováním, přistupuje jako další cíl rozdělovací (distributivní) spravedlnost.<sup>9</sup>

Při permanentním proplétání různých konkurujících si i komplementárních účelů se právo opírá o tradiční právní principy, které pomáhají řešit problém mnohosti a konkurence účelů téže právní normy, ale zejména i různých právních norem<sup>10</sup>. Jakýmsi „kolbištěm“

<sup>5</sup> Srov. k tomu též Hurdík, J.: *Institucionální pilíře vývoje soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*, C.H. Beck, Praha, 2007, str. 22 a násl.

<sup>6</sup> Musí přitom vycházet vstříc i hodnotovému naladění ve společnosti, které se nemusí ekonomům vždy líbit. Příznačný je otevřený dopis Roberta B. Reicha Billu Gatesovi (srov. Reich, R.: *Slušná společnost*, Nadace Dagmar a Václava Havlových, Moravia Press, Praha 2003, str. 41 a násl.), v němž mj. píše: „Nechci žít v zemi ovládané zájmovými skupinami několika velkých korporací, ani když je to společnost, kterou vlastním, ...nechci, aby Microsoft maximalizoval hodnotu mých akcií na úkor hodnot, jež chovám jako občan.“ ....“Velké korporace tvrdí, že nemají žádnou sociální odpovědnost vůči široké veřejnosti a že jejich jedinou odpovědností je odpovědnost vůči jejich akcionářům.“

<sup>7</sup> Radbruch, G.: *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen, 1965, str. 39.

<sup>8</sup> Lando, O.: *Liberal, social and „ethical“ justice in European contract law*, CMLR 2006, č. 43, str. 824.

<sup>9</sup> Tak Schäfer, H. B. – Ott, C.: cit. práce, str. 6 – 7.

<sup>10</sup> Srov. též pokus o analýzu této obecnější otázky na konkrétním právním problému v článku Bejček, J.: *Může být účelem zákona samoúčel?*, *Právní rozhledy* 2003, č. 11, str. 533 - 542. A.F. Hayek spatřoval v principech

těchto účelů bývají často výklady tak neurčitých pojmů, jako jsou „dobré mravy“, „pocitivý obchodní styk“, „dobrá víra“, rozumné uspořádání vztahů“, nebo třeba jen nepatrně určitější „péče řádného hospodáře“ atp. Někdy se právě tyto výkladové „šedé zóny“ označují za principy právní úpravy (tedy princip ochrany dobré víry, dobrých mravů atp.). Je přitom zřejmé<sup>11</sup>, že podobné principy k právu patří tehdy, existuje-li alespoň jeden případ, který by bez jejich existence byl rozhodnut jinak. Principy mohou být převrácením tradiční výkladové zásady<sup>12</sup> „lex specialis derogat legi generali“ v zásadu „principium (regula) derogat legi specialii“. Principy jsou tedy čímsi jako „atakem na positivismus“<sup>13</sup> a něčím více, nežli jen nezávaznými hledisky posuzování, protože právě oněmi principy jsou určité přístupy a argumentační postupy potlačovány a jiné jsou jimi vynucovány.

Standardní katalog principů, navíc dokonce s určením jejich pořadí (preferencí) se málokdo odváží sestavit, a to i na odvětvové úrovni. Konflikty principů se projevují jako konflikty a preference hodnotové, tzn. mnohem více podmíněné společensky nežli jen právně. Mezi typické hodnoty, které se mohou vylučovat s úzce ekonomickým přístupem, patří např.<sup>14</sup> ochrana spotřebitele, ochrana životního prostředí, odstranění diskriminace, omezení hospodářské moci, ochrana slabšího, ochrana některých tzv. nezadatelných (nedotknutelných) práv apod.

Principy právní mohou být uspořádány spíše jen do tzv. „měkkého“ řádu<sup>15</sup>, což však není v žádném případě důvod k resignaci; taková je prostě povaha práva jako regulačního nástroje, s nímž právníci musejí pracovat i při této jeho neexaktnosti.

Zdánlivě přesně slovně vyjádřená pravidla a mnohem mlhavěji vyjádřené principy jsou geneticky i funkčně součástí jednoho normativního celku, složeného z „tvrdších“ i „měkkých“ norem. To, že jejich vztah se musí upřesňovat a pracně zjišťovat jen v každém jednotlivém případě nebo v typově vymežitelné skupině případů, staví i praktického právníka a především soudce nejen do nepříjemné situace nejistoty, ale i do inspirující a kreativní

---

způsob, jak předcházet střetu účelů, nikoliv způsob stanovení pevných cílů. Podle něj, dokud není člověk vševědoucí, jedinou cestou, jak zachovat svobodu jednotlivce, jsou obecná pravidla vymezující oblast jeho rozhodování (srov. Hayek, F.A.: *Individualism: True and False*, Stanford 1948, str. 143, cit. podle Klusoň, V.: cit. práce, str. 21).

<sup>11</sup> A bystře na to poukázal Alexy, R.: *Die juristische Argumentation als rationaler Diskurs*, in: R. Alexy – H.- J. Koch - L. Kuhlen – H. Rüßman : *Elemente einer juristischen Begründungslehre*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003, str. 226.

<sup>12</sup> Čehož si již dříve povšiml velký právní komparatista René David.

<sup>13</sup> Srov. Dworkin, R.: *Když se práva berou vážně*, Oikumené, Praha 2001, str. 51 a násl.

<sup>14</sup> Schäfer, H. B. – Ott, C.: tamtéž. str. 8 a násl.

<sup>15</sup> Srov. Alexy, R. v cit. práci na str. 230 a násl.



situace spolutvůrce právní regulace<sup>16</sup>. Ekonomická hlediska jsou přitom jen jedním z možných způsobů nazírání a i ona podléhají hierarchizaci ve vztahu k jiným hodnotovým hlediskům.

Podnikatelé často prosazují, aby se správní orgány a soudy přikláněly k tzv. ekonomickým kritériím hodnocení na úkor abstraktních právních pravidel. Na rozdíl od pevných principů právní analýzy se ekonomické hodnocení opírá především o konkrétní situaci na trhu, a ve značné míře též o hypotetický vývoj budoucí.

Poněkud zjednodušeně se dá říci že právníci ztotožňovali soutěžní právo s aplikací zákonem stanovených principů a nehledali odpověď na otázku, které řešení je ekonomicky správné, ale které je v souladu s výkladem stanovených pravidel. Ekonomové uvažují jinak a není pro ně základem právní princip, ale tržní situace a praxe, s níž jsou konfrontováni.<sup>17</sup>

### **III. Kritérium ekonomičnosti neznamená odstranění neurčitostí**

Samotné „vzývání“ ekonomiky není zárukou přesnosti a objektivity. I když pomineme evidentní zájmové pozadí některých ekonomických hledisek, narazíme na metodologickou obtíž, čím vlastně ekonomičnost toho či onoho řešení vyjádříme.

Situace není zdaleka taková, že by se od vágních, nejasných, neurčitých, netransparentních kritérií právního posuzování mělo přejít k jasně definovaným, transparentním a předvídatelným kritériím ekonomickým. Je známou skutečností a notoriitou, že cíle právní regulace nejsou jen komplementární, ale i konkurenční.<sup>18</sup> Podobně ovšem ani ekonomický přístup není prost vnitřní diference a vnitřní rozpornosti ekonomicky pojatých cílů, takže i ony ekonomické cíle podléhají hierarchizaci a optimalizačnímu vyvažování.<sup>19</sup> Jazyk ekonomie a její pojmový i metodologický aparát často jen působí dojmem větší přesnosti, ale vesměs se i on opírá (podobně jako u právního jazyka a metodologie) o „měkká data“.

Hodnotová a konvencionalistická hlediska nejsou tedy výsadou jen právních předpisů, ale i jakékoliv koncepce ekonomické efektivity. Efektivnost jako taková má sotva nějakou

---

<sup>16</sup> K těmto otázkám i k dalším širším souvislostem právních principů srov. velmi inspirativní a fundované úvahy v publikaci Kühn, Z.: Aplikace práva ve složitých případech, Nakladatelství Karolinum, Praha 2002.

<sup>17</sup> Srov. Hutchings, cit. práce, str. 531.

<sup>18</sup> Srov. např. cíle rovnosti a ochrany slabší strany, cíle ochrany soutěže a ochrany soutěžitele, cíle podpory inovací a podpory rovné soutěže, apod.

<sup>19</sup> Srov. např. hledisko krátkodobé a dlouhodobé efektivity, mikro- a makroekonomické efektivity, statické a dynamické efektivity, apod.

hodnotu sama o sobě, není-li založena na dohodě dotčených lidí.<sup>20</sup> Je tedy třeba i v rámci tzv. „více ekonomického přístupu“ vážit mezi různými aspekty ekonomických jevů a jejich hodnocení.

Metodologické a praktické komplikace vyvolává též nekvantifikovatelný (a asi i nemodelovatelný) vztah ekonomických cílů a cílů mimoekonomických, jako je společenský blahobyt, udržitelný harmonický rozvoj, kvalita života, ale i (v evropském právu prvořadý) cíl ekonomické konvergence, který nezbytně vyžaduje přijímat suboptimální („neekonomická“) aktuální rozhodnutí v zájmu budoucího optimálního vývoje nebo stavu.<sup>21</sup>

Běžně se uznávají tři podoby efektivity<sup>22</sup>:

alokativní efektivity, která odpovídá situaci, v níž jsou zboží a služby alokovány u spotřebitelů (v širokém slova smyslu, tedy nejen u konečných konzumentů, ale i u těch, kteří vykazují tzv. výrobní spotřebu) podle cen, které jsou ochotni platit. Výrobní efektivity, která označuje výrobu zboží a poskytování služeb s co nejnižšími možnými náklady. Tržní výkon je maximalizován prostřednictvím co nejefektivnější kombinace vstupů, což znamená, že je k výrobě dotčeného zboží nebo poskytnutí služeb využito co možná nejmenšího objemu zdrojů (společenského bohatství).<sup>23</sup>

Dynamické efektivity se dosahuje, když výrobci trvale inovují a vyvíjejí nové výrobky jako součást boje o tržní podíly získáváním nových zákazníků.

V ideálním případě by hospodářská soutěž měla podporovat ekonomickou efektivity v její alokativní podobě i ve výrobní podobě a přitom by ještě měla podporovat inovace. Problém spočívá v tom, že uvedené tři složky efektivity nemusí být nutně konsistentní a při hodnocení určité dohody mezi soutěžiteli nebo jejich chování může docházet k napětí.<sup>24</sup>

Velmi rozsáhlá tematika vztahu ekonomie a práva přesahuje mj. i moje (a vůbec jen časové) možnosti. Proto se zaměřím některé projevy střetu ekonomických a jiných hodnot v právním rozhodování.

---

<sup>20</sup> Parafraze citátu J. Buchanana, cit. podle Šíma, J., cit. práce, str. 80.

<sup>21</sup> Blíže srov. Bejček, J.: Cílové konflikty v soutěžním právu, Právník 2007, č. 6, str. 663-689.

<sup>22</sup> Srov. např. Areeda, P. - Kaplow, L.: Antitrust Analysis, Aspen Law & Business, 5th Ed., New York 1997, str. 5 a násl.

<sup>23</sup> Srov. Whish, R.: Competition Law, Butterworths, 4th Ed., 2001, str. 3.

<sup>24</sup> Jak ilustrativně s příklady, které přebírám, ukazuje Geradin v cit. práci na str. 3- 4.

#### IV. Ekonomické důvody pro cenovou diskriminaci a její druhy

Obecně je cenová diskriminace vnímána nepříznivě jako nepoctivá a neférová. Ekonomický pohled na ni však není s tímto předsudkem úplně v souladu.<sup>25</sup> Pokud podniky (soutěžitelé) investují např. do inovovaného produktu, mají ekonomický zájem na návratnosti fixních nákladů. Zákaznická poptávka po produktu se liší – někteří jsou ochotni zaplatit více, jiní méně; pokud je cena nad marginálními náklady, přispívá k návratnosti fixních nákladů, byť u zákazníků s nižší chutí nakupovat je tento příspěvek menší nežli u zákazníků s větší kupní chutí. Ekonomický přínos cenové diskriminace je evidentní: jednak na straně prodávajícího dojde k rychlejší návratnosti investic (která třeba umožní další inovace tím, že poskytuje ex ante motivaci k investicím) a jednak si někteří zákazníci mohou dopřát zboží a služby, které by jim při jednotné cenové hladině zůstaly nedostupné (zvýší se tedy spotřebitelský blahobyť).

Běžně<sup>26</sup> se přijímá dělení cenové diskriminace na tři stupně.

podnik (ve smyslu „soutěžitel“) je schopen získat od každého partnera (spotřebitele v širokém smyslu, tedy i obchodního zákazníka) maximum, které ten je ochoten zaplatit za jednotku výroby nebo služby (předpokládá to ovšem dokonalou informovanost o spotřebitelích, což dosažení tohoto stupně činí málo pravděpodobným). Spotřebitel není poškozen – zaplatí za zboží totiž jen to, co je ochoten a podnik získá více, než kdyby stanovil „zprůměrovanou“ cenu. Tato praktika nepoškozuje tedy nutně celkový blahobyť;

podnik stanoví jednotkovou cenu, která se liší podle množství jednotek koupených spotřebitelem (typické jsou množstevní slevy na každou jednotku nebo dvousložkový tarif, složený z paušálu nezávislého na množství zboží a z variabilní částky závislé na množství). Dvousložkové tarify jsou vlastně ekvivalentem množstevního tarifu, neboť s množstvím koupeného zboží klesá i při něm průměrná jednotková cena. Spotřebitele s nižší intenzitou poptávky zatíží sice pevná složka více, ale méně, než kdyby cena závisela jen na variabilních složkách. Možnost rozdílného zacházení se v těchto případech poskytne každému a každý má na výběr, zda ji využije;

---

<sup>25</sup> Srov. Geradin, D., - Petit, N.: Price discrimination under EC competition law: another antitrust doctrine in search of limiting principles?, *Journal of Competition Law and Economics*, 2006, 2 (3), str. 503 a násl.

<sup>26</sup> Motta, M.: *Competition Policy – Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004, str. 492

podnik stanoví různé ceny různým přesně identifikovaným skupinám zákazníků v závislosti na elasticitě jejich poptávky (srov. studenti, senioři, rodiny s dětmi, vojáci apod.). Existuje přímá úměra ceny a elasticity poptávky<sup>27</sup>.

Žádná z těchto diskriminací nemůže být zakázána *per se*, neboť může přispět k ekonomickému blahobytu. Rabaty mohou zpřístupnit zboží zákazníkům, kteří by je jinak nekoupili a přitom zvýšit celkové prodané množství, tedy zvýšit výstup (zvyšují tedy celkový užitek). Podniky s vysokými fixními náklady mohou tyto náklady rozložit díky rabatům na větší počet jednotek zboží nebo služeb (zakaz cenové diskriminace by to znemožnil).

Podobně působí geografická cenová diskriminace: nepřizpůsobení ceny nižší kupní síle v určitém regionu a trvání na tzv. „jednotné“ průměrné ceně by mohlo vést i k tomu, že by zboží nemuselo být vůbec dodáváno do oblasti s nižší kupní cenou (kde při průměrné ceně podnikatel prodělává a pro spotřebitele je ještě zboží drahé) a mohlo by být dodáváno za jednotnou, ale vyšší cenu do oblastí s vyšší kupní silou (kde se na dřívější jednotné ceně obohatil spotřebitel, ale prodělal podnikatel)<sup>28</sup> Zakaz cenové diskriminace mezi různými geografickými trhy může mít<sup>29</sup> i nežádoucí distribuční důsledky. Je pravděpodobné, že povinnost účtovat jednotnou cenu povede k ceně vyšší, než kdyby tato povinnost nebyla stanovena; na vyšší cenu tak doplatí (všeobecně chudší) spotřebitelé ze zemí s nižší cenovou úrovní a vydělají na ní (všeobecně bohatší) spotřebitelé ze zemí s vyšší cenovou úrovní. Dochází tak k transferu bohatství (ovšem opačným, než očekávaným směrem – rozdíl se nevyrovnávají, ale zvětšují). Může se klidně stát, že soutěžitel se může rozhodnout zastavit zásobování chudších regionů vůbec a dodávat jen spotřebitelům do bohatších zemí (úbytek spotřebitelského blahobytu je zřejmý). Proto se kritizuje praxe evropských orgánů postihovat

---

<sup>27</sup> Heyne, P.: Ekonomický styl myšlení, VŠE, Praha 1991, str. 186 a násl., uvádí příklad restaurací, v nichž se za totéž jídlo účtuje nižší cena v poledne nežli večer (podobně se například za tutéž ubytovací službu v sezóně účtuje vyšší cena než mimo sezónu). Příkladem je i diskriminační cenotvorba u letenek. Aerolinie mohou snižovat ceny letenek a přitáhnout tak turisty, kteří by jinak cestovali levnějšími způsoby. Aerolinie však nechtějí snížit cenu letenek pro ty, kteří cestují služebně (na ceně jim tolik nezáleží, preferují rychlost, cenu letenek odpočtou ze základu daně...). Nabízejí se tedy levnější zpáteční letenky pro ty, kdo zůstávají déle než týden nebo přes víkend (to si obvykle obchodní cestující nemohou dovolit). Není to sice spolehlivé odlišení a výhod mohou využívat i služebně cestující, nesporně to však šetří náklady.

<sup>28</sup> V cit. práci M. Motty (str. 495 – 496) se uvádí příklad: v jednom členském státě EU (A) se prodává zboží za 5 centů, v jiném (B), kde je intenzivnější poptávka, za 7 centů. Jednotná cena 6 centů, která by měla zabránit cenové diskriminaci, by zvýhodnila spotřebitele ve státě B a znevýhodnila spotřebitele ve státě A. Zastavení dodávek do státu s nízkou poptávkou ve prospěch dodávek do státu s vysokou poptávkou (pokud by byla *per se* zakázána diskriminace) by snížilo spotřebitelský blahobyt ve státě A.

<sup>29</sup> Cit. práce Geradina, D., - Petita, N., str. 528.

územní cenovou diskriminaci jako takovou<sup>30</sup>, což se dosud přehnaně restriktivně činí a přehlíží se přitom řada prosoutěžních dopadů rabatů<sup>31</sup>.

Výnosy z cenové diskriminace mohou být využity k investicím a inovacím zvyšujícím celkový blahobyt, zatímco její zákaz by mohl omezit nákladný výzkum a vývoj (např. ve farmaceutickém průmyslu), a tím do budoucna poškodit spotřebitelský i celkový blahobyt.<sup>32</sup>

Naopak však může být cenová diskriminace zneužita dominantním nebo monopolním podnikem jako nástroj k uzavírání trhu (zábrana nebo ztížení vstupu na něj), ke změnám jeho struktury (vytlačování konkurentů) nebo k vykořisťování zákazníků. Zákaz zneužití dominance<sup>33</sup> však nemá chránit méně efektivní soutěžitele (a jejich prostřednictvím méně efektivní soutěž), ale soutěžitele stejně efektivní jako dominant, jejichž existence na trhu je však ohrožována vylučovacími praktikami dominanta. Cílové a věrnostní rabaty ze strany dominanta – tím, že poutají zákazníky - „zabraňují stejně efektivním soutěžitelům zachovat si nebo dosáhnout měřítko potřebné k účinnému působení na trhu“.<sup>34</sup> Jelikož se takový účinek nedá normovat ex ante a formulovat na základě toho automatické zákazové pravidlo, při posuzování přípustnosti rabatů se jako vhodnější zdá metoda „případ od případu“.

Cenová diskriminace má být objektivně zdůvodnitelná. Nejčastější je zdůvodnění úsporami z množství, vzrůstem efektivnosti,<sup>35</sup> nebo rozdílnou úrovní nákladů prodeje různým zákazníkům, či poskytováním speciálních služeb a protiplnění (např. marketingových a reklamních) některými zákazníky, kteří jsou proto cenově zvýhodněni<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> Tamtéž, str. 530.

<sup>31</sup> Posledně citovaní autoři (str. 528) nekonformně prohlašují, že sankcionování různých cen na odlišných trzích nedává smysl, a že geografická cenová diskriminace může podporovat volný obchod a integraci trhu a kritizují jako ekonomicky nelogické stanovisko ESD (v případech United Brands a Tetra Pack II), že diskriminační ceny, lišící se podle podmínek v jednotlivých členských státech, jsou právě překážkami volného pohybu zboží. Kdyby ceny banánů byly podobné ve všech členských státech, neexistoval by žádný obchod s banány přes hranice členských států. Jediným opatřením schopným rozdělit trhy byla klauzule o zákazu opětovného prodeje nezralých banánů.

<sup>32</sup> Motta, M. v cit. práci, str. 497.

<sup>33</sup> Čl. 82 SES považuje za zneužití dominantního postavení „uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži.“

<sup>34</sup> Cit. práce Geradina, D., - Petita, N., str. 507.

<sup>35</sup> Srov. případ British Airways v. Komise (1999), kde Soud první instance (SPI) konstatoval, že vzrůstem množství vyvolaný pokles nákladů umožňuje i dominantovi, aby se podělil se zákazníkem o tuto výhodu tím, že mu poskytne výhodnější tarif. Podmínkou je ovšem proporcionalita této výhody a poskytnutí rabatu nesmí směřovat k bránění zákazníkům v odběru od konkurentů.

<sup>36</sup> Za objektivní zdůvodnění cenové diskriminace např. ESD nepovažoval skutečnost, že byla zavedena na žádost zákazníka (srov. Hoffman- La Roche v. Komise, 1979). V případě Michelin I (1983) ESD odmítl jako objektivizační námitku navýsost (mikro)ekonomický argument, že rabaty zlepšily organizaci výroby a distribuce.

## V. Ekonomická a soutěžně politická úskalí rabatů ve veřejném právu

Množstevní rabaty spojené s úsporami jsou většinou akceptovány jako souladné s evropským právem. Ne všechny množstevní rabaty jsou však nezávadné (zejm. jsou-li spojeny s buying power a poškozují-li soutěžní pozici menších soutěžitelů a v důsledku strukturálně ohrožují soutěž).

Na rozdíl od akceptace některých množstevních rabatů se Komise staví per se negativně k věrnostním a cílovým (target) rabatům, které ovšem ve specifických případech také mohou mít prosoutěžní účinky. Protože spolehlivý test pro odlišení pro- a protisoutěžních rabatů neexistuje, je per se zákaz pochopitelný jako nejsnadnější řešení. Testem by (podle Guidelines anglického protimonopolního úřadu) mohlo být zjištění, zda cenová diskriminace vede k vyšší úrovni výstupu nežli při účtování totožné ceny pro všechny zákazníky<sup>37</sup>.

Rozlišuje se řada rabatových systémů. Obvykle se uvádějí<sup>38</sup>:

### a) Exkluzivní rabaty

Jde o cenové zvýhodnění poskytnuté dominantem těm zákazníkům, kteří se zavážou, že budou všechny své nákupy obstarávat u něj.<sup>39</sup>

### „prémiové“ (top slice) rabaty

spočívají v uzavření trhu nebo v podstatném snížení přístupu na něj tím, že dominant cenově stimuluje své zákazníky k tomu, aby množství zboží nad určitou (pro zákazníky základní nezbytnou a potřebnou) úroveň obstarávali u něj<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Cit. práce Geradina, D., - Petita, N., str. 505

<sup>38</sup> Přejímám a komentuji kategorizaci (i ilustrace na příkladech jednotlivých rozhodnutí) z práce Van Bael & Bellis: *Competition Law of the European Community* (fourth ed.), Kluwer Law International, The Hague, 2005, str. 922 a násl.

<sup>39</sup> Tak v případě Suiker Unie (1975) rozhodl ESD, že jsou zneužitím dominantního postavení praktiky skupiny výrobců cukru v severním Německu, poskytujících rabat jen zákazníkům zavázavším se k odběrům jejich celoroční spotřeby u členů oné skupiny výrobců cukru.

V případě Hilti (1988) redukoval výrobce zásobníků (kartridží) a hřebů do stavebních nastřelovacích pistolí těm zákazníkům, kteří požadovali jen kartridže, a nikoliv již náboje. EK to posoudila jako diskriminační zneužití dominance (postup směřoval k vytlačení konkurence vyrábějící nastřelovací hřebky).

V případě British Gypsum SPI rozhodl, že dominantní výrobce sádrokartonových desek zneužil svoje postavení tím, že poskytoval „náborové platby“ těm zákazníkům, kteří se zavázali k věrnosti výrobci a k odmítnutí konkurenčního zboží z dovozu (uzavírací účinek takové diskriminace na trh je evidentní).

<sup>40</sup> EK rozhodla o zneužití dominance v případě Solvay (1991, 2003). Výrobce zavedl dvouúrovňový systém cen. Jednak se platila normální cena za základní tonáž, kterou zákazník skutečně potřeboval, a jednak se poskytoval návdavková sleva (obvykle tajná) na zbývající množství, o němž se předpokládalo, že by si je zákazník mohl obstarat u konkurence. Ekonomický tlak na ev. konkurenty byl enormní a vedl je k prodeji pod jejich náklady, pokud se chtěli na trhu prosadit jako „druzí“ dodavatelé. Rigidita trhu se tak upevňovala.

### Množstevní a/nebo cílové rabaty

označují případy, kdy se sleva váže výlučně na objem dodávek. I takové mohou být zneužitím dominance.<sup>41</sup>

### Růstové rabaty

motivují zákazníky ke zvyšování nákupů, přičemž se rabatem bonifikuje nikoliv odebraný objem (to by šlo o rabat množstevní), ale právě rozsah onoho zvýšení.<sup>42</sup>

### Diskriminační rabaty

mívají podobu vylučovacích rabatů, při nichž se např. tytéž objemy prodejů oceňují rozdílným rabatem. Byly probírány v bodě V.

### b) „Balíčkové“ rabaty

označují případy, kdy se rabaty poskytují nikoliv na jednom věcně relevantním trhu, ale spojením s jinými výrobky či službami zasahují na jiné věcně relevantní trhy.<sup>43</sup> Dominant nesmí podmiňovat rabat požadavkem minimálních nákupů různých skupin výrobků.

### Kombinované množstevní rabaty

jsou jako obecný pojem poměrně nejednoznačné a je nutno hodnotit je v každém jednotlivém případě zvlášť. Omezené spojování do „balíčků“ může být někdy nezávadné<sup>44</sup>, jindy zneužívající<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Podle SPI může být čistě *množstevní* rabat porušením zákazu podle čl. 82 SES, není-li rabatový systém založen na *ekonomicky* odůvodněné úvaze, nýbrž směřuje k tomu, aby zákazníkům znemožnil dodávky od dominantových konkurentů. a má tak charakter rabatu *věrnostního*, který podporuje loajalitu zákazníků. Je-li rabat vázán na dosažený obrat, může být jeho věrnostní efekt tím nebezpečnější, čím delší je referenční období, za něž se obrat počítá. Neprůhlednost rabatů též může zvýšit tlak na distributory, aby odebírali výlučně od dominanta

<sup>42</sup> V případě Michelin II (2002) Komise i SPI konstatovaly, že Michelin zneužil dominantní postavení tím, že uplatňoval individualizované slevy, jimiž bonifikoval zákazníky za nárůst jejich prodejů oproti minulému období. Toto stanovisko může být ovšem předmětem kritiky, protože nedovoluje dominantovi, aby zajistil zákazníkovi větší výhodu z rozšiřování trhu (leđa lineárně – onu výhodu z vyšších prodejů konečnému spotřebiteli).

<sup>43</sup> „Leading case“ je Hoffmann –La Roche (1979). La Roche poskytoval kupujícím slevu v závislosti na spojení jejich poptávky po různých druzích vitamínů, z nichž některé patřily na jiné věcně relevantní trhy. Věrnostní charakter rabatu byl zřejmý, neboť zákazníci se zdráhali objednat vitamíny z jiných skupin u konkurence La Roche, protože by ztratili rabat počítaný z celkových objemů nákupů všech vitamínů (v jednom „balíčku“). Podobně v již uvedeném případě Hilti (1988) bylo za zneužití dominance považováno snižování rabatu těm zákazníkům kteří objednávali jen kartridže, a nikoliv (v „balíčku“ s nimi) i nastřelovací hřeby. Výsledkem byl uzavírací efekt pro výrobce a distributory pouze hřebů.

<sup>44</sup> Jako např. u náhradních dílů pro automobily, u nichž se povolovalo spojování do skupin po účely výpočtu bonusu.

Územní „balíčkové“ rabaty spočívají v podmiňování slevy nákupem zboží nebo služeb v jiném geograficky relevantním trhu<sup>46</sup>.

Jiné stimuly<sup>47</sup>.

c) Nepoctivé rabaty

se považují za zvláštní skutkovou podstatu zneužití dominance. Jde o případ, kdy se nepoctivost v soukromých vztazích stává důvodem veřejnoprávního zákazu. Poctivost v soukromých vztazích se tak stává vlastně veřejným zájmem. Jde o výraz skutečnosti, že flagrantní faktická nerovnost subjektů soukromého práva se někdy nemůže obsahově účinně srovnat bez pomoci práva veřejného, neboť formální rovnost subjektů k tomu nestačí.<sup>48</sup>

## VI. Dvojí ceny pro spotřebitele jako ekonomicko – právní dilema?

Ekonomický rozměr má i problematika tzv. dvojitých cen uplatňovaných vůči spotřebitelům.

Na rozdíl od dvojitých cen v rámci obchodního styku mezi konkurenty, z nichž je ten diskriminující v dominantní postavení (cenová diskriminace) není diskriminace spotřebitele tolik propracována teoreticky a ani neexistuje významný počet judikátů. Existuje rozdíl mezi dvojitými cenami pro spotřebitele a pro obchodní partnery – spotřebitelé jsou totiž navíc chráněni podle zákonů o ochraně spotřebitele.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Komise sdělila (1999), že udělení rabatu Coca - Colou odběratelům za odběr celého sortimentu je nezákonné, protože úspory nákladů z něj nebyly poskytnuty spotřebitelům.

<sup>46</sup> Smírně skončilo řízení, v němž Komise poslala společnosti Nielsen svoje výhrady (statement of objections) k jí uzavíraným smlouvám. Podle nich se poskytovaly zákazníkům Nielsenu podstatné slevy za podmínky, že v různých zemích využijí služby Nielsenu. Konkurent Nielsenu IRI by býval musel poskytovat podstatně nižší ceny než on, aby se na těchto trzích udržel.

<sup>47</sup> V případě Michelin II (2001) konstatoval SPI vázací (tedy uzavírací) efekt rabatového systému, podle něhož zvláštní rabat obdrží dealeri, kteří dosáhnou 31 z 35 bodů. Jeden z těchto bodů obsahoval závazek, že dealer bude systematicky vracet použité pneumatiky Michelinovi k protektorování. Při dostatečném počtu bodů mohl dealer získat zvláštní slevu vypočítanou podle jeho celkového obrátu s Michelinem. Dominance Michelinu na trhu nových pneumatik a jeho finanční síla byly tak podle Komise zneužity k tomu, aby byl Michelin dealery vybrán i jako dodavatel protektorování. Námitka Michelinu, že tento požadavek byl oceněn jen jedním bodem z 35, který vlastně dealer ani nemusel k získání bonusu získat, byla SPI odmítnuta s tím, že šlo o jeden z nejsnáze splnitelných požadavků. Systém měl za účel zabránit vstupu jiných konkurentů na trh protektorování.

<sup>48</sup> V případě Michelin II (2001) konstatovala Komise i oba soudy, že „bonus za služby“, poskytovaný dominantním dodavatelem Michelin jeho dealerům, je zneužitím jeho dominantního postavení. Důvodem byl subjektivní charakter rabatu, který Michelinu ponechával volně uvážení. To vytvářelo na dealery velký tlak i při plnění jejich jiných povinností. Šlo o narušení principu autonomie vůle, o jehož důsledky se zajímá právo veřejné. Jde též o ilustraci judikatorní doktríny tzv. zvláštní odpovědnosti dominantanta - stejné chování subdominantanta by za jinak stejných okolností napadnutelné nebylo.

<sup>49</sup> Rozdíl mezi ochranou spotřebitele a obecnou ochranou slabší strany je přitom velmi relativní, neboť slabost nespočívá jen ve velikosti a ekonomické síle (srov. Lando, O. v cit. práci, str. 830); může být způsobena např.



Diskriminace spotřebitele dvojitými cenami může mít nepochybně nekalosoutěžní dopad; porušení veřejnoprávního zákazu diskriminovat je určitě jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže, které je způsobilé poškodit nejen diskriminované spotřebitele, ale i poctivé konkurenty, neboť umožňuje diskriminujícím soutěžitelům dosahovat nelegální zisky, které je zvýhodňují v konkurenci s poctivými konkurenty. Pokud by k diskriminaci spotřebitele docházelo ve velkém rozsahu, mohla by ovšem ovlivnit i soutěžní prostředí (nekalou soutěží získané výhody by narušily rovné soutěžní podmínky na trhu mezi konkurenty, kteří dvojí spotřebitelské ceny uplatňují, a těmi, kteří tak nečiní). Diskriminovaný soutěžitel má vyšší náklady, tedy vyšší cenu a nižší poptávku (resp. nižší zisk) než nediskriminovaný konkurent. Nemůže proto investovat a inovovat ve stejném rozsahu jako on, nemá prostor k lákání zákazníků na (ovšemže nediskriminační) slevy, apod. – zkrátka diskriminovaný soutěžitel zásadně (za jinak stejných podmínek) ztrácí pozici na trhu.

I kdyby z hlediska ochrany soutěže nebylo právo porušeno (diskriminující subjekt by neměl dominantní postavení, a proto by se na něj zákaz jeho zneužití nevztahoval), nebude diskriminace spotřebitele nezávadná, protože by se ocitla v rozporu se zákazem diskriminace spotřebitele podle § 6 zákona o ochraně spotřebitele.<sup>50</sup> Dokonce i když bude diskriminačně jednat subdominantní podnikatel vůči jinému podnikateli (nebude tedy přímo diskriminován spotřebitel), mohl by tím porušit evropské právo, které zakazuje diskriminační chování (jen s výjimkami výslovně uvedenými) jako překážku volného pohybu zboží a služeb, která brání vytváření a fungování jednotného trhu. O tomto hledisku pojednává další kapitola.

Dvojí ceny jsou z hlediska diskriminujícího subjektu snadno dostupným nástrojem k maximálnímu možnému přesunu spotřebitelského užitku do výnosů toho, kdo diskriminuje<sup>51</sup>. Jde o postup jednoznačně v zájmu obchodníků, jímž dosahují zvláštního nadnormálního zisku.<sup>52</sup> Běžně se uznává i potřeba cenové diskriminace v zájmu křížového krytí ztrát, bez něhož by jinak mohlo dojít i ke stažení zboží či služeb z trhu se všemi

---

informační asymetrií v oboru speciálních znalostí o zboží. Přes obtížnost detekce toho, kdo je slabý, se předpokládá, že ochranu (typicky proti nepoctivým obchodním podmínkám) si zaslouží i slabší podnikatel (tedy ve vztahu mezi profesionály). Nevyváženost v distribuci rizik se kompenzuje pravidly o poctivém obchodním styku a dobrých mravech. Hodnota spravedlnosti má přednost před hodnotou právní jistoty (nelze předem normativně určit, kdy (za jakých konkrétních okolností) taková situace nastane. JE to však řešení nepochybně účelné a ve své funkčnosti je též staletými právního vývoje ověřené.

<sup>50</sup> Zákon č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších změn a doplňků (dále i jen „ZOS“) stanoví v § 6, že „prodávající se nesmí při prodeji výrobků a poskytování služeb chovat v rozporu s dobrými mravy; zejména nesmí *žádným způsobem* spotřebitele diskriminovat“.

<sup>51</sup> V závislosti na kritériu diskriminace se rozlišují její typy – viz bod V.

<sup>52</sup> Srov.: A2 Market & Market Systems, [www.tutor2u.net/economics/revision-notes](http://www.tutor2u.net/economics/revision-notes).

důsledky (třeba včetně újmy na zaměstnanosti). Cenová diskriminace dvojími (nebo dokonce vícerymi) cenami je proto zcela běžná a ani si ji mnohdy neuvědomíme<sup>53</sup>.

Problémem je ovšem zvolené diskriminační hledisko. Původní přístup k cenové diskriminaci na základě státní příslušnosti (resp. národnosti, v praxi ovšem znalosti češtiny – pozn. JB) u nás byl velmi liberální.<sup>54</sup> V této souvislosti je třeba rozlišovat mezi cenovou diskriminací a výrobkovou diferenciací. Jiná cena za jiné služby nebo zboží poskytuje prodávajícímu větší kontrolu nad cenou a dává mu větší možnost účtovat si „prémiovou cenu“. Někdy se za produktovou diferenciací de iure může skrývat cenová diskriminace de facto a produktové odlišení je vlastně jen nástrojem cenové diskriminace.<sup>55</sup>

Diskriminační cenotvorba tohoto typu byla a je zdůvodňována především argumenty morálními či ekonomicko-morálními.<sup>56</sup> Formálně právní hledisko je obsaženo v zákoně o

---

<sup>53</sup> Srov. ceny letenek objednávaných dlouho předem, nebo naopak ceny zájezdů „na poslední chvíli“. V prvním případě je výhodou pro provozovatele aerolinek znalost obsazení spojů a zdroj cash-flow i měsíce předem. Ve druhém jde o sice menší zisk cestovní kanceláře, ale přece jen přispívající k pokrytí vysokých fixních nákladů ve srovnání se ztrátou, kterou by agentura utrpěla, pokud by neprodala zájezd vůbec. Ekonomicky legitimním důvodem diskriminace mohou být i změny v elasticitě poptávky po zboží či službách „ve špičce“ (cenová elasticita je menší, spotřebitel službu potřebuje téměř „za každou cenu“ a je ochoten zaplatit vysokou cenu – srov. cenu ubytování v době veletrhů, olympiád,…) a „mimo špičku“, kdy kapacitní omezení nepůsobí. Některé služby (typicky síťového charakteru) optimalizují transfer užítku od spotřebitele a řeší nákladový problém dvou- či vícesložkovým tarifem. Formou diskriminace je i přilákání zákazníka nízkou cenou základního výrobku a její následná „kompenzace“ vysokou cenou doplňkového výrobku, bez něhož původní výrobek ztrácí užitek (product-line pricing).

Může dojít i k perfektní cenové diskriminaci prvního stupně. ČNB prodává své cenné papíry (poukázky ČNB) komerčním bankám formou tzv. americké aukce. Každá banka oznámí ČNB, za jakou cenu je ochotna poukázky ČNB koupit. ČNB nabídky seřadí podle nabídnutých cen a poukázky prodá v tomto pořadí až do vyčerpání zásob. Tentýž cenný papír tak koupí každá komerční banka za tolik, kolik nabídla (kolik byla sama ochotna dát a nakolik si předmět koupě sama cenila – dokonale se využila cenová poptávková elasticita). Diskriminační cena je stanovena za totéž zboží podle schopnosti (přesněji podle ochoty) zaplatit (poslední příklad převzat z Hampl, M.: Dvoji ceny a dobré mravy, [www.libinst.cz/stranka](http://www.libinst.cz/stranka)).

<sup>54</sup> V roce 1998 (20. října) vydalo MF ČR tiskovou zprávu (31. 12. 2001 upravenou – viz ASPI 24187, LC 156), v níž se konstatovalo, že zákaz dvojích cen by byl popřením svobody cen a vedl by i k růstu cen v místech s vysokou poptávkou cizinců. Cena sjednaná v soutěžních podmínkách nemůže být podle tohoto stanoviska v rozporu s dobrými mravy – prodávající, který uplatňuje cenovou strategii, jež odrazuje zákazníky, totiž sám ohrožuje svoji vlastní existenci. Zahraniční návštěvník může volbou svou individuální volbou té nabídky, která mu lépe vyhovuje, přispět k formování trhu. „Vrcholem“ argumentace bylo tvrzení, že cizinci dvoji ceny až na výjimky akceptují a že rozhodující je skutečnost, že vyšší cena je pro zahraničního návštěvníka prakticky vždy (tedy bez ohledu na to, z jak bohaté země pochází, resp. jak bohatý je konkrétně on – pozn. JB) velmi příznivá.

<sup>55</sup> Srov. příklad svérázného „balíčku“ několikanásobné ceny vstupného, pokud kupující požaduje vytištěný cizojazyčný text výkladu na jedné stránce (narušení proporcionality).

<sup>56</sup> Např. se argumentovalo (Paleta, P.: Dvoji ceny pro cizince vyplývají ze současné ekonomické situace a je to jev morálně oprávněný, Britské listy 26. února 1998), že dvoji vstupné do muzeí (pro tuzemce a pro cizince) je zdůvodněno tím, že jsou muzea dotována z daní, tedy z příjmů tuzemců, a že sleva pro ně je jakýmsi specifickým způsobem návratnosti daně. Dále je podstatný několikanásobný rozdíl v průměrné ceně práce – poklesne-li z poměru 1:10 na 1:2 nebo 1:3, dvoji ceny prostě samy zmizí. Řešením kromě toho měla být výzva cizincům – neakceptujte dvoji ceny, nelíbí-li se vám. Jiný autor (Hošek, J.: Dvoji vstupné na Karlštejn je ekonomicky správné, [www.blisty.cz/files](http://www.blisty.cz/files), archiv) tvrdí, že čistě ekonomický obsah cenové diskriminace nemá nic společného s náboženskou, rasovou, či jinou sociální diskriminací. Maximální cena, kterou je spotřebitel ochoten zaplatit, se obvykle odvíjí od jeho příjmů. Proto, že prodávající to není schopen odhadnout v každém jednotlivém případě, používá se průměrné skupinové kritériem (tuzemec – cizinec) i při obrovských odchylkách

ochraně spotřebitele, který zakazuje (byť poněkud nadbytečně, neboť ten zákaz vyplývá i z občanského zákoníku) prodávajícímu chování v rozporu s dobrými mravy; prodávající zejména nesmí žádným způsobem spotřebitele diskriminovat<sup>57</sup>.

Ona maxima textu zákona je v praxi striktně vzato nerealizovatelná, neboť některé způsoby diskriminace spotřebitele jsou ekonomicky i morálně naprosto v pořádku a není důvod je zakazovat. Je-li diskriminace ekonomicky vhodná, musí být i v souladu s dobrými mravy, nemá-li porušit veřejnoprávní zákaz. Ekonomická výhodnost a odůvodněnost diskriminace však soulad s dobrými mravy automaticky neimplikují. Za diskriminační se např. nepovažuje poskytnutí slev všem spotřebitelům za stejných podmínek (např. množstevních).

## VII. Dvojí ceny v evropské judikatuře

Jako jeden z „leading cases“ v této oblasti se uvádí rozsudek ESD z 15. 3. 1994 (C-45/93, Komise vs. Španělské království). Podle španělského práva mohou španělští občané navštěvovat bezplatně státní muzea. Rada ministrů je oprávněna rozšířit podmínky volného vstupu na občany jiných členských států. Rada rozšířila volný vstup do státních muzeí ve Španělsku též na cizince s trvalým pobytem ve Španělsku a na osoby mladší 21 let. Komise tvrdila, že zmíněná opatření jsou v rozporu s čl. 7 a 59 Smlouvy ES a zahájila řízení u Evropského soudního dvora proti Španělskému království, podle čl. 169 (dnes čl. 226) SES. Soud potvrdil názor Komise, že úprava diskriminuje občany členských států (bez trvalého pobytu ve Španělsku) a osoby starší 21 let oproti španělským občanům. Taková diskriminace

---

(pozn. JB: srov. českého miliardáře se studentem z chudé rozvojové země, nebo slevou zvýhodněného a mimořádně bohatého důchodce s nijak nezvýhodněným mladým zaměstnancem s podprůměrným platem). Údajně „altruistům nevádí, že chudák Čech musí stejnou službu poskytovat za zlomek toho, co by ten musel zaplatit svému krajanovi, ale cítí se trapně, když vidí, jak ubohý cizinec s pětinasobným platem musí zaplatit dvojnásobnou cenu než domácí zákazník“. Poukazuje se na praxi některých restaurací, které – pokud se neužívá vyššími cenami pouze z cizinců – na požádání vystaví tuzemcům zákaznické karty, kterými přilákají i domácího zákazníka, který na dané jídlo za „obvyklou cenu“ obvykle nemá (pozn. JB – to je jen otázka technické formy, jíž se dá obsahově stejná diskriminace zakrývat – podobně jako kdyby byla „plná cena 200,- Češi a ostatní sociální případy polovic“). Cenovou diskriminaci využívají i někteří místní politici, a to nejen vůči cizincům, ale i vůči domácím spotřebitelům s domicilem mimo určitý obvod – jde např. o cenu přívozu přes Vltavu, vstupné do jihlavské ZOO, cenu jízdného v MHD v několika městech apod., kdy „místní“ jsou zvýhodněni nejen oproti cizincům, ale i vůči „českým cizincům“ (termín JB) - srov. Šůra, J.: Dvojí ceny využívají v Česku už i komunální politici, MF Dnes z 24. července 2007.

<sup>57</sup> Srov. Pelikán, T.: Zákaz diskriminace spotřebitele, [www.spotrebitel.cz/article](http://www.spotrebitel.cz/article).

je v rozporu se zákazem jakékoliv diskriminace na základě státní příslušnosti<sup>58</sup> a se zákazem omezení volného pohybu služeb uvnitř ES.<sup>59</sup>

Svoboda poskytování služeb zahrnuje též svobodu přijímat služby v jiných členských státech. Zahrnuje i služby, které občané jednoho členského státu užívají jako turisté v jiném členském státě. Vzhledem k tomu, že návštěva muzeí je jedním z důvodů, pro něž se turisté rozhodují cestovat do jiného členského státu, může diskriminace při vstupu do muzeí ovlivňovat podmínky, za kterých se poskytují služby, včetně jejich cen, a může tudíž ovlivňovat rozhodnutí některých osob, zda zemi navštíví. Článek 49 tedy pokrývá i otázku vstupu do veřejných muzeí - a případ proto spadá pod zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti.

Španělské království pouze tvrdilo, že příslušné normy diskriminační nejsou, protože výslovně dovolovaly, aby se zacházení, jehož se dostává španělským příslušníkům, rozšířilo na příslušníky jiných členských států. Tento argument nebyl soudem přijat proto, že zatímco pro španělské příslušníky právo na bezplatný vstup vyplývalo přímo z nařízení, je k poskytování této výhody cizincům zapotřebí rozhodnutí Rady ministrů. Ta svých pravomocí nevyužila, což mělo za následek, že volný vstup do španělských muzeí měli pouze cizinci mající ve Španělsku trvalé bydliště a osoby mladší 21 let. Španělská právní úprava volného vstupu do muzeí byla posouzena jako rozporná s evropským právem, pokud rozlišuje mezi španělskými občany a občany jiných členských států.

V případě Angonese v Cass di Risparmio di Bolzano SpA (rozsudek ESD z 6.6.2000, C – 28(98.) měl p. Angonese jako uchazeč o zaměstnání v bance předložit certifikát o dvojjazyčnosti, který vydávalo jen jedno zkušební místo v Bolzanu v poměrně dlouhých lhůtách; proto bylo reálné získání certifikátu prakticky nedostupné pro osoby žijící mimo Bolzano. Přitom byl p. Angonese, jehož rodným jazykem byla němčina, dokonale bilingvní – bydlel v provincii Bolzano, ale studoval v Rakousku. Na místo nebyl přijat z toho důvodu, že předepsaný certifikát nepředložil.

Šlo tedy nikoliv o dvojí cenu, ale o diskriminační podmínku pro účast v konkursu na pracovní místo. Obecnější protidiskriminační úvahy ESD<sup>60</sup> jsou ovšem relevantní i v jiných případech. ESD konstatoval mj., že zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti platí nejen vůči jednání veřejných orgánů, ale vůči jakýmkoliv pravidlům

---

<sup>58</sup> Nyní čl. 12 SES.

<sup>59</sup> Nyní čl. 49 SES.

<sup>60</sup> Srov. zejména body 31 – 36 odůvodnění rozsudku ve věci C- 281/98.

jakékoliv jiné povahy, směřujícím ke kolektivní úpravě získávání zaměstnání nebo služeb. Zrušení překážek těchto svobod vytvořených státem by bylo neutralizováno, pokud by byly akceptovány překážky vyplývající z činnosti sdružení nebo organizací nepodléhajících veřejnému právu a vedlo by to k riziku nerovnosti při aplikaci zákazu diskriminace. Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti se proto musí aplikovat i ve vztahu k soukromým osobám.

V případě Komise v Italská republika (C – 388/01, 16. 11. 2003) odsoudil ESD Itálii za to, že upřednostnila zvláštními tarify italské občany nebo osoby s pobytem v místech, kde byly provozována určitá kulturní zařízení. Přístup do muzeí, vykopávek, galerií, památníků, některých parků apod. byl lacinější pro italské seniory (po dosažení 60 nebo 65 let) nebo pro seniory s trvalým bydlištěm v místě příslušného kulturního zařízení. Ostatní občané EU byli i při splnění věkové podmínky z této výhody vyloučeni. Na podnět Komise upravila italská vláda tyto podmínky tak, aby nedocházelo k diskriminaci. Úprava se ale týkala jen muzeí, galerií a dalších kulturních zařízení ve vlastnictví státu, ale nedotkla se komunálních pamětihodností (mj. ve Florencii, Padově, Benátkách). Proto Komise podala žalobu k ESD.

ESD rozhodl, že národní úprava přístupu k muzeím jednoho členského státu, která obsahuje diskriminaci zahraničních turistů, je nepřípustná. Zásada stejného zacházení předvídaná v SES zakazuje jakékoliv formy diskriminace, včetně forem skrytých, které i při použití jiných rozlišovacích znaků vedou ve skutečnosti k témuž výsledku<sup>61</sup>.

Itálie nepopírala diskriminaci, jen ji zdůvodňovala. Odvolávala se na všeobecně prospěšný zájem, především na hospodářská a daňová hlediska. Místní daňoví poplatníci měli touto formou obdržet jakousi protihodnotu za placení daní. Podle ESD nemohou být čistě hospodářské argumenty typu daňové koherence vůbec akceptovány. Mezi použitím zvýhodněného tarifu a jakýmkoliv zdaněním osob žijících v Itálii nebyla nalezena žádná bezprostřední souvislost. Výjimky ze zákazu diskriminace upravuje SES tak, že bere zřetel na podmínky veřejného pořádku, bezpečnosti nebo zdraví. Tyto důvody v řešeném případě naplněny nebyly.

Argument italské vlády, že úprava sporných tarifů nespadá do její pravomoci, ale že patří místním orgánům v oblastech, kde se nacházejí místní kulturní zařízení, byl odmítnut. Vůči Společenství odpovídá totiž za dodržování komunitárních právních povinností (tedy i za splnění povinnosti nepřipustit diskriminaci a omezování volného pohybu služeb podle čl.

---

<sup>61</sup> Srov. bod 13 odůvodnění rozsudku.

12 a 49 SES) výlučně členský stát. Členský stát se nemůže podle verdiktu ESD na okolnosti svého vlastního právního řádu s cílem odůvodnit neplnění závazků plynoucích z komunitárního práva.

Rozlišování příjemců cenové výhody podle místa pobytu bylo ve skutečnosti diskriminační. Konstatovalo se rovněž, že k tomu, aby nastala diskriminace, nemusí nezbytně být splněna podmínka, že jsou zvýhodněni všichni tuzemci, nebo že jsou při vyloučení tuzemců znevýhodněni příslušníci jiných členských států. Skutečnost, že stát v mezidobí zajistil ukončení diskriminace ve státních zařízeních, byla nesporná – rovněž tak ovšem byl nesporný fakt, že v místních zařízeních tato diskriminační praxe probíhala nadále.

### VIII. Dvojí ceny v české judikatuře

Kromě některých jen medializovaných případů dvojí cen (zejména jde o ceny pro „tuzemce“ a pro „cizince“<sup>62</sup>) dospěly některé i do fáze pravomocných soudních rozhodnutí. Typické snad pro všechny je to, že se žalobci argumentačně opírají právě o ekonomické argumenty cenové diskriminace a nedostatečně berou v potaz jiná kritéria posuzování (lépe řečeno je neuznávají vůbec).

Obvodní soud v Praze 6 rozhodl 13. 1. 1999<sup>63</sup>, že účtování vyšších cen cizincům (poskytování slev občanům ČR) je diskriminační.

Městský soud v Praze v rámci přezkoumání zamítl žalobu Sportovního areálu Ještěd se sídlem v Liberci proti pokutě uložené Českou obchodní inspekcí za porušení zákazu diskriminovat spotřebitele.<sup>64</sup> Diskriminace měla spočívat v poskytování 15% slev jízdného v areálu Ještěd pro osoby s trvalým pobytem v Liberci. Soud konstatoval, že samotný ceník rozlišoval dvě skupiny zákazníků, a to podle bydliště v Liberci nebo mimo. Šlo u uplatnění dvojí ceny pro určitou, předem vymezenou skupinu. Argument žalobce, že občané Liberce jako daňoví poplatníci mohou dostat jistý cenový bonus, byl jako absurdní též odmítnut. Veřejná správa nemůže bez zákonného zmocnění určit, že určitá část občanů dostane část prostředků z výběru daní zpět (navíc ani všichni daňoví plátcí neměli tuto výhodu, nýbrž jen ti, kteří si zakoupili předplatní jízdenky do areálu). Argumentace žalobce, že i jiné skupiny

---

<sup>62</sup> Dělení je nepřesné, protože ve skutečnosti se diskriminuje na základě toho, zda o vstupenku požádá zákazník česky nebo v cizí řeči (srov. případ dvojího vstupného do Galerie hl. města Prahy, popsany v Hrdina, P. – Hartmanová, H.: Diskriminace cizinců v České republice – problematika dvojí cen, Právní rozhledy 1998, č. 9, str. 452 a násl.).

<sup>63</sup> Sp.zn. 6 C 209/98.

<sup>64</sup> Případ 7 Ca 138/2004 – 33, k dispozici na [www.nss.cz](http://www.nss.cz).

spotřebitelů (žáci, důchodci...) jsou (pozitivně) diskriminováni, byl odmítnut s tím, že jde o specifické skupiny s rysem sociální potřeby.

Věcně byl podobný rozsudek Městského soudu v Praze<sup>65</sup> o žalobě Dopravního podniku města Pardubice proti uložení pokuty Českou obchodní inspekcí za diskriminaci spotřebitele v rozporu s § 6 ZOS. I tady soud žalobu proti rozhodnutí správního orgánu zamítl. Podstatu diskriminace spatřovala ČOI v tom, že dopravní podnik poskytoval slevu na dopravném důchodcům, ovšem jen za podmínky, že měli bydliště v Pardubicích nebo v Hradci Králové. Senioři z jiných obcí nežli Pardubice a Hradec Králové (samozřejmě včetně cizinců) byli znevýhodněni, neboť zlevněnou jízdenku reálně (bez předchozího přestěhování) získat nemohli. Správní orgán považoval za diskriminaci účtování dvojích cen bez ohledu na to, zda je tato skutečnost nazývána slevou nebo třeba ekonomickým stimulem pro občany s bydlištěm na území obce. Soud konstatoval, že poskytování slev určitým skupinám osob (studenti, důchodci, invalidé a pod.) na základě jejich sociální potřeby koresponduje s ústavními principy; není však již důvodné vytvářet skupiny užší, omezenější např. trvalým pobytem. Takové omezení je již nutno považovat za diskriminační.<sup>66</sup>

Nejvyšší správní soud rozhodl 20. 12. 2006 o zamítnutí kasační stížnosti Dopravního podniku Hradec Králové<sup>67</sup> proti rozsudku Městského soudu v Praze. Žalobce zavedl dvojí ceny jízdného na základě kritéria různého trvalého bydliště spotřebitelů. Řídil se při tom nařízením města Hradec Králové, které je obecně závazným právním předpisem. Argumentoval proto tak, že za plnění právní povinnosti stanovené právním předpisem nemůže být postižen.<sup>68</sup> Nejvyšší správní soud (NSS) konstatoval, že skutečně došlo k diskriminaci na základě rozlišování mezi osobami téhož věku, přičemž jediným třídícím kritériem bylo místo trvalého pobytu v Hradci Králové, Pardubicích a v dopravně připojených obcích. Odlišnost v zacházení mezi osobami ve srovnatelných situacích se podle NSS považuje za diskriminační, pokud nemá žádné rozumné a objektivní ospravedlnění, tedy pokud nesleduje legitimní cíl, nebo (!) pokud sledovaný cíl legitimní je, ale použité prostředky

---

<sup>65</sup> Ze dne 27. dubna 2006, č.j. 8 Ca 192/2004-49.

<sup>66</sup> V tomto případě byla zajímavá i obdoba situace, jaká nastala v případě ESD Komise v Italská republika (cit. výše). O cenové diskriminaci rozhodla totiž Rada statutárního města Pardubice jakožto jediného akcionáře Dopravního podniku města Pardubice. Soud konstatoval, že přestože je žalobce povinen akceptovat rozhodnutí svého jediného akcionáře, nemůže se při tom řídit takovými rozhodnutími, která jsou v rozporu s právem.

<sup>67</sup> 1As 14/2006-68, publikováno ve Sbírce NSS pod č. 1162/2007.

<sup>68</sup> Přičemž ovšem – jak poukázala ČOI jako strana žalovaná – odpovědnost za dodržování zákazu diskriminace je objektivní a žalobce se nemůže vyvinut ani odkazem na plnění povinností vyplývajících z nařízení města, které je navíc právním předpisem podzákoné (nižší) právní síly.

nejdou tomuto cíli přiměřené. Cíl poskytovat péči občanům města legitimní je, ale cenová diskriminace není tomu přiměřeným prostředkem. Takové rozlišování vyloučilo z možnosti získat slevu nejen všechny občany ČR ve věku 65 – 70 let, ale rovněž všechny seniory z jiných členských zemí EU.<sup>69</sup> Pokud mělo být občanům od určitého věku poskytováno zlevněné jízdné, mělo se tak dít vůči všem osobám této věkové skupiny bez ohledu na místo jejich trvalého bydliště. Argument o vázanosti dopravního podniku právním předpisem města byl vážný – NSS konstatoval, že nelze trestat někoho, kdo se nedokázal orientovat v rozporuplných příkazech právního řádu; fakt, že zde dochází k rozporu právních norem různé právní síly (kde by platilo jednoduché pravidlo o přednosti normy vyšší právní síly) byl v tomto případě zatlačen do pozadí tím, že norma vyšší právní síly (zákaz diskriminace) má vysoce abstraktní povahu, zatímco norma nižší právní síly (o ceně jízdného pro občany ve věku 65 – 70 let s trvalým pobytem v uvedených obcích) naopak vysoce konkrétní. Ze zásady, že by nikdo neměl být trestán, nabádá-li jiná právní norma k porušení normy, za něž má být sankce uložena, učinil NSS výjimku vzhledem k mimořádným okolnostem tohoto případu – jediným akcionářem stěžovatele (DP města H. Králové) bylo město H. Králové. Přestože akcionář a stěžovatel byli formálně dvěma samostatnými právními osobami, bylo by absurdní, pokud by město mohlo libovolně tvořit nařízení obsahující cenovou diskriminaci, kterou by poté uplatňovalo prostřednictvím právní osoby, kterou by za tím účelem založilo. Tím by se diskriminační nařízení stalo prakticky nepostižitelným (dopravní podnik by se zprostil odpovědnosti proto, že se řídil předpisem města, a město proto, že dopravu neprovozuje a neposkytuje tedy služby spotřebitelům, takže je ani nemůže diskriminovat). S takovým stavem se nelze smířit, a proto NSS dovedl, že je spravedlivé dopravní podnik postihnout.<sup>70</sup>

Skutkově velmi podobný byl rozsudek NSS z 16. března 2007 ve věci Dopravního podniku města Liberce vs. ČOI (ústřední ředitel)<sup>71</sup>. I tady byla zamítnuta kasační stížnost proti soudnímu rozhodnutí o neoprávněnosti a o diskriminačním charakteru dvojích cen jízdného. Dopravce poskytoval slevu všem občanům s trvalým pobytem na území města Liberce. NSS i v tomto případě konstatoval, že v souladu s judikaturou Městského soudu

---

<sup>69</sup> Srov. výše cit. případ *Angonese C-281/98*.

<sup>70</sup> Považují tento rozsudek za ilustraci (dosud bohužel spíše ojedinělých) případů osvětleného rozhodování, při němž české soudy dají přednost zdravému rozumu před bezobsažnou formální „logikou“. Podobnost s argumentací v situacích tzv. „propíchnutí firemního závoje“ (piercing the corporate veil) je velmi nápadná; snad se podobného obchodně právního judikátu časem též dočkáme...

<sup>71</sup> Sp. zn. 4 As 63/2005 – 69, uveřejněno ve sbírce NSS pod č. 138/2007.



v Praze<sup>72</sup> je poskytování slevy za tutéž službu spotřebitelům s trvalým pobytem na určitém území na rozdíl od spotřebitelů ostatních diskriminací podle § 6 ZOS.<sup>73</sup> I v tomto případě se konstatovalo plnění legitimního cíle péče o trvalé rezidenty, ale absence přiměřených prostředků k jeho naplnění. Odkazuje se na výše referovaný rozsudek ESD ve věci Komise vs. Italská republika, pokud jde o odmítnutí pseudoekonomického argumentu o bonifikaci místních formou slevy z ceny jako jakési protihodnoty za jejich daňové platby do místních rozpočtů. Rozumně se argumentuje i v otázce, zda stát může zasahovat do výlučné pravomoci samosprávných korporací, které si k plnění svých úkolů zakládají a řídí obchodní společnosti. V tomto případě ovšem nebylo samosprávné korporaci vytýkáno, že si zřídila obchodní společnost, ale obchodní společnosti pod rozhodujícím vlivem samosprávné korporace bylo vytýkáno nerovné zacházení s občany při poskytování slevy na jízděm na základě kritéria trvalého pobytu v Liberci.

Odlišný závěr, v němž NSS naopak konstatoval neexistenci diskriminace, byl vynesena v případě *Minihotel, s.r.o. vs. ČOI* dne 11. dubna 2006.<sup>74</sup> Rozsudek Městského soudu v Praze ve správní žalobě proti ČOI jím byl zrušen a věc byla soudu vrácena k dalšímu řízení. Žalobce brojil proti rozhodnutí ČOI, jímž mu byla uložena pokuta za porušení § 6 ZOS – za diskriminaci skupiny spotřebitelů. Toho se měl dopustit tím, že po zákaznících platících platební kartou požadoval navíc poplatek ve výši 3% z placené částky. Městský soud zjistil, že se tak dělo ve všech případech platby platební kartou; konstatoval dále, že účtování takové provize bylo v rozporu s dobrými mravy. Na otázku, zda vyšší cena nebyla ev. důsledkem vyšších standardů spojených s poskytováním služeb, si odpověděl Městský soud záporně.

Stěžovatel (*Minihotel*) uplatnil v kasační stížnosti ekonomický argument, když tvrdil, že právě postoj ČOI a Městského soudu v Praze by vedl k diskriminaci zákazníků, a to těch, kteří platí v hotovosti. Placení kartou poskytuje vyšší standard zákazníkům, ale je dražší, než platba v hotovosti. *Minihotel* účtoval zákazníkům právě jen onen vyšší transakční náklad, který sám musel uhradit peněžnímu ústavu za provedení bezhotovostní transakce. Zvýšení bylo tedy lineární (jen o přímé náklady s platební službou spojené, bez dodatečného zisku).

---

<sup>72</sup> Čj. 7 Ca 138/2004 – 33, referát k judikátu viz v poznámkách výše.

<sup>73</sup> Z hlediska ekonomické analýzy je třeba dodat, že ekonomický důvod přitom tato diskriminace na základě kritéria místa pobytu neměla. Spotřebitelé s trvalým pobytem v příslušných obcích (resp. jejich podstatná část) měli spíše velmi neelastickou poptávku (protože prostě prostředky MHD jezdit museli a vesměs neměli na vybranou), která by se dala využít k nasazení vysokých cen právě pro ně. Příležitostný nemotorizovaný návštěvník má poptávku naopak velmi elastickou (nemusel by třeba vůbec přijet, mimořádně a jednorázově může použít taxík...).

<sup>74</sup> Čj. As 35/2005-51, publikováno ve sbírce NSS pod č. 956/2006.

Proto nepovažoval stěžovatel důvody (!) účtování přírážky za diskriminační. Právě tlak vytvořený rozhodnutím ČOI a Městského soudu na uplatňování jednotných cen považoval stěžovatel za impuls k diskriminaci spotřebitelů platících hotově, neboť by to vedlo k plošnému zvýšení cen služeb poskytovaných všem zákazníkům (tedy bez onoho cenového rozdílu, který stěžovatel považoval za oprávněný). Minihotel tvrdil, že neznevýhodňuje zákazníky platící kartou, ale že všem dává na výběr, jaký způsob platby a za jakých podmínek si zvolí. ČOI naproti tomu argumentovala hlavně zastupitelností platebních karet a hotových peněz, a tedy nedůvodností rozlišování mezi spotřebiteli na tomto základě; platbu kartou tedy odmítala chápat jako nadstandardní službu.

NSS o věci uvážil a jevílo se mu rozhodnouti následovně: zákazníkům stěžovatele byly poskytovány totožné služby za stejnou cenu. K rozdílu došlo teprve v návaznosti na rozdílný způsob platby. Platbu a její formu je třeba posoudit jako relativně samostatnou součást transakce mezi obchodníkem a spotřebitelem. Na rozdíl od zákonné povinnosti obchodníka přijímat zákonné peníze neexistuje analogická povinnost akceptovat platbu kartou, a tudíž neexistuje ani právo spotřebitele na tuto formu platby. Platební karta nenahrazuje hotové peníze – jejím použitím vzniká vícestranný vztah. Platba v hotovosti a platba kartou nejsou srovnatelné transakce. Peníze představují samy o sobě protihodnotu plnění, zatímco platba kartou je technickým prostředkem, který jen zprostředkuje budoucí plnění. Vyžadování odlišných podmínek za odlišná plnění nespĺňuje pojmové znaky diskriminace. Zákazníci byli na podmínky, za nichž služby poskytuje, upozorňován v písemných prospektech.<sup>75</sup> Proto, že k diskriminačnímu jednání nedošlo, NSS rozsudek Městského soudu zrušil a vrátil k novému projednání.

Jedná se o rozhodnutí vycházející nikoliv z formy jednání zřejmé na prvý pohled a nabízející mechanistické řešení, ale z přesvědčivé ekonomické analýzy podstaty zkoumaného jednání.

---

<sup>75</sup> NSS „obiter dictum“ konstatoval, že nechává stranou otázku, zda upozornění o podmínkách platby kartou, odlišných od obvyklé praxe, odpovídalo svým umístěním zákonným požadavkům na informovanost spotřebitele. Rovněž se neřešil soukromoprávní rozměr posuzované věci, včetně možného porušení smluvních povinností jednotlivých účastníků transakce – např. účtování poplatku obchodníkem – byť by bylo nediskriminující - by bylo v rozporu s dobrými mravy, pokud by zákaz podobného jednání obsahovala smlouva obchodníka s bankou o přijímání platebních karet.

## IX. Shrnutí

Ekonomický přístup se projevuje především v oblasti práva na ochranu hospodářské soutěže kvůli jeho úzké spojitosti s regulací ekonomiky. Není však cizí ani právu soukromému. Zvláštní pozornost se věnuje rabatům a cenové diskriminaci. Obecně je cenová diskriminace vnímána nepříznivě jako nepoctivá a neférová. Ekonomický pohled však není s tímto předsudkem úplně v souladu. Ekonomický přínos cenové diskriminace spočívá v rychlejší návratnosti investic (která třeba umožní další inovace tím, že poskytuje ex ante motivaci k investicím) a jednak v tom, že si někteří zákazníci mohou dopřát zboží a služby, které by jim při jednotné cenové hladině zůstaly nedostupné (zvýší se tedy spotřebitelský užitek). Paradoxně by mohl restriktivní přístup Evropské komise a ESD k různým cenám navádět konkurenty k tiché koluzi na maloobchodním i velkoobchodním trhu (podobně jako klauzule o nejvýhodnějších národních podmínkách, při nichž se strana zavazuje poskytnout všem svým partnerům jakoukoliv výhodu, kterou poskytne jednomu z nich).

Ekonomický rozměr má i problematika tzv. dvojích cen uplatňovaných vůči spotřebitelům. Dvojí ceny jsou z hlediska diskriminujícího subjektu snadno dostupným nástrojem k maximálnímu možnému přesunu spotřebitelského užítku do výnosů toho, kdo diskriminuje. Jde o postup jednoznačně v zájmu obchodníků, jímž dosahují zvláštního nadnormálního zisku. Cenová diskriminace dvojími (nebo dokonce vícerymi) cenami je zcela běžná a ani si ji mnohdy neuvědomíme.

Rozhodování nejen evropských soudů a Komise, ale (již po několik let) i českých soudů bylo a je schopné zdůrazňovat ekonomická hlediska při právním rozhodování. Koneckonců to byly právě opakované spory mezi Komisí a evropskými soudy o nedostatečnou ekonomickou zdůvodněnost rozhodnutí, které iniciovaly diskusi o „more economic approach“ a do důsledku i současný trend na zachycení těchto hodnotících standardů v nějaké podobě „soft law“.

Není však na místě přeceňovat roli technokraticko - ekonomicky orientovaných úvah a jejich bezprostřední dopad na interpretační a aplikační praxi, resp. na normotvorbu. Poměňování právních norem s jejich právně politickým a ekonomickým zdůvodněním sice mění setrvačné a zažité názory a nezřídka může právníky překvapit „nastavením zrcadla“ jejich oborové omezenosti a vzít jim jejich bezpečné normativní (per se) „závěťi“. Je to prevence proti formalistnímu přístupu k právu a proti právnímu dogmatismu. Je též lékem proti sklerotizující infekci v myšlení řady z nás, kteří se často právem zabýváme spíše jako technikou, přičemž by nám neměly uniknout společenské a ekonomické souvislosti působení

jeho norem. Právě však odkaz na tyto širší souvislosti varuje před jednostranným módním „ekonomizováním“ v právním rozhodování. I ekonomicky odůvodněné dvojí ceny (z hlediska prodávajícího) mohou narušovat širší společenské cíle a jsou (a nepochybně nadále budou) poměřovány nejen krátkodobým mikroekonomickým testem. Ryze (mikro)ekonomické argumenty z hlediska diskriminujícího subjektu mohou však být zrádné proto, že neberou v potaz hodnoty povahy politické, k jejichž prosazování se zavázaly členské státy EU v SES. Několik příkladů judikatury české i evropské (týkajících se dvojích cen) naznačuje, že i v etapě „více ekonomického přístupu“ se bude nutně ustupovat prosazování základních svobod nutných k vytvoření a fungování jednotného trhu, jakož i dobrých mravů, zakazujících „ekonomicky výhodnou“ diskriminaci. Diskriminace - jakkoliv ekonomicky krátkodobě výhodná - je v řadě případů neudržitelná obecně právě proto, že narušuje integritu komunitárního trhu a dobré mravy.

V souvislosti s trendem pragmatické orientace na krátkodobé ekonomické přínosy vzniká řada obecnějších otázek, o jejichž řešení jsem se na tomto místě ani nepokusil. Jejich společným rysem je obava, zda se postupně neztrácí konsensus o tom, že právo prosazuje nejen „i“, ale v řadě případů zejména jiné než ekonomické hodnoty. Ekonomický přístup k právu by mohl znamenat i rezignační postoj typu „raději snesu nespravedlnost, nežli bych mařil čas (jako ekonomicky nejdražší statek) na její vydobývání“. To se vzpírá právnímu citu a sociálnímu smyslu práva, který popsal neopakovatelně již R. Jhering před více než sto lety<sup>76</sup>. V tomto smyslu by tento klasik, prohlašující, že „právo jest idealism“<sup>77</sup> neměl ani špetku porozumění pro tento druh „ekonomického“ přístupu.

Evropské právo je na jedné straně zdrojem ekonomického přístupu, na straně druhé však i „korektorem“ ryze ekonomického přístupu, který by ohrožoval jednotný trh a sociální soudržnost, jakož i blahobyt spotřebitelů.

Subjektivizace tvorby cen (cenová diskriminace prvního typu) by mohly být - z čistě ekonomických důvodů - doprovázena i ekonomicky podmíněnou subjektivizací sankcí<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Jhering, R.: *Boj za právo*, Knihovna rozhledů XVIII, Praha 1897.

<sup>77</sup> Tamtéž, str. 66.

<sup>78</sup> Ve Finsku se údajně ukládají pokuty v silničním provozu podle příjmů přestupce. Sankce „na ekonomickou míru“ mohou být cestou do pekel, koncem právního státu, počátkem netransparentnosti, nepředvídatelnosti, možná i libovůle či zvlů. Nemůže se zamýšlený institut korunního svědka v trestním právu přetvořit v jakýsi „kšeft“ se spravedlností? Je ekonomicky opodstatněná úvaha, že beztrestnost či shovívavost ve výši a druhu sankce udavače (korunního svědka) je společensky vzato jakýmsi „nákladem“, a že „spravedlnost“ pro přestupce postižené díky působení svědka je „výnosem“? Zneklidňuje mě právní přípustnost ekonomické možnosti tzv. se „vykoupit“ z trestně právní odpovědnosti dohodou s pozůstalými (v ČR podle zpráv v denním tisku v roce 2007 opilec způsobil dopravní nehodu při vysokém překročení povolené rychlosti a usmrtil při tom dva lidi – „vyplatil se“ dohodou s pozůstalými, trestní stíhání bylo údajně zastaveno).

Z práva jakožto „rovného měřítka na nerovné“ by se mohlo stát „nerovné měřítko na nerovné“. Netransparentnost pravidel a nepředvídatelnost aplikačního rozhodování jsou fatálním ohrožením právního státu.

Právo bylo vždy strážcem civilizačních hodnot a i výrazem sociálně psychologických potřeb lidí, nezřídka i bez ohledu na ekonomický rozměr.<sup>79</sup> Nejen právu soukromému, ale ani právu veřejnému nevytvářela idea „homo oeconomicus“ v dosavadní praxi skutečný základ<sup>80</sup> a lze jen doufat, že ani liberalizační tendence ekonomického redukcionismu, které pozorujeme v současnosti, nebudou ničím jiným, nežli jen akcentem na jeden důležitý aspekt hodnocení v legislativě i v judikatuře, a nikoliv známkou trendu k podřízení práva především a zejména ekonomickým hlediskům.

---

<sup>79</sup> V cit. práci R. Jheringa se konstatuje (str. 78, 81), že „s pouhým vydáním věci nebo prostým nahrazením škody, s tím se nemohl smysl Římanův spřáteliti, požadoval krom toho ještě potrestání, předně aby bylo zadost učiněno uraženému citu právnímu a pak i z té příčiny, aby jiní byli odstrašeni od podobných špatností...Účel těchto trestův byl...předně čistě praktický,... za druhé účel mravní. Peníze nebyly tedy při tom účelem, nýbrž jen prostředkem účelu.“ Tamtéž se kritizuje „nevnímavost našeho dnešního práva pro ideální zájmy při porušování práva.“ To vše v době, k níž občas vzhlížíme jako ke „zlatému věku“ soukromého práva. Nechtěl bych vidět výraz Iheringovy tváře, pokud by měl možnost popatřiti na naši současnou právní realitu.

<sup>80</sup> Radbruch, G.: cit. práce, str. 101.

# Judikatura a vývoj civilního práva

Petr Vojtek

## I. Úvod

V českém právním systému není soudní rozhodnutí pramenem práva; úkolem judikatury je právo, coby obecnou normu, vykládat a aplikovat na konkrétní případy. U norem, které jsou konkrétní, jednoznačně formulované a nedávají příliš prostoru pro vlastní úvahu soudu (srov. např. 444 odst. 3 obč. zák. – konkrétní částky jednorázového odškodnění pozůstalých), se význam judikatury zužuje v podstatě jen na vyřešení jednotlivých sporů. Tam, kde norma ponechává více místa pro výklad (dalo by se říci, že jde o většinu norem), má judikatura možnost sama právo dotvářet tím, že obecné normě vtiskne určitý obsah podle konkrétních skutkových okolností. U norem s tzv. relativně neurčitou hypotézou (např. § 3 odst. 1 obč. zák. – pojem dobrých mravů) dokonce legislativa počítá s tím, že soudy pro každý konkrétní případ stanoví pravidlo chování a zváží, zda za daných okolností naplňuje obecný pojem určený normou. Nepochybně tedy má legislativa podstatně větší vliv na judikaturu tím, že stanoví právní rámec, v němž se má judikatura ubírat. Lze nicméně najít i příklady opačného působení, a to zejména tam, kde kvalita normy vyvolává výkladové pochybnosti či potíže, kde došlo k legislativním chybám či mezerám, či tam, kde společenský vývoj předstihl úroveň právní úpravy. Pak judikatura dokáže promluvit do vývoje práva a reaguje-li na takové podněty legislativa dostatečným způsobem, stávají se judikatorní závěry dokonce součástí platného práva, což platí nejen pro oblast práva civilního.

Zcela samostatnou kapitolou je rozhodovací činnost Ústavního soudu, který je kromě jiného oprávněn rušit právní předpisy, jeho ingerence do legislativy je tedy specifická a vymyká se možností působení judikatury obecných soudů. Nezabýval jsem se proto vlivem Ústavního soudu na vývoj práva u nás a pokusil se najít příklady, kdy legislativa nějakým způsobem komunikuje s judikaturou obecných soudů. I když jsem záměrně nenahlížel do judikatury v oblasti práva obchodního (v něm platí shora uvedené zejména pro právo konkursní) ani správního, nepředkládám v následujícím přehledu pouze čistě civilistické příklady, jde však o záležitosti, které zobrazují širokou různorodost vzájemného působení legislativy a judikatury. Aniž bych

chtěl tvrdit, že jde o všezahrnující přehled, pokusil jsem se jednotlivé příklady alespoň trochu katalogizovat.

## **II. Konkrétní příklady**

### **1. Příklad, kdy judikatorní řešení právního problému bylo přijato legislativou**

Klasickým, až učebnicovým, příkladem, kdy se závěry judikatury přetavily do platného práva, je rozsudek bývalého Nejvyššího soudu ČSR ze dne 25. 4. 1981, sp. zn. 6 Cz 18/81, publikovaný pod č. 8 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1983, který při absenci výslovné úpravy vyslovil, že dosahuje-li poškozený jen zvýšenou námahou nutnou k překonání zvláštních obtíží spojených s poškozením zdraví takových výdělků, jichž by nemohl dosáhnout při běžném pracovním úsilí (popřípadě by při běžném pracovním úsilí nebyl schopen docílit žádného výdělku), nelze k takto dosahovanému výdělku přihlížet při výpočtu náhrady za ztrátu na výdělku ve smyslu ustanovení § 195 odst. 1 a 2 zák. práce. S účinností od 1. 1. 1989 pak bylo ustanovení § 195 odst. 1 zák. práce novelizováno zákonem č. 188/1988 Sb. (v čl. I. bod 148.) tak, že jeho věta druhá, do té doby stanovící, že ke zvýšení invalidního důchodu pro bezmocnost ani k jeho snížení podle předpisů o sociálním zabezpečení se nepřihlíží, byla doplněna právě o formulaci, že se nepřihlíží ani k výdělku pracovníka, kterého dosáhl zvýšeným pracovním úsilím. Tato pracovněprávní záležitost měla přes aplikaci ustanovení § 447 obč. zák. samozřejmý dopad i do občanskoprávních vztahů.

### **2. Dva příklady, kdy judikatura úspěšně poukázala na nedostatek stávající právní úpravy**

V méně vzdálené době měl výrazný vliv na legislativu rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 4. 2003, sp. zn. 21 Cdo 2078/2002, publikovaný pod č. 10 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2004, který aplikoval ustanovení § 48 odst. 1 písm. d) zák. práce, ve znění účinném do 31. 3. 2002, o zákazu výpovědi tak, že zaměstnanec, který žije s matkou dítěte ve společné domácnosti, pečuje o dítě, jestliže se o dítě trvale fakticky a bez přerušení stará; trvalý faktický výkon péče o dítě naopak vylučuje sama o sobě skutečnost, že zaměstnanec, který nečerpá rodičovskou dovolenou, vykonává i po narození dítěte trvale, ve stanovené pracovní době, práce

podle pracovní smlouvy. I tentokrát bylo dotčené ustanovení v reakci na toto rozhodnutí novelizováno, totiž zákonem č. 436/2004 Sb. (čl. III., bod 12.), jímž bylo s účinností od 1. 10. 2004 ustanovení § 48 odst. 1 zák. práce upřesněno tak, že zaměstnavatel nesmí dát zaměstnanci výpověď v ochranné době, to je v době, kdy je zaměstnankyně těhotná nebo kdy zaměstnankyně čerpá mateřskou dovolenou nebo kdy zaměstnankyně nebo zaměstnanec čerpají rodičovskou dovolenou.

Dlouhodobě poukazovala judikatura Nejvyššího soudu (zejména rozsudky sp. zn. 21 Cdo 1029/2004 či 21 Cdo 252/2003, publikované v Souboru civilních rozhodnutí NS, pod C 3000/31, resp. C 2039/26) též na to, že právní úprava náhrady za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti neznamenala změnu společenských poměrů, neřeší případy, kdy je poškozený veden jako uchazeč o zaměstnání u úřadu práce, a nestanoví, z jakého výdělků má být vycházeno. Nová kodifikace pracovního práva (zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, účinný od 1. 1. 2007) již v ustanovení § 371 odst. 3 tuto situaci upravuje a za výdělek po pracovním úrazu nebo po zjištění nemoci z povolání označuje výdělek ve výši tzv. minimální mzdy (§ 111).

### **3. Příklad, kdy judikatura doplňuje legislativní nápravu nedostatků právní úpravy**

I poslední pracovněprávní případ má dopad do občanskoprávních vztahů při odškodňování ztráty na výdělků. Novelizace zákoníku práce, provedená zákonem č. 74/1994 Sb., vypustila s účinností od 1. 6. 1994 z ustanovení § 195 odst. 1 věty druhé slova "ke zvýšení přiznaných důchodů podle těchto předpisů" (k uvedenému zvýšení je tedy při výpočtu náhrady za ztrátu na výdělků nyní nutno přihlížet) a z § 195 vypustila také celý odstavec 2, tedy zrušila limitaci omezující do té doby výši náhrady, která spolu s výdělkem a invalidním důchodem nesměla přesáhnout stanovenou částku. Smyslem této změny bylo u všech poškozených, i těch, kteří nepobírají invalidní, resp. částečný invalidní důchod, nebo u osob s velkým příjmem, dosažení principu náhrady škody odpovídající skutečné ztrátě na výdělků, čemuž napomáhá i v současnosti uplatňovaný způsob valorizace průměrného výdělků rozhodného pro výpočet náhrady za ztrátu na výdělků. Podle ustanovení čl. VI odst. 6 zákona č. 74/1994 Sb. úprava náhrady za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti (§ 195) a náhrady nákladů na výživu pozůstalých (§ 199) se provede i u zaměstnanců a pozůstalých,



kterým náhrada příslušela před 1. červnem 1994; to platí i pro náhrady, o nichž bylo před 1. červnem 1994 pravomocně rozhodnuto nebo jejichž výše byla dohodnuta. Nálezem Ústavního soudu České republiky ze dne 24. 5. 1995, publikovaným pod č. 164/1995 Sb., bylo přechodné ustanovení čl. VI odst. 6 zákona č. 74/1994 Sb. dnem 1. 10. 1995 zrušeno s odůvodněním, že dopadá i na případy těch poškozených, u nichž dojde v důsledku nové úpravy výpočtu náhrady za ztrátu na výdělku - tedy v důsledku zohlednění zvýšení důchodů - ke snížení do účinnosti novely pobírané náhrady za ztrátu na výdělku a že tím bez toho, aby se tak dělo v obecném zájmu, dochází k odnětí řádně nabytých práv (Ústavní soud dovodil, že jedním ze základních kamenů, na nichž je budována právní jistota, je respektování pravomocných rozsudků soudů a svobodně a platně uzavřených soukromoprávních smluv, proto je dotčená úprava v rozporu s principem právní jistoty zahrnujícím v sobě i ochranu důvěry občanů v právo). Prostřednictvím čl. I. zákona č. 220/1995 Sb. bylo do zákoníku práce vtěleno nové přechodné ustanovení, podle něž úprava náhrady za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti (§ 195) a náhrady nákladů na výživu pozůstalých (§ 199), je-li to pro zaměstnance či pozůstalé příznivější, se provede i u zaměstnanců a pozůstalých, kterým náhrada příslušela před 1. červnem 1994; to platí i pro náhrady, o nichž bylo před 1. červnem 1994 pravomocně rozhodnuto nebo jejichž výše byla dohodnuta.

Uvedená úprava se týká náhrady škody v pracovněprávních vztazích, avšak Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 27. 10. 2005, sp. zn. 25 Cdo 279/2004, publikovaném pod č. 91 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2006, dospěl k závěru, že i v občanskoprávních vztazích platí, že poškozenému, jehož náhrada za ztrátu na výdělku upravená podle ustanovení § 447 obč. zák. v návaznosti na ustanovení § 195 zák. práce ve znění účinném od 1. 6. 1994 je méně příznivá než náhrada, která mu náležela podle právní úpravy účinné do tohoto data, přísluší i nadále náhrada za ztrátu na výdělku v rozsahu vyplývajícím z dosavadní úpravy, tedy v takové výši, aby se spolu s připočtením invalidního důchodu rovnala jeho průměrnému (valorizovanému) výdělku před vznikem škody, aniž by přitom bylo přihlíženo ke zvýšení invalidního důchodu podle právních předpisů o sociálním zabezpečení. Zároveň však se při výpočtu uplatní limit daný ustanoveními § 447 odst. 2 obč. zák. a § 195 odst. 2 zák. práce ve znění účinném do 31. 5. 1994.

#### 4. Příklad, kdy judikatura pro určité období „suplovala“ legislativu

Ve sporu o náhradu škody na zdraví způsobené při havárii ultralehkého letounu byl řešen pojem letadla pro účely vymezení odpovědnosti podle § 427 obč. zák. za škodu způsobenou provozem dopravního prostředku. Zákonná definice pojmu letadlo byla obsažena v ustanovení § 4 zákona č. 47/1956 Sb., o civilním letectví (zrušen dne 1. 4. 1997 zákonem č. 49/1997 Sb.), které považovalo za letadla zařízení, která jsou způsobilá létat v atmosféře nezávisle na zemském povrchu, nést na palubě osoby nebo náklad, jsou schopná bezpečného vzletu a přistání a jsou alespoň částečně říditelná; za letadla se též považovaly upoutané balóny. Tato definice byla přejata například i leteckou encyklopedií a vycházel z ní též soud rozhodující o odpovědnosti za škodu, která byla způsobena provozem ultralehkého letounu dne 30. 9. 2000, tedy v době kdy (v období od 1. 4. 1997 do 31. 12. 2002, tj. právě v době škodné události) taková definice nebyla součástí českého právního řádu, a správně dovodil, že pro účely vymezení pojmu letadlo ve smyslu ustanovení § 427 odst. 2 obč. zák. je plně použitelná i pro uvedené období. Novela zákona o civilním letectví, provedená zákonem č. 225/2006 Sb., s účinností od 1. 7. 2006 již opět definici letadla zavádí (podle § 2 odst. 2, věty první, zákona o civilním letectví v nyní účinném znění, letadlem se rozumí zařízení schopné vyvozovat síly nesoucí jej v atmosféře z reakcí vzduchu, které nejsou reakcemi vůči zemskému povrchu). Byť je nyní definice formulována poněkud odlišně, je zřejmé, že pro účely podmínek odpovědnosti podle § 427 obč. zák. se na věci nic nemění a že výklad soudů v nalézacím řízení umožnil i přes dočasnou absenci vodítka zákonné definice dospět ke správnému právnímu závěru, že škoda na zdraví vzniklá v průběhu vyhlídkového letu havárií ultralehkého letounu [§ 24 odst. 1 písm. e) vyhlášky č. 108/1997 Sb.] při přistávání je škodou vyvolanou zvláštní povahou provozu dopravního prostředku ve smyslu ustanovení § 427 odst. 2 obč. zák. (rozsudek NS ČR ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2053/2005, schválen k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek; ústavní stížnost proti tomuto rozhodnutí byla odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 16. 7. 2007, sp. zn. I. ÚS 1319/07).

## 5. Příklad procesní, kdy legislativa přímo odstranila nejednotu v rozhodování

Před přijetím novely občanského soudního řádu, účinné k 1. 1. 2001 (zákon č. 30/2000 Sb.), se teoretická fronta ani soudní judikatura nedokázaly dohodnout na jednoznačně převažujícím závěru, jaké procesní důsledky přináší tzv. singulární sukcese (na nabyvatele přecházejí jen jednotlivá práva a povinnosti vymezené předmětem sukcese), k níž došlo v průběhu občanského soudního řízení. Na jedné straně stál názor, že jde o přímé procesní nástupnictví, takže ke změně v osobě účastníka řízení dochází, aniž by o ní soud rozhodoval (srov. zejména rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 8. 1996, sp. zn. 2 Cdon 554/96, uveřejněný v časopise Soudní judikatura č. 2, ročník 1997, pod číslem 11, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1495/96, uveřejněný v témže časopise, č. 10, ročník 1997, pod číslem 82, z literatury Komentář k občanskému soudnímu řádu (V. Handl, J. Rubeš a kol., Panorama Praha 1985, I. díl, str. 416-417). Oproti tomu bylo argumentováno zejména tím, že provádět změny účastníků v řízení může soud jen když to zákon připouští; tam kde výslovné ustanovení chybí, k takové změně dojít nemůže (srov. např. J. Spáčil "Sporné otázky procesního nástupnictví," časopis Právní praxe č. 7/1995, str. 402 - 414). Obě strany se shodly pouze na tom, že občanský soudní řád se důsledky hmotněprávní singulární sukcese nezabývá, což konstatoval i Ústavní soud v nálezu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. I. ÚS 531/98, uveřejněném ve Sbírce nálezů ÚS, Sv. 16, pod č. 171. Legislativa (snad též proto, že se v tomto případě jejími významnými činiteli stali i představitelé justice) na problém reagovala tím, že v ustanovení § 107a občanského soudního řádu, účinného od 1. 1. 2001, problém výslovně upravila tak, že má-li žalobce za to, že po zahájení řízení nastala právní skutečnost, s níž právní předpisy spojují převod nebo přechod práva nebo povinnosti účastníka řízení, o něž v řízení jde, může dříve, než soud o věci rozhodne, navrhnout, aby nabyvatel práva nebo povinnosti vstoupil do řízení na místo dosavadního účastníka; soud návrhu usnesením vyhoví, jestliže se prokáže, že po zahájení řízení nastala právní skutečnost uvedená v odstavci 1, a jestliže s tím souhlasí ten, kdo má vstoupit na místo žalobce, přičemž právní účinky spojené s podáním žaloby zůstávají zachovány.

## 6. Příklad, kdy legislativa reaguje na vývoj judikatury, avšak volí svoji cestu

Český právní řád v občanskoprávních vztazích až do 30. 4. 2004 kromě odškodnění formou náhrady nákladů na výživu pozůstalých nepřiznával odškodnění újmy způsobené ztrátou (úmrťm) osoby blízké a byla to judikatura soudů, která přišla s možností odškodnění podle ustanovení § 11 a 13 odst. 2 obč. zák., tedy z titulu práva na ochranu osobnosti. S odkazem na ustanovení čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, i na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku k ustanovení § 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, zahrnujícímu právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života Krajský soud v Ostravě v rozsudku ze dne 19. 7. 2000, sp. zn. 23 C 82/99, přiznal pozůstalým rodičům a prarodičům nárok na jednorázovou finanční náhradu při tragickém úmrtí malého dítěte, když dovedl, že respektování soukromého života musí zahrnovat do určité míry právo na vytváření a rozvíjení vztahů s dalšími lidskými bytostmi, přičemž součástí soukromého života je též život rodinný, zahrnující i vztahy mezi blízkými příbuznými, zejména vztahy sociální a morální, rodinný život zahrnuje kromě jiného vztahy mezi nejbližšími rodinnými příslušníky (dětmi, rodiči, prarodiči) bez ohledu na skutečnost, zda spolu trvale žijí či nikoliv, a že protiprávní narušení těchto rodinných vztahů představuje neoprávněný zásah do práva na soukromý a rodinný život fyzické osoby (toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozsudkem Vrchního soudu v Olomouci ze dne 28. 3. 2001, sp. zn. 1 Co 204/2000, 1 Co 205/2000, a usnesením Ústavního soudu ze dne 20. 5. 2002, sp. zn. IV. ÚS 315/01, publikováno v příloze časopisu Soudní rozhledy - Z aktuálních nálezů Ústavního soudu, 4/2002, byla odmítnuta ústavní stížnost proti oběma rozhodnutím).

Zákonem č. 47/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, bylo s účinností od 1. 5. 2004 včleněno do občanského zákoníku ustanovení § 444 odst. 3, podle něž za škodu usmrcením náleží pozůstalým jednorázové odškodnění, a to a) manželovi nebo manželce 240 000 Kč, b) každému dítěti 240 000 Kč, c) každému rodiči 240 000 Kč, d)

každému rodiči při ztrátě dosud nenarozeného počatého dítěte 85 000 Kč, e) každému sourozenci zesnulého 175 000 Kč, f) každé další blízké osobě žijící ve společné domácnosti s usmrceným v době vzniku události, která byla příčinou škody na zdraví s následkem jeho smrti, 240 000 Kč. Zákodárce, snad inspirován i vyvíjející se soudní praxí, vnesl do občanskoprávních vztahů náhradu vycházející primárně z toho, že ztráta blízké osoby je specifickou nemajetkovou újmou velmi citelného charakteru. Současná úprava, která je zcela striktní, je sice jednoduchá a naprosto přehledná, na druhé straně je však značně formální a bez ambicí přihlížet k odlišnostem konkrétního skutkového stavu v každé jedinečné věci. To je zřetelné hlavně ve srovnání s tím, jak pečlivě a podle jakých hledisek zvažoval Krajský soud v Ostravě výši náhrady v rozsudku sp. zn. 23 C 82/99. Určitým průlomem do jakési nehybnosti nastolené tímto legislativním přístupem může být rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích - pobočka v Táboře ze dne 15. 11. 2005, sp. zn. 14 To 371/2005, publikovaný pod č. 12 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek (část trestní), ročník 2007, podle nějž jednorázová odškodnění poškozeného (pozůstalého) v případě usmrcení některé z osob uvedených v ustanovení § 444 odst. 3 písm. a) až f) obč. zák. jsou sice vymezena pevnými částkami, avšak není vyloučeno jejich snížení podle příslušných ustanovení občanského zákoníku, a to především z důvodu případného spoluzavinění poškozeného (§ 441 obč. zák.), resp. z důvodů hodných zvláštního zřetele (§ 450 obč. zák.).

## **7. Příklad, kdy legislativa na judikaturu zřejmě spoléhá**

Jde o specifický nárok vůči státu na náhradu škody způsobené zahájením (vedením) trestního stíhání, které neskončilo pravomocným odsouzením. Ačkoliv zákon nic takového výslovně neupravuje, již za účinnosti zákona č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem, soudy dovodily, že právo na náhradu škody způsobené usnesením o vznesení obvinění lze uplatnit zpravidla v případech, kdy toto rozhodnutí nebylo zrušeno, ale trestní stíhání příslušné osoby bylo zastaveno nebo tato osoba byla zproštěna obžaloby; smyslu právní úpravy odpovědnosti státu za škodu totiž odpovídá, aby každá majetková újma, způsobená nesprávným či nezákonným zásahem státu proti občanovi (fyzické osobě), byla odčiněna. Systematickým a logickým (zjevně extenzivním) výkladem byl proto učiněn závěr, že stejný význam (důsledky) jako

zrušení pravomocného usnesení o vznesení obvinění pro nezákonnost má zastavení trestního stíhání a zproštění obžaloby, alespoň došlo-li k němu z určitých důvodů. V dalším období již v návaznosti na toto východisko judikatura řešila okolnost, že novela trestního řádu provedená zákonem č. 292/1993 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1994, podle níž se trestní stíhání zahajovalo zásadně sdělením obvinění (§ 160 odst. 1 tr. řádu), které nemá formu rozhodnutí, nýbrž opatření, a dovodila, že i nadále jde o odpovědnost státu za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, nikoliv nesprávným úředním postupem. Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), který nabyl účinnosti dne 15. 5. 1998 a zcela nahradil dosavadní úpravu, bohužel nereagoval na okolnost, že tento poměrně zásadní nárok není legislativně dostatečně podchycen a že vyplývá z dosti extenzivního výkladu zákona, spokojil se s ustálenou soudní praxí a výslovnou úpravu nepřinesl, stejně jako jeho zásadní novela provedená zákonem č. 160/2006 Sb. Je to opět soudní judikatura, která musí nadále formulovat závěr, že i za účinnosti tohoto zákona je vzhledem k jeho smyslu a účelu třeba dovodit, že nárok na náhradu škody způsobené sdělením obvinění se posuzuje podle § 5 písm. a), § 7 a 8 zákona č. 82/1998 Sb., tedy jako nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím.

## **8. Případ, kdy legislativa zřejmě hodlá ignorovat výsledky judikatury**

Na základě zmocnění obsaženého v ustanovení § 444 odst. 2 obč. zák. vydaná vyhláška č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění, nahradila s účinností od 1. 1. 2002 vyhlášku č. 32/1965 Sb., o odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění, ve znění vyhlášek č. 84/1967 Sb., č. 76/1981 Sb. a 54/1993 Sb., aniž by výrazně změnila systém výpočtu výše odškodnění, nicméně zvýšila hodnotu jednoho bodu a upravila i způsob bodového vyjádření jednotlivých následků. Na řadě soudních rozhodnutí lze dokumentovat, že tendence v rozhodování soudů u případů velmi závažných újem na zdraví, které zanechávají neodčinitelné následky projevující se v citelném ztížení společenského uplatnění, směřuje k tomu, aby v kombinaci s více odpovídajícím základním bodovým ohodnocením a zvýšenou hodnotou bodu byly fatální důsledky zdravotního poškození pro dosavadní způsob

života a možnosti uplatnit se ve společenském životě poškozeného odškodněny důstojnou finanční částkou, kterou předchází úprava rozhodně nezajišťovala (srov. zejména rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 25 Cdo 1575/2005, 25 Cdo 2497/2004, 25 Cdo 2414/2006, 25 Cdo 2186/2004, 25 Cdo 759/2005). Na uvedených rozhodnutích lze dokládat, že aktuální judikatura dovolacího soudu se snaží o konzistentní přístup, přihlížející k vývoji právní úpravy i ustálené soudní praxi, a tím, že kombinuje akceptaci právní úpravy po formální stránce s respektováním společenského vývoje, může vést k uspokojivým výsledkům. Přesto je dosavadní systém odškodňování kritizován a dokonce i napadán z protiústavnosti (o návrhu Obvodního soudu pro Prahu 1 v řízení vedeném pod sp. zn. 11 C 88/2005 na zrušení ustanovení § 444 odst. 2 obč. zák., resp. vyhlášky č. 440/2001 Sb. nebylo Ústavním soudem pod sp. zn. Pl. ÚS 50/05 dosud rozhodnuto), přičemž i paragrafované znění nové kodifikace občanského zákoníku uvedenou metodu opouští a s odškodňováním újem na zdraví pomocí bodového ohodnocení nepočítá.

### **III. Závěry**

Popsané příklady jsou jistě jen několika střípky z mozaiky různorodých interakcí mezi judikaturou a legislativou a byly vybrány poměrně nahodile a bez ambice dosáhnout v tomto formátu podání vyčerpávajícího přehledu všech možných nuancí. Jde však podle mého názoru o příklady zajímavé a sloužící k zamyšlení zejména o tom, že reakce legislativy (odhlédnuto od reality všedního dne na politické scéně) na výsledky a závěry plynoucí z judikatury mohou být velmi rozličné a že vliv soudní judikatury na proces vytváření práva (nejen civilního) je trvalý a může mít všeliké, byť někdy až poněkud kuriózní podoby. I těch několik málo příkladů, kdy judikatura pomohla legislativě posunout právní úpravu rozumným směrem, však nepochybně má význam a mělo by být povzbudivým příkladem pro soudce, aby se občas při rutině rozhodování o běžných případech nadechli k odvážnějšímu judikování.

# Evropské soukromé právo v. evropské mezinárodní právo soukromé

Naděžda Rozehnalová

## I. Úvod

Vývoj unifikačních a jim podobných snah v rámci Evropských společenství (dále jen ES) jako by mapoval celosvětový vývoj oblasti právní regulace přes hraničních soukromoprávních vztahů – jak pokud jde o jeho peripetie, tak i pokud jde o úspěchy. Internacionalizace trhu a odstranění veřejnoprávních bariér výměn se sebou nese růst mezinárodních obchodních transakcí. Mobilita lidí a dočasná či trvalá migrace vedou k růstu kontaktů a vzniku právních vztahů mezi nimi. To vyvolává mezi zainteresovanými subjekty<sup>1</sup> potřebu (či představu) existence jednoduchého, předvídatelného a spravedlivého právního režimu soukromoprávních vztahů s mezinárodním (přeshraničním) prvkem. Řešení, které spíše podpoří navazování kontaktů, než aby svou nepředvídatelností těmto bránilo a vyvolávalo obavy z nepředvídatelných právních následků. Navíc řešení nutně odrážejícího i ekonomický rozměr právní regulace transakcí i možných budoucích sporů. Zatímco u obchodníků vstupujících na mezinárodní trhy lze předpokládat nutnou míru znalostí a předvídatelnosti včetně přístupu k právním službám, je tomu u spotřebitelů, kteří jsou vzhledem k odstranění bariér volného pohybu osob, služeb, kapitálu atd. vystavení výrazněji než dříve kontaktu s přes hraničním prvkem, jinak.

Tradičně je řešení hledáno na průsečíku dvou procesů: prvním z nich je lokalizace právního vztahu do dosahu konkrétního národního právního řádu, druhým je snaha o vytvoření zvláštní, všem dotčeným subjektům společné hmotně právní úpravy v podobě jednotného práva. Zatímco u prvního řešení je v zásadě jednoznačné, že přijatá úprava je realizována v rovině práva vytvářeného státy (i když i zde se objevují dnes nové návrhy pokud jde o právní úpravu, na kterou se kolizní normou navazuje<sup>2</sup> a vhodným zdrojem úpravy je minimálně regionální, v lepším případě však univerzální úprava, je tomu v případě druhém jinak. V případě tvorby jednotného práva teorie i sama praxe vytvořily celou škálou možností. Ta začíná vytvářením nezávazných norem vzniklých na průsečíku právních řádů či

---

<sup>1</sup> Ať již samotnými subjekty právního vztahu nebo orgány, které mají vliv na jejich regulaci. Upozornit je již zde možné na názor Komise ES, o kterém budeme hovořit na řadě dalších míst, dle něž je rozvoj jednotného vnitřního trhu spojován právě s existencí unifikovaného práva.

<sup>2</sup> Na myslí tím máme možnosti, které byly široce diskutovány i v rámci prací na nařízení Řím I, kdy kolizní norma nebude navazovat pouze a výlučně na právo státu, ale strany si pomocí volby práva mohou zvolit i právní úpravu vzniklé mimo legislativní činnost státu – typicky Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT nebo PECL. I když se objevily názory upozorňující i na možnost aplikace celého legis mercatoria, tato varianta byla odmítnuta.



existujících úprav obyčejového typu a různých variací na toto téma, až po nejhlubší zásahy do národních právních řádů vzhledem k vytváření jednotné úpravy zasahující nejenom vztahy s mezinárodním prvkem, ale i vztahy čistě vnitrostátní. Není nezajímavé, že v praxi mimořádně frekventovaná jednotná řešení jsou řešení jednak fragmentární, jednak vzniklá za spolupůsobení praxe a teorie. Typickým příkladem jsou INCOTERMS či další pravidla zaštiťovaná Mezinárodní obchodní komorou.<sup>3</sup> Naopak pokud jde o nákladné unifikační akce prostřednictvím mezinárodních organizací a předpokládající uzavření mezinárodní smlouvy, je historie spíše zdrojem poznání proč není aktivita úspěšná než naopak. Zejména v rovině hmotného práva dnes prestižní instituce sahají k vytváření vzorových norem či nezávazných úprav.<sup>4</sup> Rovněž přehled institucí zabývajících se vytvářením jednotného práva stojí za zmínku: od států či mezinárodních organizací jako subjektů mezinárodního práva veřejného až po soukromé instituce typu Mezinárodní obchodní komora či svazy obchodníků s danou komoditou.

V uplynulém roce se objevila v české právní literatuře řada statí, které mapovaly vývoj a odůvodnění snah o vytvoření jednotného komunitárního soukromého práva.<sup>5</sup> Vzhledem k tomu, že prakticky všechny z nich po uvedení detailních informací o aktivitách a názorech Komise a evropských odborníků byly směřovány k vyslovení se k tomu, co může evropská úprava přinést českému soukromému právu, postrádali jsme v nich exaktnější oddělení metod vytváření a zdrojů úpravy jednotného práva. Tzn. vyhodnocení evropských procesů ve směru zkušeností z mnohaletých universálních unifikačních snah, oddělení metod využívajících mezinárodní právo soukromé na jedné straně nebo zasahujících přímo národní právo na straně druhé, příp. odehrávajících se na úrovni tvorby práva ať již legislativními orgány ES či pomocí rozhodovací činnosti ESD. Universální snahy se sice neodehrávaly v prostředí ekonomické integrace přerůstající svými cíly horizont mezinárodní integrace, nicméně ze zkušeností z vytváření a aplikace těchto norem lze získat řadu informací a předejít tak možná i zklamání z neúspěchu jak ve tvorbě, tak následném používání unifikované normy.

<sup>6</sup> To koneckonců evropský vývoj ukazuje. Od počáteční euforie ukazuje současný vývoj

---

<sup>3</sup> International Chamber of Commerce (ICC), viz přehled aktivit na [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)

<sup>4</sup> Srovnej například činnost UNCITRAL ([www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)) nebo UNIDROIT ([www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)).

<sup>5</sup> Hurdík, J., Fiala, J., Lavický, P., Ronovská, K., Východiska a tendence vývoje českého občanského práva po vstupu České republiky do Evropské unie, in: Hurdík, J. a kol., Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004, Brno, MU, 2006, s. 156 a násl., Šilhán, J., Evropské smluvní právo – současnost a perspektivy možného budoucího vývoje, Právní fórum, 2006, č. 11, s. 381 a násl. Podobně Šilhán, J., Východiska a trendy smluvního práva v Evropské unii a v České republice, in: Hurdík, J. a kol., Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004, Brno, MU, 2006, s. 327 a násl.

<sup>6</sup> Na myslí zde máme například zkušenosti z používání Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, jejímiž smluvními stranami je 22 z 27 členských států EU. Zde se objevují častá konstatování o tom, že

vytváření tzv. společného referenčního rámce velkou obezřetností směrem k překotným unifikacím.

Cílem první části naší stati je uvést procesy, jejichž cílem je vytvoření jednotné úpravy. Jde jak o snahy směrem k unifikaci, tak harmonizaci či kodifikaci evropského soukromého práva. Jejich analýza a závěry k možnostem aplikace nám umožní shrnout vývoj v oblasti evropského soukromého práva tak, abychom se mohli v závěru vyslovit k možným překrýváním se s oblastí mezinárodního práva soukromého (myšleno zejména vytvoření jednotné úpravy jen pro přeshraniční vztahy), resp. k určité kooperaci obou oblastí (myšleno především vytvoření aplikačního mechanismu pomocí metod známých mezinárodnímu právu soukromému).

Druhá část je věnována přímo evropskému mezinárodnímu právu soukromému, a to části kolizní. Pokusíme se ukázat na některé trendy vývoje z pohledu funkcí, metod a pramenů. Vyhodnotit se pokusíme také skutečnost, že evropsky jednotné kolizní právo „naráží“ zpětně na neexistující jednotné hmotné právo. Tzn. situaci, kdy kvalifikace právního vztahu probíhá na úrovni určitého právního řádu.<sup>7</sup> Oproti původně předpokládané struktuře je tento příspěvek omezen vzhledem k povaze konference a ostatním příspěvkům. Tato část bude rozpracována v samostatné stati věnované již jen evropskému mezinárodnímu právu soukromému.

V úvodu se alespoň krátce dotkneme otázky, zda je vůbec potřebné jednotné právo a jaké možnosti jednotné úpravy jsou možné. Stranou ponecháme otázky procesního práva, které je dle našeho názoru nutné upravit na mezinárodní či regionální úrovni.<sup>8</sup>

Skeptici v. optimisté, aneb rozmanitost v. unifikace

Otázkou, která stojí v pozadí celé problematiky a nesporně podmiňuje i v budoucnu přijaté řešení, je:

vyhodnocení potřeby jednotného soukromého práva,

rozsah jednotného práva (jen na přeshraniční vztahy nebo i vztahy vnitrostátní),

---

obchodníci často raději používají národní právo či svazové a komoditní obchodní podmínky, než tuto úmluvu. Viz např. i Smits, J., Diversity of Contract Law and European Internal Market, in Smits, J., and Koll., The Need for a European Contract Law, Groningen, 2005, s. 161-162.

<sup>7</sup> I když teorie zná kvalifikaci autonomní, nelze o ní hovořit vzhledem k fragmentární povaze institutů evropského soukromého práva.

<sup>8</sup> Tj. problematiku od jednotné úpravy mezinárodní pravomoci soudů, přes některá společná pravidla a jednotné nakládání s rozhodnutími soudů, až k vytváření jednotných procesních pravidel.

podoba jednotného práva (fakultativní aplikace daná na výběr směrem k národnímu právu, povinná aplikace s možností následného vyloučení nebo jiná podoba),

způsob jeho vytváření (unifikace, harmonizace v různých podobách od směrnic, vzorových úprav až po určité společné rámce úprav) a procesu vytváření.

Otázkou následnou by mohl být i rozsah jednotného práva, tj. zda kodex soukromého práva, kodex smluvního práva, jednotná úprava určitého smluvního typu či dokonce jen vzorové obchodní smlouvy.

Orientace v akademické názorové hladině je obtížná. Nejenže se vyvíjely a vyvíjejí politické představy na úrovni ES, ale různorodou hladinu lze zaznamenat i na akademické půdě. Je pochopitelné, že fórum, kde se sejdou spíše zastánci europeizace soukromého práva se bude vyslovovat spíše pro některý z možných procesů k tomuto vedoucí, a naopak.<sup>9</sup> Je skutečností, že orgány ES dnes daly poměrně jasnou odpověď na řadu otázek zvolením spíše obezřetného postupu, alespoň pokud jde jen a výlučně o rovinu hmotného práva.<sup>10</sup> Nesporný boom zažívá rovina kolizního práva a oblast mezinárodního procesního práva.

Otázka potřeby existence jednotného práva má svůj rozměr právní, politický, kulturně-sociologický, psychologický a především - vzhledem k zájmům a základním cílům ES - rozměr ekonomický. Proč naposledy uvedené zdůrazňujeme? Zde se ztotožňujeme s myšlenkou, že ES jsou především ekonomickou integrací. Pokud se tak zabýváme otázkou harmonizace práva, není tato cílem pro sebe, ale plní svou funkci v rámci cílů definovaných tímto integračním seskupením. Jejím cílem je podpořit rozvoj ekonomických vztahů mezi subjekty z jednotlivých zemí ES a zvýšit dynamiku vývoje jednotného vnitřního trhu. S jistou dávkou zjednodušení je tradován i názor Komise, že tato vidí v diversitě smluvního práva

---

<sup>9</sup> V souvislosti s reprezentativním setkáním právníků a dalších expertů v Leuven, bylo poznamenáno, že akademické kruhy vyslovující se ve prospěch europeizace představují jen část (odhad 10-20% akademiků zabývajících se soukromým právem) odborníků. Pokud tedy závěry pro intenzivní unifikaci jsou na fórech vysloveny, je otázkou, jaký je ve skutečnosti většinový názor reprezentovaný celou komunitou. Zda se jedná o názor národně orientovaný, či orientovaný evropsky. Grundmann, S, Stuyck, J., Scope, Common Ground and Debated Issues, in: An Academic Green Paper on European Contract Law, Kluwer Law International, 2002, s. 7-8.

<sup>10</sup> Viz COM (2001) 398, O.J.C255/01 – Komise reaguje na kritiky týkající se fragmentární povahy smluvního práva, zejména se zde objevují čtyři možnosti jednání: nezasahovat na ES úrovni vůbec, klást důraz na rozvoj principů smluvního práva vedoucích k větší konvergenci národního práva, zlepšit stávající legislativu a přijetí nové legislativy na ES úrovni typu kodex, který by mohl nahradit nebo být alternativou k národní legislativě. Dále viz COM (2003) 68, O.J. C63/01 uvádějící tzv. Action Plan on a more coherent European Contract Law. Objevila se zde mimo jiné i myšlenka Common Frame of reference pro oblast principů evropského smluvního práva. V roce 2004 se objevuje „European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward“ – COM (2004) 651 - obsahující pregnantější vyjádření toho, co má být naplněno pro dosažení určitého úspěchu. Vedle již zmíněného CFR se objevují další myšlenky týkající se obchodních podmínek a fakultativní úpravy koexistující s národní legislativou.

netarifní překážku dalšího rozvoje vnitřního trhu.<sup>11</sup> Je zajímavé, že naopak právě z obchodních kruhů zaznělo v reakci na toto konstatování, že většina společností nevidí stávající diversitu jako hlavní překážku dalšího rozvoje.<sup>12</sup>

Pokud klademe důraz na ekonomické zdůvodnění unifikačních a harmonizačních snah, je nezbytné také z toho pohledu posoudit potřebu existence unifikovaného soukromého práva a vůbec si říci, nejenom zda je tento cíl dosažitelný, ale také zda je vůbec potřebný. Konec konců možná i, zda je možné tuto potřebu vůbec exaktně doložit.

Ekonomický rozměr problému má řadu aspektů od hodnocení diversity právních řádů jako netarifní překážky pro volný obchod se zbožím, službami či pro usazování osob až po existenci dodatečných nákladů pro obchodující subjekty tam, kde je realizována přes hraniční transakce v prostředí obsahově rozdílných právních řádů, zde v rámci ES v prostředí 27 různých národních právních řádů. Je v souvislosti rovněž s právní nejistotou<sup>13</sup> navazující na ekonomickou stránku transakce, a to zejména v následujících momentech:

dodatečné náklady na získání informací o právním prostředí, v rámci něhož bude sepsována smlouva,

vyšší náklady na řešení sporů tam, kde jsou smlouvy podřízeny jinému právu (a to i za situace, kdy se soudí strana v místě svého bydliště),

vyšší náklady související s tím, že v řadě případů jsou smlouvy předmětem změn v právu, které na ně dopadá,

diversita v soudnictví napříč jednotlivých členských státech.

Existuje celá řada publikací, které se snaží najít odpověď na v úvodu položenou otázku. Rovněž Komise ve svých sděleních analyzovala tento problém a i v již zmíněné české literatuře byly její názory tlumočeny.

Jak jsme uvedli v úvodu, dle našeho názoru je nutné analyzovat otázku harmonizace či unifikace soukromého práva pohledem ekonomickým. Dle našeho názoru přistoupit

---

<sup>11</sup> Zpráva 2001,2003. Stejně i velký zastánce jednotného smluvního práva Lando, O., *Optional or Mandatory Europeanisation of Contract Law*, *European Review of Private Law*, 2000, s. 59 - 69, podobně také v řadě dalších prací. Analýza problematiky také Vogenauer, S., Weatherill, S., *The European Community s competence for a comprehensive harmonisation*, *European Law Review*, Volume 30/2005. s. 821 – 837.

<sup>12</sup> Smits, J., Introduction, s. 9, in: Smits, J., and Koll., *The Need for a European Contract Law*, Groningen, 2005.

<sup>13</sup> Termín „právní nejistota“ je poměrně precizně vymezen v práci H. Wagnera (viz citace č. 13). Obecně uvádí, že se jedná o situaci, kdy osoba má nejistotu o účincích ustanovení dominantního právního řádu na jeho chování. V nejširším smyslu kryje jak objektivní nejistotu (obecně dopadající na všechny subjekty jako je právní nestabilita, absence práva atd.) a subjektivní nejistotu (různě zasahující subjekty v závislosti na jejich pozici, znalostech, atd.).

k unifikaci – zejména vnitrostátního soukromého práva bez evropského či mezinárodního prvku – by se mělo za podmínky, že ekonomické zisky převažují nad ztrátou spočívající v tom, že tímto typem unifikace se ztrácí různorodost a bohatost právní kultury. Zatímco v případě veřejného práva, zejména tam, kde existuje přímé napojení na ekonomickou problematiku (dumping, hospodářská soutěž, regulace mezinárodního obchodu) lze poměrně exaktně pracovat s vyhodnocováním ekonomických dopadů, je tomu v oblasti soukromého práva jinak.

Považujeme za zajímavé prezentovat názory některých autorů, kteří se snažili problém potřeby existence jednotného práva analyzovat z pohledů jiných než čistě právních. Na jiném místě jsme zmínili výsledky semináře zaštitěného J. Smitsem. Statě uveřejněné v této publikaci vycházejí primárně z hodnocení pohledem ekonomické analýzy problému a jsou zde prezentovány jak názory „spíše“ ekonomů, tak „spíše“ právníků. Podnětné je rovněž konstatování, které se objevuje na řadě míst a kdy je konstatováno, že odpověď na otázku není možné hledat v právu samotném, ale na průsečíku vícera disciplin. Pokusme se alespoň některé z názorů uvést:

Wagner G.<sup>14</sup> se ve své stati pokouší uvést jak důvody pro unifikaci, tak proti. Dochází k závěru, že důvody pro zachování rozmanitosti soukromého práva členských států jsou silnější zejména proto, že soutěž mezi právními řády může vést k vytváření lepšího a účinnějšího práva. Zde se vyslovuje pro řešení neobvyklé v rozměru mezinárodního práva soukromého, tj. možnosti volby práva i pro čistě domácí transakce. V závěru článku se přiklání k vytvoření jednotného kodexu majícího dispozitivní povahu, který si strany budou muset volit.

Wagner H.<sup>15</sup> společně s Hage J. potvrzují<sup>16</sup> jedno z tvrzení Wagnera G. týkající se nemožnosti vyčíslit z makroekonomického hlediska výhody a nevýhody rozmanitosti či naopak unifikované úpravy. Rovněž se přiklání k řešení postupnému, zasahujícímu jen smluvní právo. Zde by se měla ES zaměřit nejprve na právo regulující přes hraniční transakce.

Smits J. ve svém příspěvku stejně jako ostatní autoři ověřoval tezi, zda rozmanitost smluvního práva stojí v cestě rozvoji ekonomiky ES a národní normy skutečně tvoří bariéru rozvoje obchodování mezi členskými státy. Tedy, zda existuje ověřitelné spojení mezi

---

<sup>14</sup> Wagner, G., *The Virtuos of Diversity in European Private Law*, in Smits, J., and Koll., *The Need for a European Contract Law*, Groningen, 2005, s. 3 a násl.

<sup>15</sup> Wagner, H., *Economic Analysis of Cross-Border Legal Uncertainty*, in Smits, J., and Koll., *The Need for a European Contract Law*, Groningen, 2005, s. 25 a násl.

<sup>16</sup> Hage, J., *Lw, Economics and Uniform Contract Law: A Sceptical View*, in Smits, J., and Koll., *The Need for a European Contract Law*, Groningen, 2005, s. 55 a násl.

rozmanitostí soukromého práva členských států ES a ekonomickým rozhodováním obchodníků a spotřebitelů.<sup>17</sup> Uvádí, že lze jen těžko říci a že lze jen těžko zaujmout určité ověřitelné a průkazné stanovisko ve prospěch unifikace či naopak ve prospěch rozmanitosti. Poukazuje mimo jiné i na již existující a v praxi ověřené unifikace (Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží), které jsou buďto nepoužívány (zde existuje řada důvodů od jejich neznalosti až po obavy z jejich obsahu), nebo vylučovány ve prospěch obchodních podmínek či národních právních řádů. Stejně jako ostatní autoři v této monografii odmítá velké projekty a navrhuje spíše postupné řešení směřující k unifikaci. Jedním z důvodů je právě konstatování toho, že pokud ekonomické vědy či psychologie nejsou schopny dát jasnou odpověď ve prospěch potřeby unifikace, je lepší jít směrem k unifikaci postupně.

Na řadě míst publikace zaznělo, že některé ze skutečností existujících na evropském kontinentě (neexistence jednotného jazyka, existence státních hranic, různá mentalita) jsou hmatatelnější překážkou než rozmanitost soukromého práva. Tato skutečnost je dáována do komparace s USA, kde se realizuje obchod v rámci unie v prostředí prakticky rozdílného soukromého práva.<sup>18</sup>

Na druhé straně autoři Vogenauer a Weatherill analyzují rovněž potřebu jednotného práva a to z jiných, než právních důvodů. Ve své stati uvedli výsledky anket pořádaných na různých úrovních včetně Komise a směřovaných jak na obchodní vztahy, tak i na spotřebitelské obchody. Tyto empirické průzkumy názorů realizované jak cílenou anketou, tak i možností otevřených názorů na webových stránkách. Stěží lze říci, nakolik jsou výsledky reprezentativní, nicméně jsou zajímavé. Velmi silně v různých skupinách zaznívá hlas po určité diversitě, avšak s možností existence fakultativní společné evropské úpravy.<sup>19</sup>

## **Evropské soukromé právo**

Pro správné uchopení problematiky (a vytvoření prostoru pro uchopení problému směrem k mezinárodnímu právu soukromému) je nutné vymezit termín „evropské soukromé právo“. Definicí se zabývá řada publikací. Zde bychom využili to vymezení, které se

---

<sup>17</sup>Smits, J., Diversity of Contract Law and the European Internal Market, in J., and Koll., The Need for an European Contract Law, Groningen, 2005, s. 155.

<sup>18</sup> Uniform Commercial Code představuje jednak vzorovou úpravu nepřijatou všemi státy, jednak se omezuje jen na úpravu některých typů transakcí.

<sup>19</sup>Vogenauer, S., Weatherill, S., The European Community's competence for a comprehensive harmonisation of contract law – an empirical analysis, in European Law Review, volume 30, Nr. 6, 2005, s. 821 a násled.

objevilo v práci Flessnera<sup>20</sup> a směrem k naší problematice bylo rozpracováno dále nizozemskými autory Boele-Woelki a van Ooikem.<sup>21</sup>

Autoři rozlišují koncept komunitárního evropského soukromého práva na jedné straně a koncept *ius commune* na straně druhé. Toto členění se promítá jak do oblasti výzkumu, tak má své dopady v oblasti pedagogické a profesní.

Evropské soukromé právo s komunitárním rozměrem zahrnuje právní normy, které jsou součástí komunitárního práva (primární právo, legislativu institucí ES a judikaturu ESD) a jde o normy, které především či výlučně regulují právní vztahy mezi osobami soukromého práva. V tomto konceptu je evropské soukromé právo děleno na hmotné evropské/komunitární soukromé právo a evropské mezinárodní právo soukromé (zahrnující problematiku mezinárodní pravomoci, kolizní právo a normy upravující otázku uznání a prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí soudů členských států).<sup>22</sup> Naposledy uvedenou problematiku odložíme pro následující kapitolu a zaměříme se na hmotné právo. Ve stávající fázi vývoje se jedná o:

směrnicové právo, v jehož případě nedochází k unifikaci textu samotného, nýbrž k unifikaci cíle právní normy s možným rozdílným jazykovým vyjádřením,

z hlediska předmětu úpravy lze využít pro vymezení přílohu I Sdělení komise Radě a Evropskému Parlamentu z roku 2001, kde jsou uvedeny následující instituty:

oblast, která je spjata s ES jako prostorem tzv. jednotného vnitřního trhu,

svým charakterem je tato oblast ve vysoké míře fragmentární.

Jiný přístup<sup>23</sup> představuje vymezení evropského soukromého práva jako množiny různých prvků společných jednotlivým národním právním řádům označovaný jako *ius commune*. Analýzou jednotlivých národních právních řádů s cílem určit rozdíly a podobnosti se následně dochází ke konstituování evropského prvku, resp. přesněji vyjádřeno, evropského společného jádra *ius commune*. Tento druhý přístup se zabývá pouze hmotným soukromým právem. Kolizní právo stojí z různých důvodů mimo oblast zájmu tohoto přístupu.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Flessner, A., *Juristische Methode und europäisches Privatrecht*, *Juristenzeitung*, 2002, s. 14-23.

<sup>21</sup> Boele-Woelki, K., van Ooik, R.H., *The Communitarization of Private International Law*, *Yearbook of Private International Law*, Volume 4, 2002. s. 1-36

<sup>22</sup> Boele-Woelki, K., van Ooik, R.H., *The Communitarization of Private International Law*, *Yearbook of Private International Law*, Volume 4, 2002. s. 7.

<sup>23</sup> Viz studie obsažené v Hartkamp, A., Hesselink, M., Hondius, E.H., Joustra, C.A., Perron, E., *Towards an European Civil Code*, Kluwer 1998.

<sup>24</sup> Předpokladem existence mezinárodního práva soukromého je různost právních řádů. Je-li cílem těchto snah dospět až ke společnému evropskému kodexu cestou komparace a určení společných prvků, jde úspěšnost

Východiskem pro vytváření *ius commune* jsou komparativní studie. Upozorňováno je v této souvislosti také na fakt, že zastánci této koncepce se snaží dodat *ius commune* normativní dimenzi v tom smyslu, že spontánní harmonizace norem soukromého práva má přednost před harmonizací cestou směrnic a nařízení vytvářených orgány ES.<sup>25</sup>

V naší práci se ztotožňujeme s prvou uvedenou koncepcí. Druhou považujeme za soubor společných znaků, otázek, institutů zjištěných na základě komparativní metody. Tímto nikterak nesnižujeme význam tohoto procesu. Za mimořádně vhodné místo k uplatnění získaných poznatků považujeme oblast interpretace komunitárních norem z námi sledované oblasti.<sup>26</sup>

Cesty, které byly tradičně využívány orgány ES, byla unifikace či harmonizace. Zatímco unifikace zasahovala především přeshraniční vztahy, předmětem harmonizace byly vztahy i bez mezinárodního prvku. Současně období posledních cca třiceti let bylo obdobím silných diskusí o tom, kam směřovat oblast evropského soukromého práva. Zajímavá řešení se objevila i na pomezí evropského mezinárodního práva soukromého a iniciativ spadajících spíše do oblasti vytváření tzv. nestátního práva. Konkrétně tím máme na mysli vznik Principů evropského smluvního práva. Tato iniciativa se zpočátku snažila ukázat na akademické úrovni, že existují společné principy zkoumaných právních řádů států ES a tudíž není vyloučena unifikace v oblasti smluvního práva, postupně nabraly další směřování. S ohledem na jejich schopnost regulace právních vztahů založených smlouvou (či spíše některých otázk) se objevila výrazná snaha o možnost navázání kolizní normy přímo na tento soubor pravidel.<sup>27</sup> soukromého práva.

---

v dosahování tohoto cíle „proti“ existenci mezinárodního práva soukromého. V zásadě se jedná o rozdílnost v předmětu unifikace a způsobu dosažení výsledku – jednotného práva.

<sup>25</sup> Boele-Woelki, K., van Ooik, R.H., *The Communitarization of Private International Law*, Yearbook of Private International Law, Volume 4/2002. s. 11,

<sup>26</sup> Z mnoha rozhodnutí ESD k Úmluvě Brusel I lze uvést jedno z prvních, ve kterých byl zdůrazněn jak autonomní výklad rozhodnutí, tak i „naplňování“ pojmů užitých v procesních normách společným, evropským, obsahem. Zde uvádíme rozhodnutí č. 29/76 LTU Lufttransportunternehmen GmbH and Co and CO KG v. Eurocontrol. V tomto rozhodnutí, ve kterém se ESD zabýval mimo jiné i otázkou rozsahu úmluvy v řízení mezi osobou soukromého práva a orgánem státu, zaznělo zásadní stanovisko k otázce výkladu: v zájmu uniformity interpretace by tato měla být založena na společném evropském základu. Ten je vytvořen nejenom přihlédnutím k systematice a cílům Bruselské úmluvy samotné, ale vychází i z celku obecných principů jednotlivých národních právních řádů.

<sup>27</sup> V roce 2003 představila Komise tzv. „Zelenou knihu o transformaci Římské úmluvy z roku 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazky v komunitární nástroj a o její modernizaci“. Na otázky zde položené obdržela Komise od členských států, zástupců průmyslu, bank, sdružení spotřebitelů, advokátů i akademiků velké množství reakcí. V roce 2005 proběhla jednání na úrovni zástupců států. Výsledkem byl legislativní návrh Komise EU ze dne 15. 12. 2005 (5203/06 JUSTCIV 3 CODEC 18). Jak výše uvedený Green paper, tak i první návrh obsahovaly možnost přímého navázání na pravidla. Vzhledem k výrazným kritikám ze strany řady států tato koncepce byla nakonec opuštěna.



Jak již bylo uvedeno výše, po období nereálných diskusí o dosažení konsensu nad budoucími kodexy nastalo podstatně pragmatičtější údobí. Komise v této souvislosti v již uvedených materiálech poměrně pregnantně uvedla možné procesy, kterými lze překonat handicap realizace transakcí při existenci různých právních řádů tak, jak tomu v ES je.

### III. Evropské mezinárodní právo soukromé

Mezinárodní právo soukromé<sup>28</sup> jako právní disciplína mající za cíl řešení kolizí právních řádů, resp. z jiného pohledu koordinaci národních právních řádů, se dostává do paradoxní situace. Na jedné straně lze zaznamenat nárůst mezinárodní (a evropské) výměny zboží, služeb, kapitálu a pohybu osob a přímo úměrně rostoucí význam existence jednoduchého a předvídatelného řešení právního režimu soukromoprávních vztahů, které se sebou tento pohyb a výměna přinášejí. Na straně druhé, pokud se budeme pít o nalezení jednoduchého, předvídatelného řešení, to tato navýsost akademická disciplína nenaplnuje. Zejména pokud jde o její konečnou fázi – lokalizaci právního vztahu navázáním na konkrétní právní řád regulující předmětné vztahy a rozhodováním v režimu jiného právního řádu než je právní řád fóra.

V konkurenci s jinými řešeními však nabízí mezinárodní právo soukromé nepřehlédnutelné výhody a hodnoty – zachování diferenciací právních řešení, zachování rozmanitosti právních kultur a myšlení. Mezinárodní právo soukromé také snadněji než jiné disciplíny umožňuje vytvoření unifikovaných kolizních norem, pro které právě jejich mezinárodní původ představuje hodnotu a to jak z pohledu technického (v podstatě pouze universální kolizní řešení může naplnit funkci mezinárodního práva soukromého – odstranění kolizí mezi právními řády), tak z pohledu ideologického. Společný myšlenkový základ, který je u mezinárodního práva soukromého odvozován od středověku, umožňuje snazší nalezení společných evropských či universálních řešení. Navíc – jak ukazuje realita – jde o řešení dosažitelné ve své možnosti nalezení kompromisu. Je nesporně snazší pro státy ustoupit od určitého hraničního určovatele a nahradit jej jiným, než zcela změnit přístup k určitému institutu v oblasti hmotně právní, kde se v rámci ES střetává kontinentální právo s právem

---

<sup>28</sup> Vhodnějším termínem by dle našeho názoru byla koordinace právních systémů jako metoda, která je výlučně svěřena mezinárodnímu právu soukromému. Navíc, koordinaci odpovídá nejlépe dosažení universálního řešení, tj. řešení jehož pramenem by dnes byla universální mezinárodní smlouva. Nikoli instrumenty národní či regionální.

anglosaským, systém práva románského s právem německým atd.<sup>29</sup> Převažující evropský kolizní vývoj byl vývojem v rámci tradiční kolizní metody. Evropa nezaznamenala v takovém a zásadním rozměru „kolizní revoluci“ tak, jak ji známe z USA, kde byl zcela změněn názor na řešení kolizí mezistátních i mezinárodních.<sup>30</sup>

Zjevně prvou otázkou, kterou je třeba rozebrat, je název zahrnující dvě protichůdná označení: evropský a mezinárodní. Jen zdánlivě je však tento název nesmyslný. Ve skutečnosti pouze označuje dvě různé dimenze problematiky. Termín „mezinárodní“ je jednoduchý v tom smyslu, že se jedná o tradiční vymezení právního odvětví majícího za předmět soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Termín „evropský“ je i v tomto smyslu poněkud zapeklitější. Lze si položit otázku: váže se tento termín ke skutečnosti, že předmětem úpravy jsou pouze vztahy s evropským, komunitárním prvkem, nebo se váže spíše ke zdroji právní úpravy? Bez dlouhých výkladů je třeba říci, že tento název je třeba vztáhnout k pramenům práva, které mají komunitární původ a to i ve své – ještě přetrvávající – v podobě mezinárodních smluv. Není vztahován k „evropskému“ rozměru řešení kolizí či určování pravomocí soudu. Prakticky všechna zásadní, obecná, existující či připravovaná nařízení reagují, dle našeho názoru zcela správně, na universální a nikoli na evropský konflikt. Propojení mezi mezinárodním právem soukromým a evropským právem je nutné hledat na průsečíku pramenů, nikoli na průsečíku řešených kolizí. Omezení se na tzv. evropský konflikt by vedlo:

k vytvoření několika rovin kolizí, které by bylo nutné řešit. Teprve po zodpovězení otázky, o jaký typ kolize se jedná (evropský, universální) by následovala aplikace konkrétní kolizní normy. Již tak komplikovaná metoda by se ještě více komplikovala.

problémům s kvalifikací evropského prvku na jedné straně či universálního, mezinárodního, na straně druhé.

---

<sup>29</sup> Chamboredon, A., The Debate on a European Civil Code: for an „Open Texture“, in The Harmonisation of European Private Law, kol. M.v.Hoecke, Ost, F., Oxford-Portland, 2000, s. 63 a násl. Autor zde poukazuje právě na problémy případné kodifikace a uvádí koncept tzv. textově otevřených norem umožňujících snáze dosažení unifikace.

<sup>30</sup> K rozdílu ve vývoji v Evropě a USA viz například Reimann, M., Conflict of Laws in Western Europe, New York 1995, zejména s. 87 a násl. Výstižně a pro citační zkratku je vhodné konstatování, že „evropské mezinárodní právo soukromé je svět právních norem, nikoli pojetí nebo metodologických přístupů“. Tento rozdíl se datuje k 30. letům minulého století a je spojen se jmény Cook, W., Lorenzen, E., Cavers, D., Yntema, H., Currie, B. V české literatuře odkazujeme při výkladu vývoje v USA na Hradilová, V., Vývoj doktrín mezinárodního práva soukromého v USA, Právník, 2007, s. 874 a násl.

Tento termín nám označuje část mezinárodního práva soukromého, jehož původ je třeba hledat v komunitární legislativě. Ta má sice tendenci vzrůstat, nicméně nenahradila zcela legislativu národní.

Prameny úpravy. Otázku pramenů je nutné jednak pojmut de lege lata a de lege ferenda, jednak jako otázku pramenů mezinárodního práva soukromého, resp. českého mezinárodního práva soukromého. EMPS má nejenom svou dimenzi a souvislosti evropské, ale i svou dimenzi a souvislosti národní. Mezinárodní právo soukromé jednotlivých členských států má tři své zdroje:

národní legislativu obsaženou v samostatných kodexech nebo v normách, které jsou součástí širších kodexů civilního práva,

mezinárodní smlouvy dvoustranné a mnohostranné,

komunitární legislativu, kde jsou obsaženy normy (resp. požadavky na danou úpravu) mezinárodního práva soukromého jak v nařízeních, tak ve směrnících.

Vzájemné vztahy pramenů jsou dány jednak obecným vztahem vnitrostátní úpravy a mezinárodních smluv (článek 10 Ústavy ČR), vztahem vnitrostátní úpravy a komunitární úpravy (aplikační přednost obecně dovozována ze zřizovacích smluv a formulována i ESD) a samotným ustanovením norem. Naposledy uvedené platí pro vztah norem komunitárních a norem mezinárodního původu. Problémy vznikly v důsledku vyvíjejících se pravomocí orgánů ES. Jako příklad lze uvést výslovnou úpravu v nařízení Rady (ES) č. 44/2001/ES, o příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí občanských a obchodních věcech (dále Brusel I) v člancích 68, 69 a 71.

Z pohledu vývoje v pramenech je třeba zaznamenat posun v úpravě od mezinárodních úmluv k normám komunitárního původu. Důvodem jsou jednak posuny v pravomocích orgánů ES, které umožnily využití tohoto zdroje úpravy, jednak sílící přesvědčení o problémech, které cesta přijímání mezinárodních úmluv přinášela.<sup>31</sup>

Interpretace. Samostatnou otázkou představuje interpretace námi sledovaných norem. Tato má dvě stránky: otázku subjektu přijímajícího závaznou interpretaci, a otázku povahy interpretace a interpretačních metod. Pokud jde o prvou skupinu, tj. normy vnitrostátního

---

<sup>31</sup> Zachování demokratického prvku při přijímání nevyvážilo problémy, spojené s mezinárodními smlouvami jako zdrojem úpravy evropského mezinárodního práva soukromého. Namátkově se lze zmínit o obtížné přehlednosti toho, který stát je vůči jinému vázán kterou verzí, vznik řady návrhů, nicméně bez odezvy směrem k podpisu a ratifikaci. Stávající diskuse uvedená Komisí při zahájení prací na významnějších nařízeních z námi sledované oblasti a umožnění vyjádření širokému okruhu subjektů ukazují, že lze překonat námitky týkající se demokratického deficitu při vytváření těchto norem.

původu, zde se interpretace neliší od ostatních norem konkrétního státu. Ve druhém případě - mezinárodní smlouvy - pravidelně existují pravidla v nich uvedená, která požadují zachování jednotné interpretace, zohlednění mezinárodní povahy, atd. Neexistuje však autorita, která by rozhodovala o významu norem, dávala závazný výklad. Aktivita činěná v těchto oblastech jsou autority soukromé, resp. jde o interpretace sice publikované institucí vytvářející normu, nicméně jde o interpretace nezávazné.<sup>32</sup> V případě třetí skupiny norem je situace jiná. Prejudiciální řízení, k jehož provedení je dána pravomoc ESD, je prostředkem ke sjednocování výkladu. Základ je dán v článku 68.<sup>33</sup>

Pokud jde o otázku typu výkladu, v řadě rozhodnutí ESD k Úmluvě Brusel I zaznělo, že se jedná o autonomní výklad.

Přehled norem EMPS. Výčet norem vytvářejících EMPS je dnes již poměrně zajímavý. Stranou ponecháme směrnice, které obsahují požadavky na cíl právní úpravy, který lze dosáhnout právě pomocí metod z oblasti mezinárodního práva soukromého.

K základním nařízením patří:

nařízení Rady (ES) č. 44/2001/ES, o příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí občanských a obchodních věcech (Brusel I)

nařízení Rady (ES) č. 2201/2003/ES, o příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 (Brusel II)

nařízení Rady (ES) č. 1348/2000/ES, o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech

nařízení Rady (ES) č. 1206/2001/ES, o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech

nařízení Rady (ES) č. 1346/2000/ES, o úpadkových řízeních

---

<sup>32</sup> Jako příklad první lze uvést iniciativy týkající se Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. Jako příklad mohou sloužit například stránky [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu). Jako příklad druhé iniciativy může sloužit již zmíněné www komise OSN UNCITRAL týkající se Vzorového zákona UNCITRAL nebo i uvedené úmluvy.

<sup>33</sup> Článek 68 odst.1: „Článek 234 se použije pro tuto hlavu za těchto okolností a podmínek: Je-li vznesena ve věci projednávané před soudem členského státu, proti jehož rozhodnutí není podle národního práva opravného prostředku, otázka týkající se výkladu této hlavy nebo platnosti nebo výkladu aktů orgánů Společenství vydaných na základě této hlavy, tento soud se obrátí, považuje-li rozhodnutí této otázky za nezbytné k vydání rozsudku, na Soudní dvůr s žádostí o rozhodnutí o této otázce“.

nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004, o evropském exekučním titulu pro nesporné pohledávky

nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1896/2006 ze dne 12. prosince 2006 , kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu

nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007 , kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích

nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)<sup>34</sup>

Vedle nich existují:

Úmluva o právu rozhodném pro závazky ze smluv z 19. 6. 1980 (u níž byly zahájeny první kroky k transformaci do nařízení)

Úmluva o pravomoci soudů a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (původní Brusel I) platící ve vztahu původní členské státy před rozšířením

Vztah k Dánsku je ošetřován postupně smlouvami uzavíranými mezi ES a Dánskem, které upravují otázky z oblasti mezinárodního práva procesního.

Charakteristika kolizních norem. Kolizní právo zažívá v rámci Evropských společenství boom a lze dnes konstatovat i vývoj, kdy dochází v určitých směrech k preferenci koncepčně jiných řešení, než na která jsme byli zvyklí až již v národním právu, nebo v úpravě Úmluvy Řím I. Pokusme se na průsečíku tří souborů pravidel ukázat na určité rysy, které jsou zachovány, či které naopak se mění.

Zachování universalit pojetí a řešení konfliktu. Prvým momentem, na který je třeba upozornit, je zachování universalit v pojetí a řešení kolizí norem. Jak úprava v nařízení Řím II, tak stávající Úmluva Řím I či návrhy transformací umožňují:

navázání na kterýkoli existující právní řád. Pro jeho aplikaci je rozhodující odkaz kolizní normy, nikoli skutečnost, zda se jedná o právní řád ES či nikoli (článek 2 Úmluvy Řím I, článek 3 nařízení Řím II, stejný přístup byl zachován i v návrhu nařízení Řím I<sup>35</sup>,

---

<sup>34</sup> Aktuálně v české literatuře k problematice Řím II: Bělohávek, J.A., Nařízení „Řím II“ vstoupilo v platnost, Právní zpravodaj, č. 10, 2007, s. 6 a násl.

<sup>35</sup> Tento model byl využit v návrhu Nařízení EP a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z 15.12.2005, uvedeném pod číslem KOM(2005) 650 v konečném znění 2005/0261 (COD). Ani v následujících pracích nedošlo ke změně universalnosti přístupu.

neomezení konfliktu norem na konflikt komunitární. Jak již bylo uvedeno výše, v důsledku toho tento typ norem nahrazuje v rámci své věcné a časové působnosti normy vnitrostátního původu.

Princip autonomie vůle stran jako princip zasahující nejenom závazky ze smluv. Princip autonomie vůle stran projevující se v oblasti kolizního práva především v podobě volby práva stranami je kritériem, které je tradičně spjato s oblastí závazků ze smluv. Nově se objevilo v nařízení Řím II, které obsahuje kolizní problematiku civilních deliktů. Shrňeme-li tuto otázku, lze uvést:

nově se objevuje možnost volby práva pro nás v netradičních oblastech. Nařízení Řím II obsahuje v článku 14 dvě situace:

volbu práva realizovanou poté, co došlo ke skutečnosti, která vedla ke vzniku škody,

volbu práva sjednanou svobodně i před tím, než došlo k této skutečnosti. Zde je ovšem podmínkou, že všichni účastníci jednájí v rámci své podnikatelské činnosti.

návrh nařízení Řím I z roku 2005 (viz odkaz č. 35) obsahoval možnost navázání nikoli pouze na právo státu, ale také na soubory pravidel nestátního původu. Uvažovány byly v rámci diskuse i v rámci tzv. Zelené knihy dva soubory: Principy evropského smluvního práva a Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT. Diskuse, která byla vedena, ukázala rozpory mezi delegacemi. Poslední vývoj ukazuje, že se volba práva bude pravděpodobně pohybovat ve své tradiční oblasti kolizí právních řádů. Zatímco volba tzv. lex mercatoria byla odmítnuta, možnost navázání na jednotlivé soubory právních pravidel byla prosazována zejména skupinou okolo prof. Landoa.

naopak je zesílano omezení volby práva u spotřebitelských smluv. Zde naopak poslední vývoj ukazuje sílící argumenty pro vyloučení možnosti volby práva a navázání na právní řád místa bydliště spotřebitele. Toto řešení nejenom že chrání spotřebitele, ale ukazuje se že je i ekonomické z pohledu možného vedení řízení. Pro podnikatele se vyloučením volby práva v zásadě nic nemění oproti předchozí úpravě v Úmluvě Řím I.

Výše uvedené změny či pokusy změn nesporně ukazují určité směry vývoje: akcent na princip autonomie vůle stran všude tam, kde nemůže dojít k jeho zneužití, nasazení omezujících faktorů v případech, kdy by volba práva naopak zesílila nerovnováhu v postavení stran. Prozatím se neprosadilo jiné pojetí kolize – právní úprava zůstává u tradičního pojetí kolize jako kolize právních řádů.

Přechod ke konkrétně formulovaným hraničním určovatelům. Nařízení Řím I se v případě náhradního určovatele pro případy, kdy strany nezvolily právo, uchýlil k řešení, které se zdálo v uplynulých desetiletích překonané - v základní rovině bylo použito neflexibilních, konkrétních hraničních určovatelů. Ty se vztahují ke konkrétním smluvním typům. U orgánů Společenství tak převážil názor co nejvíce přiblížit laikům kolizní normy, resp. učinit je srozumitelnější. To se sebou nese řadu rizik – od problémů s kvalifikací až po časté používání únikové doložky.

Na závěr lze říci, že snaha Společenství o úpravu dalších oblastí mezinárodního práva soukromého komunitárními nástroji se sebou přináší jedno riziko – existence řady nařízení obsahujících vedle zvláštní části také některé obecné instituty. Je potom skutečností, že by možná šlo za uvážení přijmout v budoucnu spíše kodex Evropského mezinárodního práva soukromého. Tím se vyvarujeme rizika existence roztroušených obecných institutů. Navíc bude nutné tyto upravit komplexně a tím i předpřipravit půdu pro vznik budoucí společné vědy evropského mezinárodního práva soukromého.

## **Závěr**

Tradiční konstatování separace světa soukromého, mezinárodního soukromého a evropského práva patří minulosti. Důvodem jsou jednak pravomoci orgánů ES v dané oblasti, jednak silné využití těchto pravomocí. Budoucí vývoj ukáže, zda ES půjdou cestou vytváření evropského soukromého práva, nebo naopak cestou evropského mezinárodního práva soukromého.

## Uwaga

**Piotr Machnikowski**

Do zabrania głosu zainspirował mnie interesujący referat prof. Jana Švidroňa oraz wypowiedź prof. Jana Hurdika. Zwracają one uwagę na pewien fakt, o którym prawnicy chętnie zapominają. Otóż prawo nie tylko nie jest jedynym, ale też nie jest najstarszym ani najbardziej zupełnym systemem reguł rządzących ludzkimi zachowaniami. Z perspektywy wielu osób nie jest ono też systemem najważniejszym. Jak dowodzą ustalenia innych nauk społecznych, zwłaszcza socjologii, segment kultury obejmujący reguły społeczne dotyczące ludzkich działań jest bardzo złożony, a w jego skład wchodzi przede wszystkim normy moralne, prawne, religijne i obyczajowe. Szczególne znaczenie ma relacja norm prawnych do norm moralnych, gdyż te ostatnie są przeważnie szczególnie silnie akceptowane przez ludzi i w razie ich konfliktu z normami prawnymi istnieje duże ryzyko, że regulacja prawna nie będzie przestrzegana. Dlatego zadaniem każdego prawodawcy jest tak ukształtować system prawny, w tym prawa cywilnego, by nie był on sprzeczny z przyjętymi w społeczeństwie normami moralnymi, a ponadto, by w miarę możliwości wykorzystywał istniejące reguły moralne i zwyczajowe jako uzupełnienie prawa.

W systemie prawa polskiego te wzajemne relacje prawa i moralności mają miejsce na trzech płaszczyznach:

Po pierwsze, niektóre postanowienia Konstytucji (zasada ochrony wolności człowieka, ochrony godności itd.) mają jednoznaczny wymiar moralny, a jako przepisy ustawy zasadniczej są brane pod uwagę przy kontroli konstytucyjności ustaw zwykłych, a także wyznaczają kierunki legislacji.

Po drugie, przepisy prawa cywilnego (zwłaszcza kodeksu cywilnego) posługują się wielokrotnie odesłaniami do norm moralnych (pod postacią klauzul „zasad współżycia społecznego”, „dobrych obyczajów” bądź „względów słuszności”). Najważniejsze z tych odesłań to:

przepisy, w których normy moralne współokreślają (wraz z innymi czynnikami) treść uprawnień stron stosunku prawnego (np. art. 5, 140, 233 k.c.);

przepisy nakazujące stronom stosunku prawnego wykonywanie go „w sposób odpowiadający zasadom współżycia społecznego” (art. 354§1 i 2 k.c.);



przepis stanowiący, że czynność prawna „wywołuje skutki wynikające z zasad współżycia społecznego” (art. 56 k.c.);

przepisy uznające za niedozwolone czy nieważne czynności prawne sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (np. art. 58§2, art. 3531 k.c.);

przepis nakazujący interpretować oświadczenia woli „tak, jak tego wymagają zasady współżycia społecznego” (art. 65 k.c.);

przepisy ustanawiające obowiązek świadczenia odszkodowawczego mimo niespełnienia określonych w innych przepisach przesłanek tego obowiązku, jeżeli naprawienia szkody „wymagają zasady współżycia społecznego” (art. 4172, 428, 431§2, 446§2 k.c.).

Po trzecie, względy moralne brane są pod uwagę także przy wykładni prawa, jako jeden z czynników istotnych dla wykładni funkcjonalnej.

Biorąc to wszystko pod uwagę można stwierdzić, że polski ustawodawca dobrze uwzględnił moralny kontekst i moralny wymiar stanowiącego przez siebie prawa cywilnego.

## Poznámka

**Piotr Machnikowski**

K tomu, abych si vzal slovo, mě inspiroval zajímavý referát prof. Jana Švidroně a také vystoupení prof. Jana Hurdíka. Tato vystoupení si všímají jisté skutečnosti, na níž právníci rádi zapomínají. Právo není jediným ani nejstarším a ani nejúplnějším systémem pravidel, která řídí lidské chování. Z hlediska mnoha lidí není právo ani systémem nejdůležitějším. Jak dokazují zjištění jiných společenských věd, obzvláště sociologie, je segment kultury, jenž zahrnuje společenská pravidla týkající se lidského konání, velmi složitý. Jeho součástí jsou především morální, právní, náboženské a zvykové normy. Mimořádný význam má vztah právních norem k normám morálním. Ty druhé lidé v převažující míře silně akcentují a v případě jejich konfliktu s normami právními existuje velké riziko, že právní regulace nebude dodržována. Proto je úkolem každého zákonodárce uspořádat právní systém včetně práva občanského tak, aby nebyl v rozporu s morálními normami akceptovanými společností a aby navíc dle daných možností využíval existující morální a zvykové normy jako doplnění práva.

V systému polského práva se tyto vzájemné vztahy práva a morálky uplatňují na třech rovinách:

Za prvé, některá ustanovení Ústavy (principy ochrany svobody člověka, ochrany lidské důstojnosti apod.) mají jednoznačný morální rozměr a jakožto ustanovení základního zákona jsou brány v úvahu při prověřování ústavnosti běžných zákonů. Určují také směry legislativy.

Za druhé, ustanovení občanského práva (především Občanského zákoníku) mnohokrát využívají odkazů na morální normy (v podobě klauzulí „pravidel společenského soužití“, „dobrých mravů“ nebo „pravidel slušnosti“). Nejdůležitější z těchto odkazů jsou tyto:

ustanovení, u nichž morální normy spoluurčují (spolu s jinými činiteli) obsah práv jednotlivých stran právního vztahu (např. čl. 5, 140, 233 OZ);

ustanovení prikazující stranám právního vztahu, aby tento vztah naplňovaly „způsobem odpovídajícím pravidlům společenského soužití“ (čl. 354§1 a 2 OZ);

ustanovení stanovící, že právní úkon „vyvolává účinky vyplývající z pravidel společenského soužití“ (čl. 56 OZ);

ustanovení považující za zakázané či neplatné takové právní úkony, které odporují pravidlům společenského soužití (např. čl. 58§2, čl. 3531 OZ.);

ustanovení prikazující interpretovat projev vůle „tak, jak to vyžadují pravidla společenského soužití“ (čl. 65 OZ);

ustanovení zavádějící povinnost nahradit škodu, i když nebyly splněny předpoklady pro vznik takové povinnosti, jak je stanoví jiné předpisy, jestliže si náhradu škody „vyžadují pravidla společenského soužití“ (čl. 4172, 428, 431§2, 446§2 OZ).

Za třetí, morální hlediska jsou brána v úvahu také při výkladu práva, a to jako jeden z důležitých činitelů pro výklad funkční.

Vezmeme-li toto všechno v úvahu, můžeme konstatovat, že polský zákonodárce dobře zohledňuje morální kontext a morální rozměr občanského práva, které sám ustanovuje.

**Několik poznámek ke vztahu práva a morálky  
v kontextu mravních dimenzí občanského práva**

**Jiří Handlar**

## **I. Úvod**

Tento příspěvek navazuje na studii prof. Jána Švidroně, která byla pod názvem „Mravné dimenzie občanského práva“ přednesena dne 25.9.2007 na mezinárodní konferenci uspořádané katedrou občanského práva Právnické fakulty Masarykovy university v Brně na téma „Tradice a inovace v občanském právu“.

Prof. Švidroň ve své studii prezentuje postoj k mravní dimenzi občanského práva, přitom upozorňuje, že nestojí na pozici sekulárního, materialistického, ateisticky profilovaného chápání člověka, které se vyvinulo v politicky dominujícím sekulárním evropském myšlení. Prof. Švidroň zdůrazňuje, že nic jiného nemůže být správným a stmelujícím ideálem nejen pro Evropu, ale pro celý globální svět, jako mravnost. V závěru své studie pak prezentuje „právně-idealistický“ závěr, že v dlouhodobějším výhledu by mohlo „právo zaniknout, protože v celosvětovém měřítku bude překonané vyššími normativními a regulativními principy jednání lidí v mezilidských vztazích, totiž mravností.“ Prof. Švidroň vyjadřuje naději, že „základem veškeré mezilidské kooperace a aktivní solidarity se jednou stane mravnost a právo v jeho dnešním chápání jako nástroje založeného na moci člověka nad člověkem ztratí své opodstatnění spolu se vším ostatním instrumentariem (pre)historie lidstva.“

V tomto příspěvku bych chtěl učinit několik poznámek k uvedeným závěrům týkajícím se mravnosti a jejích možností nahradit právo (resp. právo v jeho současném pojetí) v oblasti mezilidských vztahů tradičně regulovaných občanským právem, vycházejících ze zamyšlení nad základními charakteristikami vztahu práva a morálky.

## **II. Právo a morálka jako odlišné normativní systémy**

Zdrojem mravnosti a mravních hodnot je morální normativní systém, v dalším textu proto zaměřuji pozornost na morálku a její vztah k (občanskému) právu.

Jakékoli úvahy na téma vztahu práva a morálky musí zohledňovat základní odlišnosti těchto normativních systémů, proto považují za vhodné upozornit alespoň na ty nedůležitější charakteristiky práva a morálky a jejich vztahu.

Právo je (zjednodušeně řečeno) systém norem, jež stanoví, které lidské chování je ve společnosti dovolené a které naopak zakázané, přitom dodržování právních norem je vynucováno prostřednictvím státního donucení. Morálka je (taktéž zjednodušeně řečeno) soubor norem upravujících lidské chování, které říkají, jaké chování je dobré a správné a naopak, které chování je špatné, nesprávné, zavrženíhodné.

Vzájemný vztah morálky a práva je takový, že se jedná o samostatné normativní systémy, které se odlišují nejen kvantitativně (tedy okruhem vztahů, jež jsou předmětem jejich regulace), ale také (a zejména) kvalitativně. Neplatí tvrzení, že by právo je minimem morálky<sup>1</sup>, není však správná ani představa, že by se právo a morálka v určitém rozsahu prolínaly – právo a morálka jsou kvalitativně i kvantitativně odlišné normativní systémy, které upravují lidské jednání paralelně, z jiných pozic a jiným způsobem.

Ve sledovaných souvislostech je podstatné, že z kvalitativního hlediska se morálka se od práva liší v celé řadě základních aspektů, zejm. způsobem vzniku norem, způsobem vyjádření norem, okruhem zavázaných subjektů, systémem sankcí, vynutitelností sankcí, a také zásadně odlišným normováním jednání, které upravuje.

Je třeba upozornit, že zdrojem morálních norem je přirozený mravní zákon (*lex naturalis*), který má svůj základ v samotné přirozenosti člověka a je poznáván světlem přirozeného rozumu. Poznání mravního zákona však není dáno člověku a priori, vrozena je člověku schopnost poznat jeho základní, obecné principy (princip konat to, co je dobré). V dalším postupu rozum ztrácí jistotu a snadněji podléhá omylům, a to tím víc, čím více sestupuje do oblasti konkrétna, přičemž nakonec se mnohdy musí spokojit s dostatečnou zdůvodnitelností určitého tvrzení.<sup>2</sup> Morální normy si lidé nemohou sami libovolně stanovit (nemohou si odhlasovat, že např. krást je morální a správné – mohou si ale stanovit právní normou, že krást není protiprávní, resp. že je z hlediska práva dovolené). Morálka působí na jednání člověka „zevnitř“, je ve vztahu k němu autonomní.<sup>3</sup> Morální normy (zejména ty

---

<sup>1</sup> Jak uvádí V. Knapp, „tento názor je očividně mylný“. *Knapp V. Teorie práva*. Praha: C.H. BECK, 1995, s. 85.

<sup>2</sup> Beneš A. – *Principy křesťanské morálky*, Krystal OP, 1997, str. 76.

<sup>3</sup> To v žádném případě neznamená popření objektivitu morálních pravidel, jde o to, že mravní zákon je vlastní každému, a zároveň jde vlastně i o otázku lidské důstojnosti, neboť každý má právo na to, aby si utvořil vlastní názor a postoj, viz Weinberger O. – *Filozofie, právo, morálka (Problémy právní filozofie)*, Brno, 1993, str. 157-158.

obecné) mají spíše charakter ideálních způsobů chování, jejich základní funkcí je vést člověka při jeho osobním růstu směrem k vlastnímu zlepšení a zdokonalení.

Zásadní odlišnost morálky od práva se ale projevuje především v existenci subjektivního prvku, s nímž morálka počítá, totiž svědomí. Svědomí lze vymezit jako úsudek praktického rozumu, který se týká morality určitého vlastního jednání. Svědomí má a poměřuje jím své jednání každý člověk. Svědomí je v morálce základním kritériem závaznosti lidského jednání. Svědomí je bezprostřední a subjektivní normou lidského jednání, a je-li jisté (tj. bez pochybností), je vždy závazné.

A právě odtud vyplývají základní a maximálně naléhavé požadavky morálky na nutnost sebereflexe, sebekritiky, „zpytování svědomí“. V morálce má péče o svědomí (tedy péče o vlastní vědomost o moralitě, správnosti lidského jednání) naprosto klíčovou a ničím nezastupitelnou úlohu, protože svědomí je základním korektivem a subjektivní normou lidského chování. Bez péče o svědomí je morální růst jedince nemyslitelný, péče o svědomí je základním morálním požadavkem, „správné“ svědomí je základním předpokladem správného, tj. morálního, jednání.

Právo obdobnou kategorií jakou je v morálce svědomí pojmově nedisponuje, se svědomím nelze srovnávat případy, kdy právo zohledňuje odpovědnost jednatelů za stav vlastního vědomí či poznání, které jednatel mohl ovlivnit (srov. pojem omluvitelného omylu jako předpoklad právní relevance omylu v soukromém právu, vymezení nevědomé nedbalosti, které zohledňuje to, co jednatel vědět „mohl a měl“ aj.).

Právo postrádá vlastní regulační mechanismus, který by vedl subjekty nikoli pouze k plnění právních povinností, ale i ke snaze o další růst a vlastní zlepšování. Možnosti práva obvykle končí tam, kde končí hranice právních povinností, možnosti pozitivní motivace jsou v oblasti práva omezené, v občanském právu se obvykle ani neuplatňují. Lze říci, že právo může donutit subjekty, aby se chovaly zákonem předepsaným způsobem (a i to v omezené míře, není myslitelné, aby 100% právních povinností bylo prosazeno právní cestou), nemůže je ale donutit k tomu, aby o sobě přemýšlely a snažily se o vlastní zdokonalení. To může učinit pouze morálka, jež obrací pozornost směrem k přirozenému mravnímu zákonu, který je člověku vrozený a který lze (třeba obtížně a vždy pouze omezeně a postupně) poznávat světlem praktického rozumu.

Tím nemá být rozhodně řečeno, že by mezi právem a morálkou neexistovaly, či neměly existovat určité vztahy a vazby. Morálka vždy ovlivňovala normotvorbu a byla pro

právo velmi významným hodnotovým, myšlenkovým a informačním zdrojem. Morálka má také významný, mnohdy i rozhodující vliv na dodržování právních norem a na jejich efektivitu. Přesto jsou právo a morálka dva samostatné, kvalitativně odlišné systémy, které upravují lidské jednání různým způsobem a z různých pozic.

### **III. Právo, morálka a nový občanský zákoník**

Právo a morálka jsou odlišné normativní systémy, vzájemně nezaměnitelné a nepřevoditelné na společného jmenovatele. Každý tento systém má svůj vlastní způsob regulace lidského chování, a je proto nezastupitelný. Morálka dokáže vést člověka k hledání skutečných hodnot a snaze o jejich prosazování ve vlastním jednání, právo je způsobilé vtisknout společnosti určitý řád a vynutit jeho zachování.

Ideální by proto bylo, kdyby se oba systémy prosazovaly ve společnosti paralelně a vzájemně se doplňovaly s tím, že ten morální by měl větší váhu a stačil by k řešení většiny mezilidských vztahů, problému, konfliktů a sporných situací.

Realita je ovšem uvedenému ideálu vzdálena. Současná společnost založená na sekularizaci vytlačila tradiční morálku do pozadí, aniž by našla jiný účinný prostředek či způsob, jak aktivovat či prosadit jiný systém, který by nahradil funkci tradiční morálky (za kterou ovšem nelze považovat tzv. společenskou morálku založenou na pouhé aktuální shodě většiny o mravnosti či slušnosti jednotlivých typů chování).

Bez morálky a jejího působení se žádná společnost obejít nemůže, toto poznání však nevede současnou společnost ke snaze o oživení tradičních (a mnohdy stovky let osvědčených) morálních systémů a hodnot a způsobů jejich prosazování, ale ke snaze stále více přesunovat funkce morálky na oblast práva, a to i přesto, že se právo svým charakterem a způsobem regulace k plnění této funkce nehodí.

Právo se stále více snaží hledat a formulovat svůj morální rozměr a využívat svůj potenciál k plnění funkce nejen nositele morálních (právníckou terminologií mnohdy přirozenoprávních) hodnot, ale i jejich garanta, který tyto hodnoty v případě potřeby prosadí.

Je otázkou, nakolik se jedná o správný vývoj, je otázkou, nakolik je právo skutečně způsobilé tyto úkoly zvládnout a zda neoddělitelným důsledkem těchto tendencí není narušení právní jistoty, která byla s právem vždy spojována jako jeho základní hodnota.

Pro účely tohoto příspěvku je podstatné, že návrh nového občanského zákoníku se vydává dnes obecně přijímanou cestou „rozšiřování“ mravního, resp. morálního či hodnotového rozměru práva, které je mj. spojeno s formulací a zaváděním nových obecných pojmů, které mají tento rozměr občanského práva vyjádřit.

V návrhu nového občanského zákoníku je tento trend patrný nejen z textu důvodové zprávy, ale i z konkrétní právní úpravy návrhu, zejm. z jeho obecných ustanovení. Oproti platné právní úpravě počítá návrh nového kodexu s řadou dalších obecných pojmů, které mají vyjádřit jeho mravní či hodnotový charakter, mnohdy se přitom jedná o pojmy, s nimiž jsou spojovány dalekosáhlé důsledky – jde např. o našemu právnímu prostředí dosud cizí pojem „veřejného pořádku“, který je základním kriteriem dispozitivní právní úpravy i druhu neplatnosti právních úkonů (§ 1 odst. 2, § 470 n.o.z.), za základní právo každého je v oblasti občanského práva prohlášeno „přirozené právo každého brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých“ (§ 2 odst. 1 n.o.z.), ústředním pojmem nového kodexu se stávají „přirozené právní zásady“ (nikoli tedy zásady vyplývající z pozitivního práva, jak jsou právní zásady jednotně chápány současnou právní teorií, srov. § 2 odst. 3 n. o. z.), tyto přirozenoprávní zásady přitom mají rozhodovat o jakékoli (!) interpretaci právních norem (podle § 3 odst. 1 n.o.z. „každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě se zásadami obecně uznanými za přirozené zásady právní a se zřetelem k hodnotám, které tyto zásady chrání. Kde by se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle slov s těmito zásadami rozešel, musí jim ustoupit.“), § 3 odst. 3 n.o.z. dále hovoří o tom, že výklad a použití právního předpisu nesmí vést ke „krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění“, atd.

Zůstává otázkou, nakolik je právo schopno realizovat požadovaný morální rozměr, a zejména, zda je schopno učinit tak v rozsahu, který se od něj stále více očekává. Nedílným problémem je v této souvislosti otázka právní jistoty účastníků, která se nutně snižuje s každým dalším pokusem o implantaci morálních hodnot a standardů do právního systému formou zavádění nových obecných právních pojmů – jednoduše řečeno, je otázkou, nakolik bude možno hovořit o právní jistotě účastníků (jejíž základní složkou je i předvídatelnost soudního rozhodnutí) v situaci, kdy každý právní vztah i jeho následky bude nezbytné vyhodnotit vždy podle řady univerzálních, avšak zcela obecných hledisek „veřejného pořádku“ (§ 1 odst. 2, § 470 n.o.z.), „dobrých mravů“ (§ 8 odst. 1 n.o.z.), „přirozených právních zásad a hodnot, které tyto zásady chrání“ (§ 3 odst. 1 n.o.z.), zákazu „krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění“ (§ 3 odst. 3 n.o.z.) aj., nutno dodat, že tato hlediska mají být aplikována vždy současně.



#### **IV. Závěr**

Právo a morálka jsou odlišné a nezastupitelné normativní systémy, které by se měly ve společnosti uplatňovat paralelně, každý úměrně svému způsobu a charakteru regulace lidského jednání. Morálka, na rozdíl od práva, disponuje instrumenty, které mohou vést člověka ke snaze o stálý vlastní růst a zlepšování vlastního jednání i sebe sama, proto je její úloha podle mého názoru nenahraditelná.

Současná společnost má tendenci suplovat tradiční morálku a její působení jinými nástroji, jedním z těch nejvýznamnějších je právo, které se snaží být reprezentantem i garantem širokého okruhu mravních, resp. morálních hodnot, touto cestou se vydává i návrh nového občanského zákoníku.

Zůstává však otázkou, nakolik je právo schopno realizovat v takovém rozsahu svůj morální rozměr a nakolik si přitom dokáže uchovat svůj původní charakter, zejm. zda zůstane normativním systémem, který jednoznačně a jasně vymezí okruh jednání, jež je dovolené a nedovolené, a poskytne tak každému právnímu subjektu potřebnou právní jistotu ohledně předvídatelnosti následků jeho jednání.

## Právní pojetí věci v evropském kontextu

Karel Schelle – Jaroslav Hloušek

Ve svém příspěvku se zabýváme problematikou pojetí věci a jejího vymezení v rámci „Evropského civilního práva“<sup>1</sup>, ale také v souvislosti s právními úpravami tohoto právního institutu i v jiných právních řádech vybraných evropských zemí.

Evropské právo soukromé se neustále snaží vytvářet a sjednocovat rozdílné pojetí jednotlivých právních kategorií, systémů a pojmů. Lze jej chápat jako „*ius commune*“<sup>2</sup>, o kterém mnozí odborníci tvrdí, že představuje základ jednotlivých právních zásad, především pak společných pravidel v jednotlivých státech s kontinentálním právním systémem, ale také ve státech s právním systémem anglo-americkým.

O pojetí věcí a jejich součástí se vede diskuse už od dob římského impéria, a proto nikoho nepřekvapilo, že bohatá diskuse o této problematice proběhla v uplynulých letech i v souvislosti s přípravou „Evropského občanského zákoníku“, přinášející mnohdy odlišné názory a někdy velmi zajímavé pohledy. Propracovanější podoba „Evropského občanského zákoníku“ by se měla pravděpodobně objevit v nejbližší době. V této souvislosti je třeba připomenout, že už v roce 1989 byly vyvinuty snahy Evropského parlamentu na vytvoření občanského kodexu<sup>3</sup> a tyto snahy pokračovaly i v dalších letech. Především pak v listopadu 2004 byl předložen návrh podoby „Evropského občanského zákoníku“<sup>4</sup>, v němž v hlavě VIII. a IX. můžeme nalézt ustanovení týkající se věcí a práv s nimi souvisejících. Jedná se především o vlastnické právo k věcem a institut jejich právní ochrany napříč jednotlivými evropskými státy.

Jak již jsme uvedli, v nejbližší době lze očekávat další návrh již komplexnější podoby nového „Evropského občanského zákoníku“, v souladu s principy evropského soukromého práva<sup>5</sup>, které mají především za cíl vytvářet společné právní zásady a právní terminologii přijatelnou jak pro oblast kontinentálního, tak pro oblast anglo-amerického právního systému.

---

<sup>1</sup> Pojem Evropské civilní právo je použit záměrně, pro důsledné oddělení tohoto právního odvětví v systému Evropského soukromého práva.

<sup>2</sup> Arthur Taylor von Mehren and James Russell Gordley, *The Civil Law System*, 4th ed. 2006, s. 42

<sup>3</sup> Resolution on actio to bring into line private law of the Member States, publikováno v Úředním věstníku C 158

<sup>4</sup> Illustrative draft of possible structure, after meeting of Structure Group for European Civil Law on 8th and 9th November 2004

<sup>5</sup> Blíže viz John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, 3rd ed. 2005

Při srovnání našeho právního pojetí věci v dnes platném občanském zákoníku je patrné, že východiskem této právní úpravy bylo nejen kontinentální pojetí, ale také pojetí obsažená v občanských zákonících, především z let 1937 (osnova připravovaného občanského zákoníku) a 1950. Je jistě zajímavé, že právní pojetí věci nacházející se v občanském zákoníku z roku 1950 bylo významným způsobem ovlivněno německou právní úpravou<sup>6</sup>, ale také sovětskou právní úpravou.

Současné právní vymezení věci lze označit za pozitivní vymezení, stejně tak je tomu i v rámci evropského soukromého práva. Připravovaný „Evropský občanský zákoník“<sup>7</sup> se zabývá věcí jako objektem, který slouží k potřebě lidí. Mimo toho také vymezuje věc jako objekt, kterého se týkají subjektivní majetková práva, především pak právo vlastnické<sup>8</sup>, které má své specifické postavení jednak v odkazu kontinentální práva, jehož součástí je český právní řád.

Odlisný názor na tuto problematiku předkládá skupina španělských odborníků, kteří pohlíží na věc ve smyslu její ovladatelnosti a její způsobilosti k přivlastnění<sup>9</sup>. Toto vyjádření znamená, že vše co je určitým předmětem v právním smyslu, je-li tento předmět ovladatelný a přivlastnitelný, je nutné považovat za věc. Avšak nutným kritériem je fakt přímé užitečnosti a potřeby. Z vymezení španělského občanského zákoníku vyplývá, že věcí v právním smyslu je také například vzduch, slunce, zemské jádro, apod., což lze v komparaci s naším právním řádem považovat jistě za zajímavé. Španělští experti rozšiřují pojetí věci o její ovladatelnost a způsobilost k přivlastnění. Odkaz na toto pojetí lze nalézt ve španělském občanském zákoníku v čl. 334<sup>10</sup>, který spojuje vlastnost věci s její způsobilostí být vlastněna a ovládána. Názorovým představitel a zastáncem je přední španělský znalec v oboru občanského práva Malanga.

Jiné pojetí věci lze spatřovat například v italském občanském zákoníku, především pak v čl. 810, kdy věc je spojena s její způsobilostí být objektem práv (nemůže se tedy jednat například o vzduch, světlo, apod.). Podobné právní úvahy lze nalézt například také

---

<sup>6</sup> Západoněmecký občanský zákoník z roku 1950

<sup>7</sup> Structure Group for European Civil Law – skupina předních odborníků podílející se na tvorbě Evropského občanského zákoníku pod vedením Ch. von Bara

<sup>8</sup> Von Bar Ch.: Working Together Toward a Common Frame of Reference. *Juridica International*, 2005, č. XI., s. 20 – 27. Dle citovaného autora by se mělo na věc pohlížet jako na objekt sloužící potřebě lidí vyznačující se specifickým vlastnickým právem.

<sup>9</sup> Fernandés Merenga, *Principles of Civil Law System : An Introduction to Legal Systems of Western Europe*, 5th ed., 2006, s. 101 – 110.

<sup>10</sup> Blíže k této problematice Španělský občanský zákoník, čl. 334 a násl.

v občanských zákonících evropských severských zemí, a také například ve švýcarském občanském zákoníku.

Součástí diskuse nad připravovaným „Evropským občanským zákoníkem“ je polemika o vyjádření ceny dané věci (ve formě peněz, za každou věc lze obecně obdržet peněžní protihodnotu, není přípustná, až na výjimky, směna a podobné typy obchodů). V našem občanském zákoníku se lze setkat s vymezením ceny (v peněžních jednotkách (peněžích) věci v obecných ustanoveních, podobně je tomu i u návrhu „Evropského občanského zákoníku“. Tento se zabývá problematikou určení ceny věci ve svých obecných ustanoveních v hlavě I. – III<sup>11</sup>. Blíže se k tomuto vyjadřuje také skupina pracující na obecném právním rámci budoucího evropského občanského zákoníku. Mimo jiné zdůrazňují skutečnost, že mohou být také věci, jejichž cenu nelze stanovit v peněžích, a to příkladně ani odhadem, a proto navrhuji stanovit co je obecná cena věci a zároveň, že určení této obecné ceny je obecným pravidlem. Mimo toho v rámci mimořádné ceny je třeba stanovit přesná kritéria rozhodná pro určení mimořádné ceny věci.<sup>12</sup> Toto obecné určení ceny, obecných principů určujících hodnotu věci v peněžích, je mimořádné důležité pro Evropské smluvní právo, resp. pro jednotná pravidla a jednotné vyjádření ceny ve smlouvách<sup>13</sup>.

Připravovaný „Evropský občanský zákoník“ však vymezuje věci také negativně. Toto negativní vymezení věcí by se mělo projevit také v budoucí navrhované úpravě českého občanského zákoníku. Experti pracující na obecném právním rámci občanského zákoníku mimo jiné v souladu s vžitou právní tradicí vymezují, že věcmi není lidské tělo, a také jeho jednotlivé části. Z této formulace lze odvozovat, že věci v právním smyslu není člověk, ani jeho mrtvé tělo, ani části lidského těla<sup>14</sup>. Tento požadavek mimo jiné respektuje nejen obecné právní a morální zásady, ale i zásady plynoucí z evropského ústavního práva<sup>15</sup>.

Velmi diskutabilním tématem je problém zda věci je živé zvíře. V pojetí českého občanského zákoníku je zvíře, živé nebo mrtvé, věci. V evropské právní úpravě však věci živé zvíře není, avšak je zde respektována skutečnost, že pokud speciální zákony stanoví něco

---

<sup>11</sup> Illustrative draft of possible structure, after meeting of Structure Group for European Civil Law on 8th and 9th November 2004

<sup>12</sup> Blíže k této problematice: Von Bar, Ch.: Working Together Toward a Common Frame of Reference. *Juridica International*, 2006, č. II, s. 10 – 15. Mimo toho také usnesení Evropského parlamentu o evropském smluvním právu a přezkumu *acquis*

<sup>13</sup> Blíže viz Otto Kahn-Freund, Claudine Lévy, and Bernhard Rudden, *A Source Book on French Law: System, Methods, Outlines of Contract*, 5th ed. 2005

<sup>14</sup> Von Bar Ch.: Working Together Toward a Common Frame of Reference. *Juridica International*, 2006, č. VII., s. 20-22

<sup>15</sup> viz blíže Smlouva o EU a Smlouva o SES

jiného, musí jim obecná ustanovení o věcech v právním smyslu ustoupit. Jednotlivé právní úpravy evropských zemí na tuto problematiku pohlížejí rozdílně. S tvrzením, že živé zvíře není věcí se shoduje ve svých ustanoveních rakouský občanský zákoník<sup>16</sup>, ale také německý občanský zákoník<sup>17</sup> a právní úpravy některých dalších států, jako například Polsko, Rusko a Španělsko.

Za zcela zásadní je považováno pojetí třídění věcí, které je v návrhu „Evropského občanského zákoníku“ vymezeno jak v obecných ustanoveních, tak v dalších částech. Evropské pojetí třídění věcí v tom nejobecnějším právní významu je třídění na věci hmotné a nehmotné, a to takovým způsobem, že jsou stanovena kritéria věci hmotných, a tedy věci nehmotné jsou ty, které nevyhovují definici hmotné věci.

Vychází se tak z řady právních úprav. V tomto směru je třeba upozornit nejen na právní úpravu obsaženou v rakouském občanském zákoníku<sup>18</sup>, ale i například ve švýcarském občanském zákoníku<sup>19</sup> nebo v italském občanském zákoníku<sup>20</sup>. Zcela specifická je diskuse nad tím, jaký právní charakter mají energie. Experti se nakonec přiklonili k názoru, že energie mají být posuzovány jako věci movité<sup>21</sup>, tomuto například odpovídá také česká právní úprava vycházející z vžitě úpravy rakouské<sup>22</sup>.

Evropské pojetí nemovité věci je v zásadě shodné s českou právní úpravou, ovšem s několika rozdíly, například v tom, že se pojem věci nemovité vztahuje i na některá práva, například u nemovitosti právo stavby. Podobnou úpravu lze nalézt také ve švýcarském občanském zákoníku v čl. 311.

Specificky se pak evropská právní úprava zabývá věcmi zužitelnými a nezužitelnými. Zužitelné věci jsou některými evropskými právními řády označovány také jako spotřebitelné (např. ruská právní úprava), ale mimo jejich spotřebovatelnosti, je také třeba zdůraznit jejich další zpracovatelnost, nebo to že jsou určeny k prodeji. S tímto souvisí i některá ustanovení Evropského obchodního práva, ale i práva na ochranu spotřebitele, kterému evropské právo věnuje značnou pozornost, a je nutné ho do systému

---

<sup>16</sup> Blíže ustanovení § 825 ABGB

<sup>17</sup> Blíže ustanovení § 90 BGB

<sup>18</sup> Blíže ustanovení § 285 – 292

<sup>19</sup> Blíže ustanovení čl. 713

<sup>20</sup> Blíže ustanovení čl. 814

<sup>21</sup> Von Bar Ch.: Working Together Toward a Common Frame of Reference. *Juridica International*, 2006, č. IV., s. 7 - 12

<sup>22</sup> E. Tilsch: *Rakouské občanské právo – část všeobecná*, Všeherd, Praha 1906

tzv. „Evropského civilního práva“<sup>23</sup> zahrnout. Za typicky zužitelné věci lze označit potraviny, suroviny, materiál určený k další spotřebě, zboží na skladě, apod. Mezi zužitelné věci řadí experti také peníze<sup>24</sup>. Důležitým aspektem je skutečnost, že zužitelné jsou pouze věci movité. Diskuse o zastupitelnosti věcí směřuje k názoru, že u zastupitelné věci nezáleží na její individualitě, může být nahrazena jinou věcí stejného druhu a množství. Věci nemovité jsou však vždy nezastupitelné<sup>25</sup>.

Při pojmovém vymezení věci doplňuje evropská úprava také ustanovení o součásti věci. Tato ustanovení jsou samozřejmě také obsažena v našem občanském zákoníku. Experti se shodují na tom co je a co není součástí věci. To plyne jednak z povahy konkrétní věci a jednak ze specifického rizika znehodnocení celku v důsledku oddělení věci<sup>26</sup>. Tyto skutečnosti jsou posuzovány z různých hledisek, jako je hospodářské, vzdělávací, apod.

Oproti původnímu návrhu z roku 2004 je nově formulováno speciální ustanovení o pozemcích a částech nemovitých věcí. Tato ustanovení jež budou posléze převzata i do připravovaného českého občanského zákoníku vycházejí pochopitelně ze zásady superficies solo credit a respektují obecně uznávané zásady ve většině právních řádů v rámci Evropské unie. Návrh umožňuje výhradu odděleného vlastnictví ke strojům a jiným zařízením, které jsou s nemovitou věcí pevně spojeny, ale náležejí jinému vlastníkovvi, než je vlastník nemovitosti. Dále pak sleduje řešení odpovídající evropským standardům a přináší praktické řešení případů koupě stroje, zařízení spojená například s výhradou vlastnického práva nebo pořízení stroje na leasing<sup>27</sup>.

Závěrem lze konstatovat, že pojetí věci v rámci „Evropského civilního práva“ přináší mnoho moderních inovací v porovnání se současným stavem české právní úpravy a do budoucna vnese do českého právního řadu především nejen další sjednocující prvky, ale i řadu moderních evropských trendů, které jsou ve státech Evropské unie běžné.

---

<sup>23</sup> viz blíže Směrnice Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 99/44/ES o určitých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na spotřební zboží, a některé další

<sup>24</sup> Malanga, F.: Working Together Toward a Common Frame of Reference. *Juridica International*, 2007, č. I., s. 5-6

<sup>25</sup> Von Bar Ch.: Working Together Toward a Common Frame of Reference. *Juridica International*, 2006, č. I., s. 6-8

<sup>26</sup> Von Bar Ch.: Working Together Toward a Common Frame of Reference. *Juridica International*, 2006, č. IV., s. 7 - 12

<sup>27</sup> Von Bar Ch.: Working Together Toward a Common Frame of Reference. *Juridica International*, 2007, č. II., s. 20 - 22

## Tradice a inovace v rodinném právu se zaměřením na rodičovství

Zdeňka Králíčková

V rodinném právu není mnoho institutů, které by měly kořeny v římském právu a přetrvaly do dnešních dnů v téměř nezměněné podobě. Stará římskoprávní zásada „mater semper certa est, pater incertus“ je stále základem naší právní úpravy rodičovství, a to i na prahu 21. století.<sup>1</sup>

Je otázkou, zda je žádoucí setrvávání na této tradiční koncepci.

Lze se tázat, zda poměrně lapidární tradiční pravidlo promítnuté do zákona o rodině dostatečně chrání přirozená subjektivní práva dítěte, zejména jeho právo znát svůj původ, a subjektivní práva jeho rodičů.

Můžeme se ptát, zda je koncepce tří tradičních domněnek pojatá do striktního práva posíleného soudním formalismem udržitelná, zejména ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva, především k článkům 8 a 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Přirozené právo dítěte na život, jeho právo znát svůj původ a právo na zachování rodinných svazků zakotvené v Úmluvě o právech dítěte (srov. čl. 6, 7 a 8) se mnohdy dostává – díky platnému tradičnímu právu – do konfliktu se zákonem zakotvenými právy jeho rodičů. Dochází k tomu, že zákonodárcem zakonzervovaný právní stav brání tomu, aby se biologická a sociální realita dostala do souladu s právním stavem, resp. naopak, ať už jsou zájmy dítěte a jeho biologických rodičů ve shodě, či nikoli.

Uvedme několik příkladů.

Jde-li o matku, má dle zákona právo na utajení totožnosti v souvislosti s porodem.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Srov. zásadní dílo Radvanová, S.: Kdo jsou rodiče dítěte – jen zdánlivě jednoduchá otázka. Zdravotnictví a právo, 1998, č. 5, č. 6, č. 7 – 8. Hned v úvodních řádcích k problematice rodičovství a rodinného práva vůbec autorka výstižně konstatuje: “Pokud pozorujeme téměř padesátiletou historii vývoje zákonodárství rodinného práva v oblasti určení rodičovství v období totalitního státu, je patrná značná stabilita této úpravy, svým způsobem jistý „konservatismus“. Je to tím zajímavější, že zákonodárce se ani počátkem 60. let nedal ovlivnit některými názory předkládajícími „vzory práva sovětského“ a nepřipustil opuštění žaloby na zjištění otcovství, kterou od r. 1944 sovětský zákon o rodině a manželství neupravoval.“ (viz č. 5, s. 8)

<sup>2</sup> Viz zákon č. 422/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů. Tímto zákonem však nebyl novelizován zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, (dále jen ZOR), který upravuje vznik mateřství (viz § 50a ZOR), (Sic!).

Tím je oslabována stará římskoprávní zásada „mater semper certa est“, a to zákonodárcem.<sup>3</sup> Dodejme dále, že odborná i laická veřejnost navíc toleruje odkládání nechtěných dětí do tzv. baby-boxů s poukazem na idealistické představy mající za cíl zabránit vraždám novorozenců, čímž společnost o hodnou řádku let zpět.<sup>4</sup>

Pokud jde o otce, je možné říci, že legislativa nedostatečně reagovala a reaguje na vývoj lékařské vědy, biologie a genetiky, a problematiku právní úpravy otcovství tak ponechává v zajetí tradičních domněnek, které vznikaly v době, kdy nebylo možné otce pozitivně určit. Žel, současná teorie a praxe se příliš často nezabývá otázkou, zda setrvávání na takto koncipovaném striktním právu, založeném na tradicích, vskutku chrání otcovství, ať už právní nebo biologické.<sup>5</sup> Ještě méně často – a to je na pováženou – si klademe otázku, zda lpěním na tradiční koncepci nedochází také k porušování práv a právem chráněných zájmů dítěte, zejména přirozeného práva dítěte znát svůj původ.

Česká právní úprava otcovství, založená na tradičních právních domněnkách, které vycházejí z pouhé pravděpodobnosti, je obdobná situaci ve starém Římě, kde platilo „pater incertus“. Nicméně, český zákon o rodině se v zásadě nikterak nevymyká z konceptu tradičních zahraničních úprav. Domněnky otcovství byly konstruovány v dobách, kdy legitimita manželského dítěte byla velmi vysoce ceněna a kdy byly metody asistované reprodukce i paternitních testů v plenkách. Dodejme jen, že práva dítěte byla tabu, podobně jako lidskoprávní otázky vůbec.

Za pozitivum z posledních let uvedme v návaznosti na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva k článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve věci Keegan versus Irsko<sup>6</sup> nové ustanovení, které má za cíl posílit postavení muže, který se cítí být otcem dítěte, a to i proti vůli matky (srov. zakotvení aktivní legitimace domnělého otce k podání žaloby na určení otcovství do § 54 odst. 1 ZOR zákonem č. 91/1998 Sb., srov. také

---

<sup>3</sup> K tomu srov. Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? Právní rozhledy, 2005, č. 2, str. 53 a násl.

<sup>4</sup> Viz Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. Právní rozhledy, 2005, č. 7, s. 250 a násl. Srov. dále zejména závěry, pro Českou republiku a její legislativní praxi nikoli lichotivé.

Jde-li o provozovatele tzv. baby-schránek a relevantní statistické údaje, viz [www.statim.cz](http://www.statim.cz) ze dne 1. října 2007.

<sup>5</sup> Autorka se ztotožňuje s řadou podnětných názorů ve věci paternit v díle Pavelková, B., Smyčková, R., Srebalová, M.: Otcovstvo. In: Sborník příspěvků ze semináře „Rodina a práva osobního stavu (statusová)“. Správní právo, 2003, 5 – 6, s. 319 a násl. Také souhlasí se závěry prezentovanými v díle Winterová, A.: Určení otcovství nad rámec zákonných domněnek. Tamtéž, s. 314 a násl.

<sup>6</sup> Viz Rozsudek ze dne 26. 5. 1994, 16/1993/411/ série A, č. 290. Právní věta by mohla znít takto: Osvojení dítěte narozeného mimo manželství bez vědomí a proti vůli jeho otce porušuje čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Tak Haderka, J.: Případ Keegan versus Irsko, Právní rozhledy, 1995, č. 8, s. 311 a násl.



§ 70a ZOR brání osvojení dítěte proti vůli jeho přirozeného otce). Tím bylo posíleno i právo dítěte znát svůj původ a svoji přirozenou rodinu.

Nicméně, třetí domněnka nadále zůstává založena na souloži v kritické době (srov. § 54 odst. 2 ZOR), ačkoli by bylo vhodnější považovat za základ pro soudní rozhodnutí o určení otcovství skutečnost genetického příbuzenství ve vazbě na sociální realitu. Toto pojetí by nepochybně více odpovídalo štrasburské judikatuře k článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod poskytujícímu ochranu soukromému a rodinnému životu.

Žel, návrh nového občanského zákoníku v této věci setrvává na tradiční koncepci. Je otázkou, zda je nutné a rozumné *de lege ferenda* na tyto tradice navazovat. Rodinné právo lze inovovat např. v duchu díla *Model Family Code*,<sup>7</sup> který staví na tzv. zamýšleném nebo-li chtěném rodičovství (*intentional parentage*) a potlačuje tak systém domněnek, které jsou dle autorky poplatné době svého vzniku. Nicméně, pokud by názory prezentované v *Model Family Code* byly kontinentálním familiaristou shledány příliš odvážnými, nabízí se kompromis v podobě naprosto odlišného znění třetí domněnky. Zákon by mohl a měl místo dikce „za otce se považuje muž, který s matkou dítěte souložil v kritickou dobu, pokud jeho otcovství vážné okolnosti nevyklučují“ znít takto: „Právním rodičem dítěte je muž určený soudem jako genetický rodič.“<sup>8</sup> Máme zato, že takto by byla lépe chráněna jak práva domnělého otce, tak přirozená práva dítěte.

Jde-li o tradice, dítěti je léta odpíráno právo popírat otcovství svého matrikového otce, ať už jeho otcovství bylo založeno silou zákona, rozhodnutím jeho rodičů nebo soudním rozhodnutím. Nicméně, Úmluva o právech dítěte z konce devadesátých let minulého století stanoví *expressis verbis*: Dítě má právo znát svůj původ. V souvislosti s naplňováním práv dítěte se nabízí otázka, zda poskytnou dítěti právo popírat otcovství svého matrikového otce pouze v případě první a druhé domněnky, či zda rozšířit právo podat žalobu na popření otcovství také na případy, kdy byla paternitní věc rozhodována soudem podle třetí domněnky, ovšem za situace, kdy nebyl proveden důkazem DNA. Jsme si vědomi tradičního faktu *res iudicata*, nicméně v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Paulík versus Slovensko* se nelze než přiklonit se k závěru, že „neexistence postupu, kterým by bylo

---

<sup>7</sup> Srov. dílo Schwenzer, I., Dimsey, M.: *Model Family Code. From a Global Perspective*. Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006, 257 s., a recenzi autorky v časopise *Právník*, 2007, č. 10, s. 1142 – 1145.

<sup>8</sup> Srov. dikci z díla citovaného v předchozí poznámce, která zní „Legal parent is the person determined by judicial adjudication to be the genetic parent of the child.“, a komentář k ní, s. 111 – 113.

možné při popírání otcovství uvést do souladu stav právní s biologickou realitou, je v daném případě v rozporu se zájmy dotčených osob a nikomu ve skutečnosti nepřináší užitek.“<sup>9</sup>

Máme za to, že na problematiku rodičovství je třeba pohlížet nově, vzít v úvahu její lidskoprávní dimenzi. Stávající úprava otcovství stojící na římskoprávních tradicích by měla být zcela přehodnocena.<sup>10</sup> Je třeba zvážit nutnost lpění na striktním a kogentním právu tří tradičních domněnek.

Alternativou k žádoucím systémovým změnám, potažmo změně doktríny, může být i dílčí novelizace současného platného zákona o rodině. Lze poměrně jednoduše zakotvit aktivní legitimaci dítěte k popírání otcovství (spíše bez lhůt) a prodloužit popěrné lhůty rodičům, např. podle slovenského vzoru (srov. zákon č. 36/2005 Z. z.).

Lze také uvážit, zda novelou uložit nejvyššímu státnímu zástupci povinnost zahájit řízení o popření otcovství, je-li pomocí testu DNA doloženo, že matrikový otec dítě nezplodil, a inspirovat se tak *expressis verbis* vládním návrhem nového českého občanského zákoníku.

Další možností je tradičně spíše nevyužívané právo nejvyššího státního zástupce popírat otcovství zcela eliminovat ze zákona o rodině, a to podle slovenského modelu, a dát prostor těm, kterých se jejich vpravdě nejsoukromější věc týká. Samozřejmě, výše citovaný pokyn lze nahradit jiným, který by vyhovoval lidskoprávním standardům. K tomu by však bylo za potřebí vnést do těchto věcí alespoň minimální míru vstřícnosti vůči subjektivním právům dítěte a jeho rodičů. V zájmu dítěte.<sup>11</sup>

Máme za to, že na celou věc je třeba nahlížet komplexně - snažit se o nalezení, udržení a ochranu rovnováhy mezi právním, sociálním a biologickým rodičovstvím - tak, jak ji chápe tzv. štrasburská judikatura, zejména k článkům 8 a 14 Úmluvy.

Danou problematiku je třeba posuzovat také s ohledem na její mravní dimenze. Stranou pozornosti ponecháváme etičnost dárcovství obecně a zejména dárcovství

---

<sup>9</sup> Srov. Rozsudek ze dne 10. 10. 2006, stížnost č. 10699/05 ve věci práva na respektování soukromého a rodinného života, zákazu diskriminace a práva na pokojné užívání majetku. V podrobnostech srov. díla Kopalová, M.: Právo na popření otcovství na základě nově zjištěných biologických dat. Právní fórum, 2007, č. 1, příloha, s. 1 a násl., Bálintová, M.: Možnosť zapretia otcovství v kontexte práva na rešpektovanie skromného života. Justičná revue, 2007, č. 4, s. 527 a násl., Králík, M., Svák, J.: K právní možnosti změnit pravomocné soudní rozhodnutí o určení otcovství. Jurisprudence, 2007, č. 3, s. 46 a násl.

<sup>10</sup> K tomu viz např. Králíčková, Z.: Evropský kontext vývoje českého rodinného práva po roce 2004. In: Hurdík, J., Fiala, J., Selucká, M. (eds.): Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004. Sborník příspěvků z workshopu konaného na Právnické fakultě MU dne 26. 9. 2006. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 202 – 222.

<sup>11</sup> Tak již dříve, viz Králíčková, Z.: Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní přirozená práva dítěte. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 32 a násl.

zárodečných buněk a embryí v souvislosti s asistovanou reprodukcí. Je jasné, že medicína předbíhá právo, nejen to tradiční. Co je lidsky únosné a co nikoli?

Harmonické, spravedlivé a rozumné uspořádání poměrů v rodině ve vazbě na vědecký pokrok a jeho společenské důsledky by mělo být cílem zákonodárce i orgánů interpretujících a aplikujících právo. Stabilizace statusových poměrů ovlivní dítě na celý život, má význam pro širší rodinné vazby, a to nejen po dobu života. Nicméně, jak již bylo řečeno, stabilita ve statusových věcech založená tradiční právní domněnkou musí ustoupit biologickému a sociálnímu stavu, zejména pokud je právní stav v rozporu se zájmy dítěte a jeho rodičů (a prarodičů) a nikomu tak nepřináší užitek. Soudní řízení by mělo být vedeno snahou o dosažení proporcionality mezi sledovanými cíly a prostředky k jejich dosažení, zejména ve smyslu článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod poskytujícího ochranu soukromému a rodinnému životu.

Zcela závěrem dodejme, že novelizovaná či zcela nová právní úprava by měla posílit právo dítěte znát svůj původ ve vazbě na zásadu „mater semper certa est“ a zásadu „pater incertus“ nahradit zásadou „pater semper certus est“, nota bene když je to na prahu 21. století fakticky možné a nikoli nedostupné. Tím se nepochybně posílí nejen práva rodičů, ale zejména i práva dítěte.

# Rekodifikace českého soukromého práva a otázky efektivity

Hynek Baňouch

Jedním z žádoucích pohledů na jakýkoli právní předpis je úvaha o jeho efektivity. Občanský zákoník by neměl být výjimkou. Pokusme se tedy zamyslet nad efektivností vznikajícího občanského zákoníku<sup>1</sup>. Jaké metodologické problémy tento úkol přináší a jaký může být přínos hodnocení efektivity? Existují dvě základní koncepce hodnocení efektivity pravidel lidského chování: ekonomická a sociologická.

## I. Koncepty efektivity

### Ekonomická efektivita

Ekonomické přístupy byly rozvinuty zejména v rámci vlivné teoretické školy law & economics (zkráceně „LAE“ nebo „L&E“)<sup>2</sup>, kterou reprezentují např. díla amerického soudce a právního teoretika Richarda Posnera či italského právního teoretika Bruna Leoniho<sup>3</sup>. Hlavní proud law & economics se stručně řečeno zabývá: „aplikací ekonomické teorie a ekonometrických metod na zkoumání tvorby, struktury, procesů a dopadů práva a právních institucí“<sup>4</sup>. Jak však uvádí český politický ekonom Josef Šíma ve své učebnici Právo a společnost law & economics zahrnuje celou škálu přístupů, z nichž mnohé odmítají výše uvedené „efektivnostní“ (generálně utilitaristické) paradigma.

Inspirován rakouskou ekonomickou praxeologií a jejími důrazy na každodennost, subjektivní ohodnocování a nepoznatelnost sociální reality (a jejího vývoje) předvádí Šíma logický systém, jehož základními kameny jsou důsledná ochrana vlastnických práv, princip „počítá se“ každý člověk<sup>5</sup> a objevování pravidel a řešení evoluční cestou soutěže. Jde o systém uplatňující konkurenci v oblasti tvorby práva, rozhodování sporů ale i vynuocování práva zaručí cíl společenského usilování – mír a prosperitu (definovanou jako rozšiřování

---

<sup>1</sup> Článek vychází z textu „Občanský zákoník verze červen 3.06.07“ vyvěšeného na webových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR <http://portal.justice.cz/>. Navštíveno dne 24. 9. 2007.

<sup>2</sup> Toto označení se nepřekládá. Čeští zájemci se s LAE mohou seznámit například na stránkách <http://www.leblog.cz/> „Law & Economics Blog - Blog o právu & ekonomii“, kde naleznou odkazy na další zdroje.

<sup>3</sup> Posner, R., *Economic analysis of law*, 6th ed., New York, Aspen Publishers, 2003. Leoni, B., *Právo a svoboda*, Praha, Liberální institut, 2007. Přehled o oboru může český čtenář získat ze skript: Šíma, J., *Ekonomie a právo*, Praha, VŠE, 2004.

<sup>4</sup> Šíma, Josef, *Ekonomie a právo*, Praha, VŠE, 2004, str. 19, 34-41, 46.

<sup>5</sup> Jinak nejde o teorii společenskou; „počítá“ se i s lidmi nemajetnými, kteří z např. „vypadávají“ z posnerových přísně utilitaristických kalkulací.

možností volby; míru je dosaženo pomocí jasných pravidel jako prevence konfliktu). Zkrátka „princip svobodné volby musí být také vzorem pro právo a právní instituce“ (B. Leoni).<sup>6</sup> Ústředním bodem modelu je nexus ekonomie a práva, který vysvětluje obousměrné vlivy mezi právem a ekonomikou (tak jak tomu ostatně bylo již v zakladatelských dílech politické ekonomie). Obnovila se totiž potřeba propojit intelektuální aktiva právníků a ekonomů. Law & economics se ustavila právě při hodnocení dopadů vznikající legislativy, přičemž byly zkoumány zejména normy, kterými se státní právo snaží regulovat monopoly.<sup>7</sup> Soudce nemá schopnost imitovat ideální svět, předvídat co „by bylo kdyby“, není kognitivním supermanem, aby mohl (např. manipulací s institucí odpovědnosti či omezováním vlastnického práva) upravovat vlastnická práva směrem k vyšší efektivitě: je zde paralela mezi soudcem a centrálním plánovačem – oba nemají „objektivní“ znalosti, které by jim umožňovaly úspěšně manipulovat s reálným světem plným nejistot, nerovnováh a subjektivit<sup>8</sup> a jakýkoli objektivně pojatý princip efektivnosti je chimérou. „Existuje více než analogie mezi tržní ekonomikou a decentralizovaně tvořeným právem právníků, stejně jako existuje více než analogie mezi plánovanou ekonomikou a legislativou“<sup>9</sup>

### **Sociologická efektivnost**

Právní sociologie již od svého přirozeně kladla otázku sociální efektivnosti právně-rozhodovacích procesů, což lze demonstrovat odkazem na klasika oboru – právníka, sociologa a ekonomu Maxe Webera.<sup>10</sup> Studie efektivnosti právních institutů jsou doménou sociologické jurisprudence, tak jak ji vymezil již na přelomu 19. a 20. století Američan Roscoe Pound, který (v duchu představ Augusta Comta) uvažoval v myšlenkových modelech sociálního inženýrství, jež pracuje s myšlenkou silného, téměř všemocného práva.

Avšak takovou roli právo nezvládne, neboť je limitováno. Např. moderní byrokratický výkon moci přisoudil právu úlohu zprostředkovatele i omezovatele moci a tato dvojaká role neumožňuje právo zjednodušeně chápat jako nástroj sociálního inženýrství, neboť mezi vládní politikou a právem není deterministický vztah.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> Šíma, op. cit. str. 45, 49, 53, 81, 83, 97, 99, 105, 109.

<sup>7</sup> Šíma, op. cit. 19-20; k původní politické ekonomii srov. op. cit. str. 46 a 114.

<sup>8</sup> Šíma, op. cit., str. 67, 69, 72, 74, 77, 78, 85, 86, 127

<sup>9</sup> Leoni, op. cit., str. 15.

<sup>10</sup> Srov. Příbáň, Sociologie práva, Praha, Slon, 1996, str. 92 a152.

<sup>11</sup> Příbáň (op. cit. str. 158-159) zde odkazuje na právního sociologa T. Reiserera.

Právní sociologové Miloš Večeřa a Martina Urbanová při pojednání o efektivnosti práva<sup>12</sup> vycházejí zejména ze strukturně-funkcionálního (a behaviorálního) pojetí práva. Efektivnost práva je zjišťována analýzou skutečného chování právních aktérů, rozsahu konfliktů a sporů, nežádoucích účinků a nedostatků právní úpravy, kdy nedostatky<sup>13</sup> jsou definovány jako mezery v právu, interpretační obtíže počet a důvody rušených rozhodnutí apod. Výsledná efektivnost je ovlivněna povahou regulovaných vztahů, kvalitou právních norem, stabilitou norem, tolerováním porušování práva, kvalitou aplikační činnosti, prestiží práva, vlivem mimoprávních normativních systémů a konečně úrovní právního vědomí.<sup>14</sup> Takto definovaný problém umožňuje optimističtější pohled na právo – stačí odstranit nedostatky a stroj práva bude fungovat lépe.

Právní sociolog Steven Vago ve své učebnici *Law and Society* o efektivnosti práva pojednává tam, kde popisuje právo jako nástroj sociální změny<sup>15</sup>. Zde vedle výhodnosti takového užívání práva (formálně legitimizovaná autorita, závaznost, sankce), zmiňuje limity práva (tunelové vidění upínající k právu jako jedinému nástroji změny, omezení morálkou a hodnotami) a rozsáhle komentuje i faktory rezistence vůči změnám prosazovaným prostřednictvím práva. Jde o faktory sociální (partikulární mocenské zájmy obávající se ztráty bohatství, moci, prestiže, třídní vnímání světa, ideologický odpor), faktory psychické (návyky, motivace, neznalost, selektivní vnímání, mravní vyspělost), kulturní (fatalismus, etnocentrismus, nekompatibilita, předsudečnost a pověrčivost) a konečně faktory ekonomické (náklady a omezené zdroje). Koncept efektivnosti práva<sup>16</sup> stojí před otázkou, zda je právo iniciátorem nebo brzdou sociální změny. Výzkumy prokazují, že právo je mocné<sup>17</sup> zejména v organizovaných společnostech, avšak i zde si uchovává jistou nemotornost při implementaci záměru do právního řádu (regulace nájemného vede ke ghettoizaci, dotace farmářům vedou ke snížení jejich počtu). Pro nás by mělo být poučným že Vago sociálně inženýrskou funkci práva odděluje od standardních funkcí jiných, jimiž jsou řešení sporů nastolení řádu, orientující role práva. Již jen toto dělení naznačuje, že není radno tyto funkce směšovat a normotvůrce by si měl cíle ujasnit.

---

<sup>12</sup> Srov. Večeřa, M., Urbanová, M., *Sociologie práva*, Plzeň, Aleš Čeněk, 2006, str. 217-225. Kniha je shrnutím oblastí zájmu sociologie práva.

<sup>13</sup> Zde kniha v duchu strukturního funkcionalismu vychází z konsenzuálního paradigmatu, z představy harmonie. Konfliktní paradigma upozorňuje, že střetávající se zájmy jsou běžnou součástí života svobodné společnosti.

<sup>14</sup> Večeřa, op. cit., str. 225.

<sup>15</sup> Vago, S., *Law and Society*, New Jersey, Prentice-Hall, 1997, str. 285-319.

<sup>16</sup> Vago, op. cit. str. 294-295 a 313-314.

<sup>17</sup> Vago uvádí politiku bydlení, ochranu životního prostředí, vzdělávání, využívání zdrojů energií atd.

V soudobých socioprávních studiích není koncept efektivnosti práva bezvýjimečně. Brian Tamanaha ve své známé (kulturně antropologicky zaměřené) knize *A General Jurisprudence of Law and Society* navrhuje koncept efektivnosti práva opustit<sup>18</sup>, neboť stručně řečeno je příliš spojen s pojetím práva jako koercivního řádu (Kelsen), s ideou funkcionálního práva, zachovávajícího řád a umožňujícího koordinaci lidských aktivit. Tím mj. pomíjí vliv konkurujících normativních systémů<sup>19</sup>, které se vyskytují například u transformujících se společností, resp. společností procházejících radikální, revoluční změnou. Funkcionalistický pohled tak místo dvou fakticky působících normativních řádů preferuje jen jeden z nich, a druhý pojímá jako externí, a pojednává o něm fragmentárně, útržkovitě, resp. jej vymazává, vytlačuje ze zorného pole, čímž unikají důležité souvislosti.<sup>20</sup> Koncept efektivnosti navíc předpokládá existenci jednotného pohledu na právo, široce sdíleného všemi aktéry. Avšak Tamanaha svými kvalitativními výzkumy dokládá, že právo je předmětem strategií a taktik a je všemi aktéry instrumentálně využíváno bez ohledu na to, co o sobě deklaruje. Sociální účinnost není podmínkou existence práva. Každodenní chování lidí není koordinováno či řízeno státním právem v té míře, jak to předpokládá funkcionalismus.

Tamanaha připomíná setrvačnost dřívějších normativních koncepcí dlouho poté, co „na papíře“ platí něco zcela jiného. Přehlédnout rovněž nelze subjektivistické, perspektivistické argumenty proti argumentu efektivnosti, jež vedou ke opatrnosti k možnostem objektivitě sdílené všemi aktéry práva.

## **Efektivnost práva z pohledu právní teorie**

Moderní obecná teorie práva otázky efektivnosti právních norem nepomíjí.<sup>21</sup> V teorii Viktora Knappa je právní norma považována za efektivní, jestliže dosahuje svého účelu, a v té

---

<sup>18</sup> Srov. in Tamanaha, B., *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford, Oxford University Press, 2001, str. 143-148.

<sup>19</sup> Tamanaha, op. cit. str. 144. Autor zde dokazuje, že tak jako zákonným pozitivismus nám vnucuje otázku morálního obsahu práva, sociálně vědný právní pozitivismus připouští otázku, zda právo plní všechny deklarované funkce, a pokud ano, pak v jakém rozsahu – str. 148.

<sup>20</sup> Pohled B. Tamanahy vychází z koncepce v zásadě nepřekonatelné trhliny, mezery [gap] mezi právem a společností; Tamanaha se odvolává (op. cit., str. 146) na E. Ehrlicha, se kterým jej pojí kontakt se společností, kde formálně platí oktrojovaný právní řád (právní řád USA, resp. právo rakousko-uherské občanské právo), ale lidé žijí podle zcela jiných pravidel.

<sup>21</sup> Jako výjimka potvrzující toto pravidlo nám může posloužit publikace Kubů, Lubomír, Hungr, Pavel, Osina, Petr, *Teorie práva*, Praha, Linde 2007, která samostatně heslo efektivnost práva nemá, ale např. u vztahu práva a společnosti (str. 295) autoři implicitně plédují pro to, aby novelizaci předcházelo vyhodnocení efektivnosti.

míře, v níž ho dosahuje, avšak lidé ji kvantitativně měřit neumí.<sup>22</sup> Potíže spočívají v nemožnosti experimentu, nemožnosti izolovat měřené, resp. vyjádřit vliv ostatních normativních systémů a faktem, že právo je často povoláno k zabezpečení cílů, které dosáhnout nelze.<sup>23</sup> Efektivnost právní normy je spojena se stabilitou právního řádu a kvalitní legislativní technikou.

Aleš Gerloch<sup>24</sup> nabízí pestřejší možnosti posuzování efektivity práva a rozlišuje cílově výsledkové pojetí efektivity právních norem (relace cíl právní úpravy – dosahované výsledky právní úpravy), nákladově výsledkové pojetí (relace dosažený výsledek – náklady vynaložené na jeho dosažení) a pojetí funkční (míra uskutečnění funkčních možností práva). Posuzování efektivity práva však nelze jednoduše schematizovat a vypracovat jednoduchý model hodnocení efektivity, a to nejen proto, že výše zmíněné metody jsou komplementární. Překážky klade i složitost a provázanost sociální skutečnosti, nemožnost izolace jevů a systémová povaha práva, která si koneckonců vynucuje i systémové pojetí hodnocení efektivity, její strukturalizaci dle jednotlivých právních subsystémů i metod, stejně jako zahrnutí vlivů právního okolí a vazeb na ně. Hodnocení efektivity práva jako sociálního jevu by proto mělo vycházet ze socio právního pojetí.<sup>25</sup>

## II. Cíle soukromého práva

Platný občanský zákoník vyhlašuje své cíle ve velmi úsporné podobě: „Úprava občanskoprávních vztahů přispívá k naplňování občanských práv a svobod“<sup>26</sup> Je všeobecně známo, že občanský zákoník z roku 1964, který chtěl regulovat jen oblast osobní spotřeby občanů a cílil k preferenci ochrany socialistického vlastnictví. Nejvýraznější deformace byly odstraněny, avšak koncepční „kostra“ platí doposud. Vědecký výklad podávaný ve dvou nejužívanějších učebnicích občanského práva<sup>27</sup> cíle soukromého práva nalézají v zakotvení civilního statusu subjektu pomocí souboru práv a povinností<sup>28</sup>, kdy oproti době vzniku platného kodexu „vzrostla“ úloha individua a jeho svobody. Přestože se zvýšil důraz na individuální svobodu (realizovanou zejména autonomií vůle navzájem rovných osob),

<sup>22</sup> Srov. klasickou (popřevratovou) práci Viktora Knappa, *Teorie práva*, Praha, C. H. Beck, 1995, str. 35.

<sup>23</sup> Srov. Knapp, op. cit., str. 36, 117 a 165.

<sup>24</sup> Gerloch, Aleš, *Teorie práva*, Plzeň, Vydavatelství Aleš Čeněk, 2007, str. 303-305.

<sup>25</sup> Gerloch, op. cit., str. 305.

<sup>26</sup> srov. § 1 odst. 1, zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník v platném znění.

<sup>27</sup> Fiala, J., a kol., *Občanské právo hmotné*, 3 vydání, Brno, Doplněk, 2002 a Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol., *Občanské právo hmotné 1.*, 4. vydání Praha, ASPI, 2005.

<sup>28</sup> Fiala, op. cit., str. 6, 12 a 22.



cílem občanského (soukromého) práva podle doktríny zůstává dosažení rovnováhy všech zúčastněných společenských zájmů, s tím že občanskoprávní normy stanoví, jak se lidé mají chovat v občanskoprávních vztazích. Důležitost občanského zákoníku plyne z faktu, že obsahuje obecné právo soukromé<sup>29</sup>

Historicky první (u nás platný) kodex soukromého práva ABGB cíle úpravy naznačil hned v prvním článku své preambule, která předpokládá, že občanské zákony mají: „občanům zjednat klid co do bezpečného požívání jejich soukromých práv“. Též dobová nauka specifikovala úkol soukromého práva v úpravě lidského soužití a ochranu důvodných zájmů jedněch, oproti druhým, stanovení mezí, za které lidé nesmí při uspokojování potřeb jít, neboť by zasáhli do práv druhých. Soukromé právo v tomto pojetí usplavňuje smluvní kooperaci probíhající na základě sledování sebezájmu a jen tam kde sebezájem není dostatečnou hybnou silou, stanoví opatření ukládající činnost (smluvní přímusy, povinnost provozovat živnost i za nevýhodných podmínek), přesto však ústřední hodnotou soukromého práva zůstávala svoboda, což se odráželo v zásadách (svoboda individuálního vlastnictví, svoboda výměny statků či svoboda práce atd.)<sup>30</sup>.

Bylo však možno nalézt i formulace, které cíle soukromého práva více přibližují individu: „Súkromné právo je právnym poriadkom pomerov súkromného života, čiže súhrnom pravidiel, podľa ktorých štát vyrovnáva záujmové konflikty prichodiace v súkromnom živote. ...Cieľom skromného práva je ochrana súkromných záujmov. Preto zaväzuje právo iných“.<sup>31</sup> Toto pojetí více vyhovuje i dnes platnému ústavnímu pořádku, v jehož centru stojí jednotlivec jeho práva (viz preambule Ústavy ČR a články 2 odst. 3 a 4 Ústavy ČR a Čl. 1 Listiny základních práv a svobod).<sup>32</sup> Jednotlivec předchází státu, jednotlivec je omezen především právy ostatních jednotlivců a stát nesmí instrumentalizovat společnost. Tuto koncepci musí respektovat i podústavní právo, zvláště když v nových konstitučních podmínkách již právo funguje téměř 15 let, a transformační období končí.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Knappová a kol., op. cit., str. 27, 56 a 59.

<sup>30</sup> Srov. Krčmář, Jan: Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná, II. doplněné vydání, Praha, Věšrd, 1932, str. 77-78.

<sup>31</sup> Fajnor, Vladimír, Záturecký, Adolf, Nástin súkromného práva platného na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi, Bratislava, Právnická jednota, 1924, str. 1 a 2

<sup>32</sup> Srov. např. nález Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 42/02, část. VI. 2 a) na [www.judikatura.cz](http://www.judikatura.cz) nebo č. 106/2003 Sbírky zákonů

<sup>33</sup> Diference mezi podústavním a ústavním právem je v transformačním období běžná – úprava řádného a funkčního správního soudnictví byla přijata po více než deseti letech platnosti čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a také. trestní řád se podmínce rovnosti obžaloby a obhajoby (čl. 37 odst. 3 Listiny) přiblížil až po deseti letech platnosti tohoto ústavního zákona.

## Připravovaný občanský zákoník

Aktuální verze<sup>34</sup> připravovaného nového civilního kodexu vymezuje svůj účel takto: „Soukromé právo chrání osobnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.“<sup>35</sup> Myšlenkové ukotvení spočívá na respektu k osobnosti člověka jako svobodného individua způsobilého žít podle svého a rozhodovat o svých soukromých záležitostech samostatně. Z publikovaného návrhu důvodové zprávy můžeme poměrně přesně identifikovat konkrétní sledované cíle (jež v každém z výše uvedených přístupů k efektivnosti tvoří vstupní bod analýzy). Změna je návratem ke kontinentální tradici úpravy (důsledné, koncepčním opuštěním reziduí sovětského přístupu k občanskému právu), slibuje překonání fragmentace, paralelních úprav týchž institutů a partikularizmu soukromoprávních předpisů, posílení principu svobody individua a jeho svobodné vůle, konstituování obvyklé podoby instituce vlastnictví, odstranění veřejnoprávních řešení, vyšší sdělnost a přehlednost textu.

Prostředky, které nový kodex volí k dosažení vytčeného cíle jsou především důsledné uplatnění koncepce občanského práva jako základního předpisu soukromého práva („systémově integrující ohnisko“), v němž je úprava majetkových práv derivativní ve vztahu ke svobodě individua, která je východiskem úvah. Přesvědčivě je odůvodněno, proč i v zájmu ochrany slabších má prioritu autonomie vůle před principem rovnosti. Posíleny jsou obvyklé vlastnické instrumenty. Odstraněny musí být otisky dřívější koncepce podřizující občanské právo ve prospěch obecného blahobytu (dříve reprezentovaného zájmy státního plánu), stejně jako (ideologicky motivované) zužování významu občanského práva na otázky majetkové. Zákoník chce integrovat rodinné právo a podstatnou část práva obchodního a velmi kriticky se staví k přetrvávání veřejnoprávních reziduí v novém zákoníku práce. Vychází totiž z koncepce dualismu veřejného a soukromého práva (srov. § 1 odst. 1 věta druhá)<sup>36</sup>. Sdělnosti má být dosaženo přehledností textu (systematické řazení, omezení délky paragrafů<sup>37</sup>) a volbou jazyka (vyhýbání polysémům, cizím slovům, či slovům nevhodným.)

---

<sup>34</sup> Článek vychází z textu „Občanský zákoník\_verze červen 3.06.07“ vyvěšeného na webových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR <http://portal.justice.cz/>. Navštíveno dne 24. 9. 2007.

<sup>35</sup> Srov. ust. § 2 odst. 1.

<sup>36</sup> Srov. str. 3 citované důvodové zprávy, kde přílehavě a na základě konkrétních dokladů konstatuje socialistické právo bylo právem jednolitým, což v oblasti občanského zákoníku umožňovalo snadnější zásahy veřejné moci do soukromého života.

<sup>37</sup> „Byla přijata zásada, že jeden paragraf má zásadně obsahovat nanejvýš dva odstavce a že jeden odstavec paragrafu má v zásadě obsahovat nanejvýš dvě věty.“ – str. 22 citovaného textu.

### III. Nový občanský zákoník a koncept efektivnosti

Cílem mého diskusního příspěvku samozřejmě není detailní rozbor efektivnosti navrhovaného nového civilního kodexu, věnovat se budu jen vybraným rysům.

#### Jazyk a výrazové prostředky

Snad žádný z konceptů efektivnosti nepomíjí sdělnost a srozumitelnost právního pravidla, jako nutnou (nikoli postačující) podmínku jeho dodržování. Slova mají hluboce symbolickou povahu, a váží na sebe myšlenková schémata, proto lze uvítat programové opouštění výrazů patřících k jazyku veřejnoprávní regulace.

Otázkám výrazových prostředků (jazyk, terminologie, systematičnost) věnuje důvodová zpráva nového občanského zákoníku 13 % obecné části<sup>38</sup>, což indikuje hluboký zájem o tuto stránku nové úpravy. Zpráva hovoří o imperativu terminologické jednotnosti a o potírání víceznačností (polysémy, homonyma), což jsou jistě nezbytné prvky sdělnosti. Důvodová zpráva nezapře jisté kulturně estetické ambice. Vyhází patrně z předpokladu, že právní norma platí-li delší dobu a užívá-li „uživatelsky přívětivý“ jazyk skutečně může zapůsobit jako kultivační prvek jazyka. Jak ale autoři správně podotýkají, zákon nemůže měnit význam slov, a omezená je i jeho kultivační potence. Je otázkou diskuze, zda má vůbec zákon takový cíl sledovat. Tím se nechce říct, že vyjadřovací prostředky zákonodárce mají být nevybíravé, avšak kultivační cíl by neměl negativně ovlivňovat dosažení hlavního cíle.

Arbitrem významu slov však není jejich logická výstavba či pojmová esence, nýbrž způsob, jímž jsou slova obvykle užívány v každodenním styku, z čehož vyplývá požadavek promítnutí pragmatických prvků. Sociální povaha jazyka sebou přináší mnoho významovost, výrazovou setrvačnost a další jevy, s nímž musí počítat i zákonodárce. Proto úspěšnost rozlišení takových výrazů jako smlouva a závazek, závazné tvary pro domněnky a fikce prověří až čas a akceptace navrhované logiky v jiných právních normách. A právě proto osnova v některých pasážích opouští právně logický jazykový esencialismus, ve prospěch důvodů stylistických, s ohledem na úhlednost a zvučnost estetických, resp. s ohledem na jazykové uzance, přesto však lze položit otázku možného přecenění možnosti normativního působení jazyka a ptát se, zda neměl pragmatismus dostat větší prostor. Jde o ta místa, kde je argumentováno filologickými, tedy právně irrelevantními argumenty (některé výrazy odmítány jako slovakismy či nezdомácnělá cizí slova).

---

<sup>38</sup> Viz strany 22 až 25 citované důvodové zprávy (1147 z 8751 slov).

Užívání cizích slov by mělo zákonodárci zásadně vadit jen tam, kde to narušuje sdělnost textu a není proto důvod, jak ostatně zpráva rovněž uvádí, vyhýbat se výrazům zdomácněným. Povede se jistě diskuse, zda je skutečně nutné místo slova informace užívat slova sdělení či údaj, nemluvě o užití byť českých, ale přesto cize znějících neologismů (místo široce užívaného on-line a off-line výraz spřaženě či nespřaženě - zde s úlevou zjišťujeme, že zákon alespoň uvádí obě varianty, jak zažitou, tak jazyk obrozující - § 2076 odst. 1 navrhované osnovy).<sup>39</sup> V těchto místech se vtírá myšlenka, že normotvůrce zde pedagogizuje, a jen obtížně nelze kořeny takového počínání označit za projev samoučelného purismu, byť důvodová zpráva přesvědčuje o opaku s tím, že vedle puristických ovlivnily volbu výrazových prostředků i důvody věcné.

### **Nový civilní kodex a právní vědomí**

Právní vědomí je v naší literatuře definováno rozličně, avšak vždy jde o zprostředkující článek mezi jednotlivcem a (měním se) právem.<sup>40</sup> Přesněji lze právní vědomí vymezit jako individuální i společenské vědomí o stávajícím právu, o možnostech jednání podle práva, i o omezeních z práva plynoucích, ale také představy o tom, jaké by se měly uskutečnit právní úpravy.<sup>41</sup> Postoje k právu jsou přitom ovlivňovány jak emotivními, tak intelektuálními a volními faktory. V pluralitní společnosti je nutné akcentovat obousměrnost zprostředkování právo~právní vědomí.

Právní vědomí je vlivným faktorem efektivnosti práva, ať už ji pojímáme jakkoli. Nový předpis proto musí vycházet vstříc adresátům nejen výše zmíněnou úzce jazykovou srozumitelností, ale i srozumitelností obsahu a struktury. Podoba předpisu zpětně ovlivňuje i obsah právního vědomí a postoj k právu. Není žádoucí stav, kdy adresáti norem mohou skutečný smysl a obsah právní normy zjistit až ze sekundárního zdroje, nikoli z právního předpisu (v odborné publikaci, nebo dotazem u právníka). Stávající torzovitý kodex je odstrašujícím příkladem takové praxe - mnohé strukturální prvky jsou dovozovány výkladem

---

<sup>39</sup> Lze diskutovat o tom, zda jde skutečně o nezdomácnělé odborné termíny, když při zběžném nahlédnutí do Českého Národního korpusu užívané češtiny, dostupného na stránkách <http://ucnk.ff.cuni.cz/verejny.php> bylo dne 15. 10. 2007 vyhledáno několik stovek výrazů online avšak žádný výraz „spřaženě“. I když takto letmo získaný poznatek nelze přeceňovat, pominout nelze, že podobné výsledky získáme při nahlédnutí i do jiných částí korpusu vyžadujícím autorizovaný přístup.

<sup>40</sup> Za všechny srov. např. Knapp, V., *Teorie práva*, Praha, C. H. Beck, 1995, str. 22-24.

<sup>41</sup> Právní vědomí se samozřejmě vzpírá jednoduché (jednosměrné) instrumentalizaci do podoby převodní páky zákonodárné vůle vládnoucí většiny, jak to chápala marxistická právní věda: „Výchovná úloha práva za socialismu se projevuje zejména a právě v tom, že napomáhá rozvoji socialistického právního vědomí.“, Aržanov, M. A., *Teorie práva*, Praha, Orbis, 1951, str. 149.

(například zásada pacta sunt servanda, zákaz nakládání s vlastním tělem atd.). Diference mezi textem normy a jejím náležitým výkladem zde bude vždy, avšak jde o otázku přípustné míry informací, jež je adresát nucen opatřovat jinde, než v textu předpisu.

Nový občanský zákoník díky své koncepci budí velké naděje ohledně svého informačního potenciálu. Laický čtenář (je-li alespoň prostředně inteligentní) má po přečtení 1 dílu nazvaného „O soukromém právu“ (§§ 1-27 nového kodexu) příležitost učinit poměrně jasnou představu o mnohdy složitých a abstraktních otázkách soukromého práva a na rozdíl od dnešního stavu získá jasnější představu o hranicích autonomní sféry (nezakázané jednání). Bez ohledu na možné spory ohledně povahy právních zásad a principů nelze popřít jejich formativní vliv na právní vědomí. Strohé, často mnohasetletou zkušeností prověřené principiální věty umožňují základní orientaci v rozsáhlé materii a pomáhají strukturovat získávané poznatky. Výslovné zakotvení zásad (§ 2 odst. 2) proto může pozitivně ovlivnit právní vědomí.

### **Opuštění strukturálních prvků nesoucích otisk dřívějších hodnot**

Občanský zákoník prošel po roce 1989 mnohými změnami, které umožnily používání „jediného skutečně revolučního [marxistického] kodexu“<sup>42</sup> v podmínkách tržní ekonomiky. Neudržitelnost koncepce nerovnosti vlastnictví byla zřejmá každému na první pohled, avšak myšlenková schémata jsou mocná, a často si neuvědomujeme, že některé dříve zastávané přístupy (superficiální zásada) sledovaly konkrétní politické cíle (kolektivizace), popřípadě otevíraly cestu k vstupování veřejné moci do vztahů mezi jednotlivci (např. široká koncepce absolutní neplatnosti). Dnes s nimi zacházíme bezhodnotově (nebo si to alespoň myslíme), to však neznamená, že by tato řešení ztratila své axiologické dopady. Ostatně Maxovy útoky na „buržoazní kodexy“ měly stejné zdroje – viděl je jako nástroje petrifikace kapitalismu<sup>43</sup> a marxisté jako byl Gyorgy Lukács nikdy nepochybovali o ideologické síle výrazových struktur.<sup>44</sup>

Lze však najít i konkrétnější doklady blízkosti stávající úpravy k super-kolektivistické ideologii. Proto je nutno ocenit hloubku zájmu osnovy o tyto momenty, jež jsou jinak u nás přehlíženy. Koncepce neplatnosti, vycházející z nutnosti ochraňovat „skutečný“, „objektivní“

---

<sup>42</sup> Kühn, Z., Aplikace práva soudcem v éře komunismu a transformace, Praha, C. H. Beck 2005, str. 66.

<sup>43</sup> Srov. např. Marx, Karel, Kapitál, díl I., Praha, Svoboda, 1978, 697.

<sup>44</sup> Více k tomu in Baňouch, H. Použití pojmu ideologie při analýze skupinově sdílených přístupů k aplikaci práva in V.Hloušek - V. Šimíček: Dělbá soudní moci v České republice, Brno, Mezinárodní politologický ústav 2004.

stav věci odhlíží od zájmů stran jichž se věc týká (viz „objektivně“, společensky posuzovaná účelnost - §§ 135b, 142, 442 nebo 770 platného občanského zákoníku). Gnoseologicky neudržitelný koncept objektivní, nezaujaté poznatelnosti sociálních vztahů tak otevírá cestu k vpádu veřejné moci do soukromé sféry, kde v zásadě není její místo. Rozsáhle definované prekluze práv, stejně jako koncepce výrazné veřejnoprávní regulace práva dědického sloužily hospodářským zájmům státu a opíraly se o preferenci socialistického vlastnictví, avšak z hlediska autonomie vůle a ochrany institutu vlastnictví v jeho celistvosti, jsou neudržitelnými. Např. legitimitu širokých omezení závětních podmínek lze velmi obtížně obhajovat, což platí i pro ustanovení o zániku práv. Přesto se dřívější ideologickou koncepcí podmíněná myšlenková schémata revitalizují v návrzích nových úprav.<sup>45</sup>

Oproštění od ideologických strukturálních prvků je proto potřeba vnímat jako významný prvek ke zvýšení funkčnosti soukromého práva, a tím i jeho efektivnosti, neboť naroubování „buržoazních“ institutů na marxistickou podnož nemůže nevydávat zmatené signály. Zákon musí dostat jasný směr.

### **Důraz na autonomii, svobodu a rekonstrukce instituce vlastnictví a jeho garancí**

Z hlediska obou dominantních koncepcí efektivnosti nutno ocenit důraz na osobní svobodu, který sebou nese vytvoření přívětivého prostředí pro smluvní transakce. Dnešní úprava soukromoprávního statusu je velmi kusá a ústavně deficitní (viz např. otázky svéprávnosti), přičemž s postupujícím časem bude škodlivost větší a větší. Právní vědomí stále nepojalo myšlenku respektu státu k suverénní bytosti jako základu našeho státu, což se týká i právního vědomí právních profesionálů.<sup>46</sup> Proto lze přivítat podústavní konkretizaci kautel ochrany osobnosti a její integrity, jež jsou zakotveny v ústavním pořádku.

Avšak svoboda a autonomie vůle má výrazné efektivnostní implikace, jak bylo ukázáno výše, a proto lze v obecné rovině konstatovat, že čím více se tento prvek nakonec podaří prosadit, tím více ze zvětší potenciál efektivnosti nové úpravy. Autonomie vůle proto není samoúčelnou ústavní hodnotou.<sup>47</sup> I z pohledu sociologických konceptů efektivnosti platí, že důraz na osobní svobodu jednotlivce jako aktéra vždy najde svůj reflex ve zvýšené odpovědnosti za jednání, a posílí tak další z nutných podmínek fungování práva.

---

<sup>45</sup> Srov. str. 16 cit. dův. zprávy.

<sup>46</sup> Za všechny srov. např. případ faktické desubjektivizace popsany v nálezu Ústavního soudu ČR sp. zn. IV. ÚS 412/04 na [www.judikatura.cz](http://www.judikatura.cz).

<sup>47</sup> Srov. např. nálezu Ústavního soudu ČR, sp. zn. I. ÚS 167/04 na [www.judikatura.cz](http://www.judikatura.cz).

Z hlediska ekonomické efektivity nelze přecenit význam snahy o dobudování plnohodnotné právní instituce vlastnictví. Stávající úprava nás stále přesvědčuje o svém etatistickém, anti-vlastnickém marxistickém původu, a to všude tam, kde chrání škůdce (např. krátké promlčecí doby) či dlužníka. Občanský zákoník ve stávající podobě neprovádí kautely upínající se k ustanovením čl. 11 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, a to ať již jde o omezování vlastnického práva, popírání ochrany legitimního očekávání, jako logického důsledku vázanosti zákonem, či stanovení rovných dopadů odpovědnostních institucí. (Například v oblasti síťových odvětví stále přetrvává koncepce odpovědnosti výrazně zvýhodňující dodavatele, což má historické kořeny ve zvýhodňování státu. Nyní však jsou síťová odvětví provozována na soukromoprávním základě a aplikace starých institutů, obsažených v partikulárních odvětvových zákonech a vyhláškách narušuje rovnost vlastnického práva.)<sup>48</sup>

Svobodná smlouva je základem tržní ekonomiky, neboť podnikání na svobodném základě a soupeření jsou motorem hospodářství. Potenciál efektivity tak nová úprava zvyšuje všude tam, kde je posilován princip závaznosti smluv a je omezována možnost intervence veřejné moci do smluvních vztahů (odstraňování prekluzí, ústup od širokých možností absolutní neplatnosti, promítání tzv. objektivně účelových představ do řešení střetu dvou práv). Jenom dlouhodobá zanedbanost sociálně vědných výzkumů práva brání tomu, abychom měli v rukou tvrdá data o astronomických ztrátách způsobených tím, že stávající soukromé právo stále nedostatečně vymezuje jednotlivá vlastnická práva a že standardními nástroji nechrání instituci vlastnictví. Dlouholetá nečinnost zákonodárce tak poškozují celou společnost.

### **Soukromé právo mezi tradicí a inovací**

Bylo již zmíněno, že připravovaný zákoník je návratem k tradici, k standardu. Není to návrat, jež byl jakousi samoučelnou mentální restitucí. Návrat znamená přebrání prvků, jež reálně obstály a vnáší tak do právních norem prvek relevantní zkušenosti, jde přitom o návrat poučený novým vývojem, návrat opřený o korektní komparativní poznatky. Přebírání osvědčeného jistě zvyšuje efektivnostní potenciál úpravy.

---

<sup>48</sup> Srov. např. náleží Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 202/06 na [www.judikatura.cz](http://www.judikatura.cz).

Tradice vycházející z občanského práva platného v letech 1948-89 je tradicí snižující ekonomickou efektivnosti práva a z tohoto pohledu je třeba se jí vzdálit co nejdále – šlo o vykojení, o odchylku, která zničila mnoho prospěšných prvků soukromého práva. Avšak žitá léta vymazat nelze a „minulé právo“ bude přežívat dlouho poté, co přestane platit. Výše citovaný Brian Tamanaha upozorňuje, že na úrovni právních aktérů může být staré, neplatné právo minimálně stejně vlivným normativním systémem, jako platné nové právo. Z tohoto důležitého poznatku plyne, že informovanost o obsahu a smyslu nové právní úpravy (a z informovanosti plynoucí pozitivní efekty na právní vědomí) budou jedněmi z nezbytných podmínek pro nastolení „vlády nového soukromého práva“. Důraz bude muset být kladen na počáteční aplikační praxi, se zaměřením na její klíčové strukturální prvky. V mnohých ohledech bude nepoužitelná stará judikatura. Přitom již máme zkušenost s přejímáním judikatury z dob centrálního plánování do dnešních právních vztahů, a to i v oblastech ekonomických vztahů, které dříve vycházely ze zcela jiné teorie hodnoty a jiné cenotvorby. Zkušenosti ukazují, že rekodifikace zákona zdaleka nemusí vést k „rekodifikaci“ právního myšlení, kdy např. italská reforma trestního procesu od inkvizičního směrem ke kontradiktornímu byla *via facti* soudci zcela negována, neboť ji nevzali za svou a soudili jako dříve<sup>49</sup> – efektivnost tak fakticky poklesla, protože je notorií teorie systémů, že každý systém vyžaduje jiné praktiky a při transplantaci nekompatibilní praktiky je takto přenesená praktika méně účinná, než byla ve svém „přirozeném“ prostředí.

### **Systémová povaha práva a dopady na efektivnost**

Zjišťování efektivnosti přináší zásadní otázky již na samém počátku při stanovování širé rámce, v němž bude posuzována. Má být posuzována efektivnost jednotlivého pravidla chování, tedy efektivnost právní normy, nebo právního institutu? Nebo celého předpisu. A neměla by být efektivnost zjišťována v rámci celého odvětví? Struktura práva je velmi provázaná a proto je velmi obtížné izolovat působení jednotlivých prvků, a ze stejného důvodu, z důvodu komplexity práva nutno mít na paměti, že harmonie elementů právního řádu není automaticky zaručena a jednotlivé části mohou působit protisměrně a tím snižovat efektivnost. Efekt hmotně právní regulace tak může být oslabován nevhodnou procesní úpravou, nebo paralelními hmotně právními úpravami týchž institutů, které zavádějí duplicitu a z nich plynoucí nejasnosti v otázce, co jako právo platí.

---

<sup>49</sup> Pizzi, W., Montagna, M., The battle to establish an adversarial trial system in Italy In: Michigan journal of international law; vol. 25, afl. 2, 2004, str. 429-466.



Proto bude efektivnost nového kodexu zásadně podmíněna mírou, v níž bude v nových zákonech a novelách zákonů předchozích respektována ústřední role občanského zákoníku a jeho pojmového aparátu jako základního předpisu upravujícího osobní status. Jak obtížné bude prosadit takovou změnu prozrazují stesky důvodové zprávy na koncepci nového zákoníku práce, která je v mnohých směrech inkompatibilní s navrhovanou úpravou ústředního předpisu soukromého práva.<sup>50</sup>

Při zachování dosavadního trendu „nesnesitelné lehkosti“ novelizací může být nový občanský zákoník po pár letech k nepoznání - fragmentární a poničený. Snadnost, s jakou byla ze stávajícího kodexu vytržena pojistná smlouva nás musí varovat: síly schopné ovlivňovat zákonodárný proces zatím nejsou vázány nejsou odborným konsensem ohledně toho, co z hlediska struktury a logiky práva lze, a co už možné není.

#### **IV. Efektivnost reformovaného soukromého práva a sociální inženýrství**

„Osнова se rozchází s koncepcí, že funkcí občanského práva a občanského zákoníku je působit jako nástroj řízení společnosti.“<sup>51</sup> Tento normotvorný přístup však byl u nás aplikován po mnoho desítek let. Často jej neumíme identifikovat. Při zacházení s platným textem občanského zákoníku je třeba občas připomenout fakt, že občanské právo bylo v duchu sociálního inženýrství pojato jako nástroj řízení společnosti chránící třídní zájmy a hodnoty. Cíle nového občanského zákoníku však sociálně inženýrské být nemohou. Brání tomu ústavní zdroj normotvorby, který neumožňuje utilitarizovat jednotlivce ve jméno zájmů celku, společnosti, avšak pro opuštění takového přístupu lze najít i argumenty efektivnostní.

Soukromé právo musí vytyčovat velmi zdrženlivě půdorys řádu (ultima ratio prostředek), v jehož rámci se uplatňuje jednání vedené svobodnou vůlí. Nastolení důsledného dualismu práva veřejného a soukromého lze uvítat. Dualismus, jasné oddělení horizontálních a vertikálních vztahů, by měl zamezovat výkladovým konfuzím vedených z pozic irelevantních zájmů. Soukromé právo generuje především orientující funkce a řád, není proto vhodné koncepčně je otevírat veřejnoprávním nástrojům prosazujícím politiku vládní většiny. Veřejnoprávní prvky do soukromoprávní úpravy v zásadě nepatří, a i když lze namítat, že realita přináší stále větší a větší vpády veřejné moci a jejích nástrojů do původně privátní sféry (publicizace soukromé sféry), soukromé právo nesmí vycházet těmito tendencím vstříc.

---

<sup>50</sup> Přestože je otázka zákoníku práce silně politizována, nemůže žádný právník pochybovat o tom, že duplicitní úprava dává vzniknout zbytečným nejasnostem.

<sup>51</sup> Srov. str. 5, 6 citované důvodové zprávy.

Mezi překážky efektivnosti práva nepochybně patří i jeho nestabilita a vytváření nového kodexu se může jevit jako pošetilé, nahlédneme-li počet novelizací jakéhokoli nového zákona. Proto by ruku v ruce s novou úpravou měla být formulována i jasná představa jak a zda vůbec bude nová úprava novelizována (v jakých intervalech, na základě jakých argumentů).<sup>52</sup>

Právo není všemocné, má své limity a ne všechny oblasti života jsou přístupné přímému řízení. Takovou oblastí je i sféra občanského zákoníku, skryté ústavy každodenního života.

---

<sup>52</sup> Tváří v tvář takto komplexní úpravě si lze stěží představit, že by efektivnost a funkčnost nové úpravy mohla být odpovědně vyhodnocena dříve, než po několika (pěti?) letech svého života, neboť jen technické lhůty, během nichž lze např. dospět instančním postupem k jednotnému výkladu právní normy nejsou menší než dvouleté (užívání pravidla, vznikl konfliktu, snaha o nesoudní řešení, podání žaloby, rozhodování o žalobě, rozhodování o opravných prostředcích, objevení rozporů, nová pojednávací anabaze....)

## **Ekonomická ideologie 21. století a právo jako normativní systém**

**Markéta Selucká**

Diskusním příspěvkem bych si dovolila reagovat na příspěvek prof. Bejčka, ve kterém se zamýšlí nad ekonomickým přístupem k soukromému právu. Stať sama není (a ani nemůže být) vyčerpávajícím zpracováním daného tématu, je spíše pokusem o zamyšlení se nad danou problematikou z hlediska nejobecnějších úhlů pohledu.

Je otázkou, jak bychom mohli definovat současnou společnost a hodnoty, které vyznává. Samozřejmě, že z hlediska sociologického bychom mohli provést sociologický výzkum, provést jeho analýzu a zabývat se jejím vztahem k právu. Příspěvek se však chce spíše zaměřit na současnou společnost z hlediska právně-filosofického a klást si otázky v souvislosti s ní. Někdy se může zdát, že exaktní přírodní vědy, které dnes dominují poznávání, chtějí vnutit ostatním vědám představu, že jen to, co lze „změřit“, „zvážit“, „propočítat“ je vědecké a je „pravda“. Existují však i jiné způsoby poznávání, jak již věděli Platón či Aristoteles.

Co je onou hlavní hodnotou, která formuje praktický život člověka? Jaká idea či jaká ideologie formuje moderní společnost? Jistě jím není idea (či ideologie) náboženská, bohužel však ani mravně-humanitní, velkou hodnotu má ideologie politická, dominující zdá se být ideologie ekonomická.

Vedoucí ideologií starých Řeků byla ideologie mravně-humanitní, starých Římanů politická, ideologií středověku byla ideologie náboženská a po pádu „monopolu“ křesťanství došlo k boji mezi ideologií mravně-humanitní a politickou; zdá se, že ideologií společnosti 21. století je ideologie „ekonomická“.

Zatímco vůdčí myšlenkou ideologie náboženské je Bůh jako nejvyšší hodnota, ideologie mravně-humanitní staví do středu hodnot člověka, jeho štěstí (zejména v korelaci lásky k bližnímu), ideologie politická vidí svou nejvyšší hodnotu v moci, blahu všech<sup>1</sup>, ideologie ekonomická je v současné době založena na ryze pragmatickém přístupu (na tzv. „inženýrském přístupu“ k ekonomii<sup>2</sup>), tj. na ekonomii zcela ochuzené o etický pohled.

Doba, kdy politická moc byla hlavní hnací silou společnosti, zdá se být pryč, neboť reálná ekonomická moc různých nadnárodních ekonomických gigantů mnohdy dosahuje

---

<sup>1</sup> Neubauer, Z. Hodnoty a hodnocení, Svazky úvah a studií, č. 72. Praha : Nakladatelství Václav Petr, 1942, s. 27.

<sup>2</sup> Sen, A. Etika a ekonomie. 1.vydání. Praha : Vyšehrad, 2002, s. 16 – 18.

i přesahuje výkonnost ekonomik jednotlivých států a tito giganti jsou schopni svým ekonomickým a lobistickým tlakem velmi reálně a rozsáhle ovlivňovat společenské vztahy v celém státě, a to nejen svou reálnou politikou v oblasti trhu, na kterém se pohybují, ale i ekonomickým ovlivňováním či ovládáním jednotlivých ekonomik států. Ovlivňování či ovládání může být realizováno skrze závislost ekonomik jednotlivých států na ekonomice jednoho či více ekonomických gigantů. Ekonomicky mocné nadnárodní korporace, jejichž hlavním cílem je zisk, jsou tak mnohdy schopny vytvářet silný tlak na politické elity mající reálnou politickou moc. Může se tak stát, že politická moc je ve „vleku“ těchto ekonomických gigantů. Politická moc se však také může stát „vazalem“ reálné ekonomické moci několika nadnárodních ekonomických korporací.

Avšak i člověk sám se podílí na mocném tlaku těchto nadnárodních společností zejména tím, že si nechává vnutit hodnoty založené na blahobytu, konzumu, etc. Člověk byl tedy osvobozen od jha otroctví, nevolnictví k hrdosti občanství, ale v současné společnosti ji zaměňuje za osvobození k nákupu. Člověk jakoby už nebyl občanem, ale výlučně konzumentem, jehož nákupní seznam nemá konec<sup>3</sup>.

Současná ekonomie je založena zejména na tzv. racionálním chování, které spočívá v tom, že racionálně chovající se člověk jedná výlučně za účelem uspokojení svého vlastního zájmu. Inženýrskou ekonomikou není však vůbec zohledňováno, že člověk mnohdy na základě svého vlastního zájmu nejedná. Všeobecné sobectví je tak vydáváno za pravdivou skutečnost, ačkoli jí jednoznačně není. Pojem „obět“ či „altruismus“ je vytlačován, ačkoli např. matka vůči svému dítěti často zcela běžně a prakticky tyto pojmy v reálném životě naplňuje.

Paradoxně sám zakladatel moderní ekonomie Adam Smith, profesor morální filosofie, považoval za důležité oblasti pro ekonomii chudobu, soucit a nutnost použití určitých norem chování. Nechápal člověka jen v současném pojetí odlidštěné „inženýrské ekonomie“, ale snažil se vidět člověka v jeho komplexnosti<sup>4</sup>.

Právo jako normativní systém není normativním systémem samým o sobě, neboť „žije“ v koexistenci s jinými normativními systémy včetně etiky, hodnotové filosofie, morálky, náboženství... Už jen samotný pojem „dobré mravy“, „dobrá víra“, „poctivý obchodní styk“ jsou pojmy, které úzce souvisí s filosofickými, etickými, morálními kategoriemi a jsou pro právo právně relevantními skutečnostmi.

---

<sup>3</sup> Bauman, Z. Tekutá modernita. 1.vydání. Praha : Mladá fronta, 2002, s. 131.

<sup>4</sup> Blíže např. Sen, A., op.cit.

Moderní kapitalismus degradoval a prohlásil za nadbytečné filosofické, etické, estetické či náboženské pojmy. Naše společnost ovládaná inženýrskou ekonomikou se stává společností „tekutou“, bez řádu, hranic, plná nejistoty a trvalé úzkosti<sup>5</sup>. Zatímco většina zemí bývalého sovětského bloku se ocitá v éře „tvrdého kapitalismu“, který hodnoty nepotřebuje a vylučuje, zdá se, že „lehký kapitalismus“ je hodnotami přímo posedlý<sup>6</sup>, protože sám poznal svou frustrující prázdnotu.

Kapitalismus je jistě nejlepší ekonomický systém, který vede k prosperitě společnosti a blahu. Tvrdý kapitalismus (včetně jeho současné podoby v ČR) však nezbytně potřebuje řád a „mantinely“ pro své reálné působení a to nejen s odkazem na pozitivní právo, ale i s aplikací jiných normativních řádů. Tvrdý kapitalismus realizující se ve společnosti s ekonomickou ideologií nutně potřebuje normativní řády..., tedy právo, etiku, filosofii hodnot, morálku, náboženství...

### **Pojem dobra a ekonomická ideologie**

Mnozí teoretikové tvrdí, že dobrem je to, co člověka činí spokojeným a šťastným. Maximální možné štěstí je ideál dobra. Kdo však má být šťasten? Já, můj bližní, všichni?

Etický egoismus tvrdí, že jsem to já, kdo má být šťastný. Pro jedny je největším štěstím, když se uchýlí do svého soukromí a nezajímají se o nic jiného než o svůj prospěch, o své štěstí a své uspokojení. Zdá se, že tento postoj je poměrně častým způsobem chování člověka v současné společnosti ovládané ekonomickou ideologií. Dokonce např. i když jezdím autem vpravo tak, jak to vyžaduje zákon, opět chráním především sebe sama. Je to náš soukromý zájem, abychom se v pořádku dostali domů a nezpůsobili si nehodu. Jisté normy společenského chování, které vedou k přežití, je nutné upravit silou zákona, aby ti, kteří normy ignorují, byli donuceni, ať hrozbou přímého donucení nebo případným postihem, je zachovávat<sup>7</sup>.

Rozsah úpravy, tj. co má být upraveno zákonem a co nikoli, je otázkou. Jistě se většina z nás shodne na tom, že je správné, aby právo zakazovalo a postihovalo vraždy, krádeže, znásilnění. Je však třeba přijímat normy, které budou upravovat oblast soukromého práva? Nemá celá tato oblast být realizována ve svobodě volního jednání? Proč vůbec omezovat subjekty normami soukromého práva, když hlavním motivem by měla být autonomie vůle, svoboda?

---

<sup>5</sup> Bauman, Z., op. cit., s. 99.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Blíže Hospers, J. An Introduction to Philosophical Analysis. London : Routledge, 2000, s. 257 – 261.

Přesto již římské právo poskytovalo ochranu soukromoprávním vztahům, aby se poškozený dovolal náhrady škody, aby silnější, bohatší, váženější nezneužil svého silnějšího postavení na úkor slabšího.

Ano, přijetím pozitivně právních omezení kontraktační svobody ztrácíme určitou část naší svobody, získáváme tím však jistotu, že zákon bude chránit i nás, až se např. ocitneme jako subjekt právního vztahu ve slabším postavení.

Jiná etická teorie však říká, že přednější je vždy blaho, dobro druhého, a i když ohrozíme vlastní život, máme morální povinnost poskytnout pomoc např. politickému vězni v totalitním státě, který mu usiluje o život. Tento směr se nazývá altruismem a má různé formy. V praxi se s ním však setkáváme nepříliš často, a proto si pak vážíme těch, kteří dokáží upřednostnit prospěch druhých nad prospěchem svým.

Jeden altruistický příkaz nám dává již Bible, Starý zákon, zákon známý tisíce let: „Miluj svého bližního jako sebe sama“<sup>8</sup>. Ježíš pak v Novém zákoně předkládá ještě i jiné měřítko, jakousi minimální poměřovací hodnotu - Co nechceš, aby ti jiní činili, nečiň ty jim<sup>9</sup>.

Kant však považuje tento (na první pohled egoistický) důvod za málo pádný a tvrdí, že člověk má jednat tak, aby se jeho chování mohlo stát obecnou normou pro všechny. Za „kategorický imperativ“ můžeme považovat např. „Nemáš lhát, protože nemůžeš chtít, aby lhaní bylo obecně platnou normou“ nebo parafrázovaně „Máš chránit slabého, protože nemůžeš chtít, aby bylo obecnou normou, aby silnější zneužíval své větší moci na úkor slabého, který nemá dostatek síly, aby chránil sebe sama“. Na základě tohoto individuálně platného zákona dospívá Kant v dalších důsledcích k obecné platnosti a nezbytnou podmínkou obecné platnosti je to, že spravedlivé, oprávněné, dobré či mravné jednání musí být takové nejen dle mého individuálního posuzování, ale musí být spravedlivé, oprávněné, dobré a mravné i dle mínění druhých.

Kritikové této nauky tvrdí, že rozhodování o právu a nepravu, spravedlnosti a nespravedlnosti v tomto pojetí je závislé na dlouhé úvaze a výpočtu, a že okolnosti, které mohou být velmi různorodé, neumožňují dostatečné generalizování v obecnou normu. Další námitkou je, že tato teorie vůbec nezohledňuje výsledek, jaký z uplatňování té které zásady vzejde a tudíž i nemravné, nespravedlivé zásady by se daly zdůvodnit, neboť mohou být obecně provedeny (když je nepodstatné, co z toho vzejde). Jinou námitkou je to, že maxima takto definovaná, je příliš abstraktní na to, aby se mohla reálně prosazovat do společenských

---

<sup>8</sup> Bič, M. et al. Bible, Písmo svaté Starého a Nového zákona, ekumenický překlad. 1. vydání. Praha : Česká katolická charita, 1987, s. 115 Starého Zákona; 3. kniha Mojžíšova, kap. 19, verš 18.

<sup>9</sup> Ibid., s. 17 Nového Zákona; Matouš kap. 7, verš 12 „Jak byste chtěli, aby lidé jednali s vámi, tak vy ve všem jednejte s nimi; v tom je celý Zákon i Proroci“.

vztahů. Jiný problém vzniká při konfliktu těchto zásad navzájem. Které zásadě dáme přednost a na základě čeho? Zde už vstupuje do hry materiální hodnotící hledisko, kdy poměrujeme jednotlivé zásady dle uznaných, schválených a za závazné považovaných hodnot<sup>10</sup>.

Jiný etický směr zvaný utilitarismus chápe jako nejvyšší dobro obecné blaho, štěstí. Je nejvyšším dobrem dosáhnout maxima štěstí nejvyššího možného počtu jedinců. Proto je třeba se rozhodovat tak, aby naše konání vedlo s pravděpodobností k největšímu počtu šťastných tak, jak se nám to v tom kterém okamžiku právě jeví. Krátkozrakost utilitarismu by však v praxi vedla k dalekosáhlým škodám nejen v soukromém právu, ale i např. v právu životního prostředí. Stačí si představit, že s větším počtem lidí roste i počet šťastnějších lidí na Zemi, nic to však nevyovídá o kvalitě života na Zemi a tom, zda-li zde jsou lidé, kteří umírají hladu, nebo ne. Pro toto pojetí utilitarismu je důležité, aby byl dosažen největší možný počet šťastných; to však, že jsou zde i nešťastní a zda nejsou šťastní šťastnými na úkor nešťastných, je pro utilitarismus nepodstatné. Jiný směr utilitarismu si volí za cíl průměrné dobro, průměrné štěstí.

Utilitarismus se s Kantovým pojetím shodne např. v tom, že se nemá krást; utilitarismus tento závěr učiní proto, že tě mohou chytout a půjdeš do vězení. Kantovské hledisko bude trvat na tom, že když budeš krást, bude to špatné, neboť jistě nechceš, aby se okrádání stalo obecnou normou chování. Tím, že kradeš, přispíváš k rozšiřování okrádání. Narušuješ také základní předpoklady soužití ve společnosti, jako je vzájemná důvěra mezi lidmi.

Ekonomická ideologie spočívá na utilitaristickém pojetí „hodnot“, ovšem na jejím pokřiveném pochopení, které je založeno na normě „všeobecného sobectví“ a mezi účelem a užitek je položeno rovnítko<sup>11</sup>. Nejvyšším dobrem „inženýrské ekonomie“ je užitek a je irelevantní, zda-li ho je dosaženo na úkor druhých.

### **Ekonomická ideologie a spravedlnost**

Spravedlnost můžeme např. definovat jako: dát každému, co jeho jest. Má spravedlnost nějaký význam pro lidský život, pro člověka a jeho hodnotový systém? Hraje spravedlnost vůbec nějakou roli ve společnosti, které vládne odlidštěná ekonomická ideologie?

Domníváme se, že ano, neboť člověk přirozeně očekává, že jeho konání bude posuzováno spravedlivě a rovněž, že bude moci sama sebe spravedlivě uplatnit ve

---

<sup>10</sup> Blíže Külpe, O. Úvod do filosofie. 12. vydání. Praha : Melantrich, 1929, s. 340- 353.

<sup>11</sup> Sen, A., op. cit., s. 38 – 40.

společenských vztazích s jinými na základě premisy: „Já i ty jsme lidé, máme pro sebe navzájem stejný význam a jsme si ve své lidské jedinečnosti rovni, máme rovné možnosti, stejnou míru svobody“.

Toto přirozené očekávání spravedlnosti je však determinováno danostmi a ty jsou nezměnitelné, či změnitelné. Není možné změnit, že se někdo narodí s modrýma očima a jiný s hnědýma; že jeden je nadprůměrně inteligentní a druhý sotva absolvuje základní školu; že jeden se narodí např. v chudé rodině v Indii a druhý jako dítě vzdělaných rodičů střední třídy v České republice.

Zákonodárce by měl být moudrý a měl by se pokusit o rozlišení daností změnitelných a nezměnitelných, neboť vytváří rámec společenských vztahů a měl by mít zájem na tom, aby tyto společenské vztahy byly realizovány poctivě, spravedlivě a mravně. Považujeme vcelku za běžné, že zákonodárce se snaží např. v rámci práva sociálního zabezpečení vyrovnávat určité přirozeně vzniklé determinanty, určité handicapy. Je však otázkou, zda-li by měl zákonodárce vyrovnávat určitá omezení či nerovnosti, které fakticky existují mezi subjekty soukromého práva. Soukromé právo je přece založeno na fikci rovnosti a tak se může zdát nepřijatelným chránit jednu stranu právního vztahu, která se jeví jako strana slabší. Důkazem, že se tak však děje, jsou např. normy pracovního práva (zejména ochrana zaměstnance), ale i ochrana nájemce bytu.

Spravedlností můžeme také rozumět morální princip, který požaduje respektování právní normy; ctnost spočívající v respektování práv druhých; řád, jímž se řídí vzájemné vztahy mezi občany v demokratické společnosti. Pojem spravedlnosti v sobě zahrnuje „rovnost“, která spočívá v tom, že budeme jednat stejně vůči všem bytostem, které jsou si přes všechny rozdíly podobné<sup>12</sup>.

Platón chápe spravedlnost jako harmonii, která vzniká z vykonávání té činnosti, která je pro každého nejlepší<sup>13</sup>. Aristoteles ji pak vnímá také ve vztahu ke společenství lidí a to jako prvořadou ctnost<sup>14</sup>. Jiní filosofové definují spravedlnost jako jednání s jinými dle jejich zásluh a zásluhy jsou individuální<sup>15</sup>.

Redistributivní<sup>16</sup> pojetí chápe spravedlnost jako spravedlivou odplatu za spáchané činy. Kompenzační pojetí pak vidí spravedlnost jako náhradu za spáchaný čin.

---

<sup>12</sup> Durozoi, G., Roussel A. Filosofický slovník. 1. vydání. Praha : EWA, 1994, s. 285.

<sup>13</sup> Kunzmann, P., Burkard, F., Wiedmann, F. Encyklopedický atlas filosofie. 9. vydání. Praha : Lidové noviny, 2001, s. 45.

<sup>14</sup> Ibid., s. 51.

<sup>15</sup> Hospers, J., op. cit., s. 267.

<sup>16</sup> Blíže např. Nozick, R. Distributive Justice. Philosophy and Public Affairs, Vol.3, No. 1 (Autumn, 1973), s. 45-126.



John Rawls definoval zajímavou teorii spravedlnosti<sup>17</sup>. Klade si otázku, podle jakých zásad mají být ve společnosti vymezena vzájemná práva, svobody a vzájemné rozdělení dober. Představuje si, že se na počátku, kdy ještě nikdo netuší v jakém postavení ve společnosti se jako jedinec nachází a jaké jsou jeho schopnosti, (aby tak byl zaručen princip nestrannosti), budou se jedinci rozhodovat pro takovou strukturu, která bere ohled na možné zájmy všech. Na základě tohoto předpokladu pak definuje dva principy:

První princip zní: „Každý má mít stejné právo na co nejrozsáhlejší systém těch základních svobod, jež je slučitelný se stejným systémem pro všechny ostatní a společenské a hospodářské nerovnosti se mají utvářet tak, že lze rozumně očekávat, že výhodně poslouží každému a jsou spjaté s postavením a úřady, které jsou přístupny každému“<sup>18</sup>.

Druhý princip bychom pak mohli definovat takto: společenské nerovnosti jsou legitimní jen tehdy, pokud přinášejí výhody i nejslabším (tzv. princip maximin nebo princip diference)<sup>19</sup>.

Do protikladu pojmu spravedlnost však můžeme klást nejen pojem „nespravedlnost“, ale i pojem užitku, prospěchu. Zatímco spravedlnost se zabývá zásluhou, princip užitku vidí na prvním místě prospěch, blaho společnosti. Ekonomická ideologie je založena právě na maximu užitku, a to ještě v jeho pokřivené podobě. Etický pojem spravedlnosti pro ni zjevně neznamena žádnou relevantní hodnotu, která by měla být zohledňována, respektována, a kterou by se měla odlidštěná inženýrská ekonomie zabývat. Ekonomická ideologie se tedy nezabývá tím, zda-li její reálné působení je spravedlivé či nikoli, důležitý je maximální užitek a hmotný blahobyť společnosti.

### **Ekonomická ideologie a právo**

Současná inženýrská ekonomie je založena na pokřiveném utilitaristickém pojetí chápání hodnot, kdy účel je ztotožněn s výhodou a jedinou relevantní hodnotou je individuální užitek. Úspěch a štěstí člověka však nespočívá jenom na zvyšování blahobytu. Kritéria pro stanovení štěstí či splnění přání stanovených inženýrskou ekonomikou jsou tak z hlediska hodnocení užitku zcela nedostatečná.

Lze to např. demonstrovat na člověku, který bude žít v „ekonomickém blahobytu“, ale v totalitní společnosti, která mu odebere základní lidská práva, etc. Lze takového člověka hodnotit jako šťastného? Ekonomie nám bude tvrdit, že ano, neboť nepřiznává žádnou

---

<sup>17</sup> Blíže Rawls, J. A THEORY OF JUSTICE. Cambridge, Massachusetts : The Belknap press of Harvard university press, 1973.

<sup>18</sup> Kunzmann, P., Burkard, F., Wiedmann, F., op. cit., s. 233.

<sup>19</sup> Ibid.

významnou hodnotu tomu, zda-li je člověk svobodný či nikoli<sup>20</sup>. Ekonomický post-utilitarismus tak odmítá vnitřní hodnotu práv jako takových. Za motivaci chování člověka stanovuje vlastní zájem a zcela opomíjí morální přijetí práv (i respektování práv druhých), které mohou mít vliv na motivaci a chování člověka.

Hodnota svobody člověka nespočívá např. jen v možnosti svobodně podnikat či konat určité činnosti, ale je hodnotou sama o sobě, což post-utilitaristická ekonomie odmítá.

Ekonomie a etika spolu v zásadě nekomunikují<sup>21</sup>. Domníváme se, že úkolem práva je úzce odlidštěný pohled ekonomie (kdy ekonomie nemá žádnou potřebu někoho chránit či zabývat se pojmy jako je spravedlnost, slušnost, soucit, etc.) korigovat a chránit tak konkrétní individuální lidskou bytost před „zhoubností“ ekonomické ideologie právě tím, že určité právní instituty budou napojeny na instituty korelující s hodnotovou filosofií, etikou, mravním řádem, slušností (např. dobré mravy, poctivý obchodní styk), které budou právně relevantní skutečností. Právo by však také mohlo stanovovat (a jistě i stanovuje) hranice reálného použití inženýrské ekonomie ve společnosti např. tím, že poskytne ochranu slabším stranám ekonomických a právních vztahů, jako se tomu děje např. v případě ochrany spotřebitele, nájemce bytu či zaměstnance.

Mediální či politické pře normotvůrců právníků a normotvůrců ekonomů jsou spory zejména úhlů pohledů a jejich hodnot. Pohled ekonomický je zjevně ovlivněn pohledem inženýrské ekonomie, která dnes v ekonomii převládá, je ovlivněn zejména pohledem pokřiveně utilitaristickým a právní pohled byl měl být pohledem nejen ryze právně-positivistickým a teleologickým, ale i pohledem právně filosoficko-etickým.

Právo, právní řád, normotvorba by neměla být parafrázovaně „služkou“<sup>22</sup> ekonomické ideologie“, ale měla by být tou stranou vah, která bude filosofické, morální a etické hodnoty prosazovat do společenských vztahů.

---

<sup>20</sup> Sen, A., op. cit., s. 45.

<sup>21</sup> Ibid, s. 18.

<sup>22</sup> Ve smyslu hanlivém, ačkoli Tomáš Akvinský vyslovil větu o „filosofii jako služce teologie“ v pojetí tehdejší všeobecné křesťanské religiozity, tj. slovo „služka“ nebylo hanlivé a ponižující, právě naopak, mělo korelovat s výjimečným postavením Panny Marie jako služby Boží.

## **Inovativní soudní rozhodnutí**

**Ondřej Přidal**

Chtěl bych reagovat na slova pronesená v závěrečném referátu JUDr. Petra Vojtka, který vyslovil určité přání vzájemné spolupráce justiční a teoretické fronty. V této souvislosti mě napadá otázka, zda například soudy zasílají zajímavá, revoluční či inovativní rozhodnutí představitelům teoretické fronty (akademickým pracovníkům)? Výsledkem takovéto spolupráce by mohl být odborný článek (a to popřípadě i ve spolupráci se soudcem anebo i bez ní), který by čerpal z myšlenek soudního rozhodnutí. Takový článek (a na tomto místě vzpomínám název dnešní konference – „Tradice a inovace v občanském právu“) by pak mohl ono inovativní soudní rozhodnutí argumentačně podpořit, čímž by byla otevřena cesta k „inovaci“, anebo by článek mohl soudní rozhodnutí zkritizovat, čímž by byla zachována předchozí „tradice“.

**Některé aspekty mezinárodních smluv o lidských právech  
a základních svobodách promítající se do českého občanského práva**

**Irena Hladíková**

*„Mají-li být lidská práva trvale účinná, musí se dát obsahově zprostředkovat v rámci různých kulturních a náboženských tradic, a to tak, že se snad zrodí i nové podněty pro chápání lidských práv.“*

*Hans Maier*

Předmětem příspěvku je zpřístupnit některá hlediska průniku lidských práv (mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách) do občanského práva v rámci počínajícího procesu konstitucionalizace českého soukromého práva.

## **Úvod**

Pro tvorbu, interpretaci a aplikaci práva po roce 1989 je také v českém právním prostředí determinující vzájemné působení, střetávání a ovlivňování vnitrostátního a mezinárodního práva. Specifická povaha práva Evropské unie nevyvolává v členských státech relevantní odlišnosti vzhledem k lidským právům.

Jedním z projevů pronikání lidských práv do odvětví českého právního řádu po roce 1989 je i nastupující konstitucionalizace soukromého práva.<sup>1</sup>

## **I. Pojem a obsah lidských práv, mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách<sup>2</sup>**

Lidská práva jsou práva a svobody náležející každé osobě, odvozená od práva přirozeného.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> v současné době rozebírá problematiku „konstitucionalizace civilistiky.“ Telec, I.: Změna české občanskoprávní doktríny. Právník, 2007, č.10, s.1084

<sup>2</sup> evropská právní věda upřednostňuje smluvní pojetí lidských práv

<sup>3</sup> Rutherford, L., Bone, S.: Osborn's Concise Law Dictionary. London 1993, s.168

V procesu kvalifikace určité mezinárodní smlouvy jako smlouvy o lidských právech a základních svobodách (dále také „mezinárodní lidskoprávní smlouvy“) je třeba vykládat pojem lidských práv a základních svobod především podle mezinárodního práva.

Platné mezinárodní právo a jeho nauka nerozlišují „základní“ a „jiné“ svobody či práva a pojmají lidská práva jako jednotný soubor práv občanských, politických, hospodářských, sociálních a kulturních, jakož i práv příslušníků menšin.<sup>4</sup>

Obsah katalogu lidských práv se odvíjel v závislosti na politických a společenských podmínkách. Práva první generace představují liberální svobody 18. a 19. století, tehdy nazývaná občanská a politická práva - osobní svoboda, svoboda projevu, svoboda náboženského vyznání, právo vlastnické, svoboda spolčovací a shromažďovací. Jako práva druhé generace, k jejichž uznávání dochází na evropském kontinentě po druhé světové válce, jsou označována hospodářská, sociální a kulturní práva. Do této skupiny náleží například právo na práci, na sociální zabezpečení, na zdravotní péči a vzdělání. Třetí generace lidských práv, základní práva, obsahuje různorodá práva, prosazující se teprve v posledních desetiletích – právo na příznivé životní prostředí, právo na přístup k informacím (široce chápaný přístup), ochrana osobních údajů, ochrana spotřebitele.<sup>5</sup>

## **II. Evropský kontext českého ústavního rámce – východisko konstitucionalizace soukromého práva**

Podle článku 3 Statutu Rady Evropy každý člen uznává princip právního státu a zaručuje všem osobám pod jeho jurisdikcí dodržování lidských práv a základních svobod. Je povinen upřímně a efektivně spolupracovat při naplňování cílů Rady Evropy.

Amsterodamská smlouva, platná od 1. května 1999, akcentuje lidskoprávní rozměr a upravuje také smluvní základ pro vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva/spravedlnosti v Evropské unii.

---

<sup>4</sup> Malenovský, J.: Poměr mezinárodního a vnitrostátního práva obecně a v českém právu zvláště. Brno 2000, s. 64

<sup>5</sup> některá práva z této skupiny obsahuje Listina základních práv Evropské unie – druhá část sjednané avšak neratifikované Smlouvy o Ústavě pro Evropu (2004)

Charta základních práv Evropské unie z roku 2000 nemá závazný charakter, nicméně například v rozsudku Evropského soudního dvoru ze dne 27.6.2006 k problematice směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22.9.2003 o právu na sloučení rodiny se soud opřel rovněž o Chartu.<sup>6</sup>

### **III. Ústavní rámec České republiky – východisko konstitucionalizace soukromého práva umožňující realizaci lidských práv**

Článek 1 odstavec 1 Ústavy České republiky (dále „Ústava“) ve znění od 1.6.2002 nadále deklaruje, že Česká republika je demokratickým právním státem, založeným na úctě k právům a svobodám člověka a občana; v odstavci 2 se nově přihlašuje k závazkům, které pro Českou republiku vyplývají z mezinárodního práva.

Ústavní soud České republiky již v nálezu č.14/1994 Sb. vyslovil: „Naše nová Ústava není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti.

Ústava nevymezuje katalog lidských práv - v článku 3 stanoví, že součástí ústavního pořádku je Listina základních práv a svobod - znovu vyhlášená pod č. 2/1993 Sb.

Podle článku 87 odstavec 2 Ústavy Ústavní soud dále rozhoduje o souladu mezinárodní smlouvy podle článku 10a a článku 49 s ústavním pořádkem, a to před její ratifikací. Do rozhodnutí Ústavního soudu nemůže být smlouva ratifikována.

Má tak být zaručena souladnost ratifikovaných smluv s ústavním pořádkem

Vzhledem k výše uvedenému, od 1.6.2002 je tedy nutno ustanovení § 109 odstavec 1 písmeno c) občanského soudního řádu vykládat tak, že soud řízení přeruší a podá návrh na zrušení zákona (ustanovení zákona) v případě tvrzené rozpornosti s ústavním pořádkem České republiky, přičemž Ústavní soud vykládá nadále pojem ústavního pořádku České republiky včetně mezinárodních smluv o lidských právech.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> rozsudek Evropského soudního dvoru ze dne 27.6.2006, C-540/03, uveřejněný v Ústředním věstníku L 251, s.12

<sup>7</sup> nález Ústavního soudu ze dne 25.6.2002, sp.zn. Pl. ÚS 403/2002

#### **IV. Inkorporace mezinárodních lidskoprávních smluv do českého právního řádu po roce 1989 - před 1. červnem 2002 a od 1. června 2002**

Podle článku 10 Ústavy ve znění před 1. červnem 2002 ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána, jsou bezprostředně závazné a mají přednost před zákonem.

Dne 1.června 2002 nabyla účinnosti tzv. euronovela Ústavy, přičemž došlo v rámci legislativního procesu k situaci, kdy z vládního návrhu bylo Parlamentem vypuštěno mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách ve znění dosavadního čl.10 Ústavy jsou i po 1.červnu 2002 „součástí právního řádu“ a mají “přednost před zákonem.“

K postavení mezinárodních lidskoprávních smluv se následně rozpoutala odborná diskuse.

Prosadil se monistický přístup - mezinárodní lidskoprávní smlouvy jsou bez dalšího i nadále součástí českého právního řádu jako smlouvy definované v článku 10 Ústavy.<sup>8</sup>

#### **VI. Aplikovatelnost mezinárodních lidskoprávních smluv v českém právním řádu po roce 1989**

Recipované mezinárodní lidskoprávní smlouvy se použijí vždy (přednostně podle článku 10 Ústavy část věty za středníkem) ve vnitrostátních vztazích, nastanou-li podmínky stanovené v hypotéze smluvní normy, a to za výkladu mezinárodního práva smluvního.

.Přímá aplikace mezinárodní smlouvy (ustanovení článku smlouvy) obecně ve vztahu k fyzickým a právnickým osobám vyžaduje způsobilost a schopnost vnitrostátní aplikace (norma self-executing). Je třeba zodpovědět otázku, zda recipovaná smlouva (smluvní norma) vyžaduje legislativní prováděcí opatření zákonodárce či se jí lze dovolávat přímo u soudu, zda subjektům vnitrostátního práva stanoví určité a bezpodmínečně práva a povinnosti umožňující přizpůsobení chování do budoucna.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Malenovský, J.: Postavení mezinárodních smluv o lidských právech v českém právu po 1.červnu 2002. Právník, 2002, č.9, s.928

<sup>9</sup> vzhledem ke kvalitě legislativního procesu neskýtá příliš optimismu usnesení Stálé komise Senátu pro Ústavu a parlamentní procedury ze dne 12.1.2006:...zákonodárny proces v České republice se dlouhodobě zdaleje klasickým ideálům souladného, přehledného a předvídatelného práva...

Posouzení normy jako self-executing náleží vnitrostátním orgánům veřejné moci.

Vyvstává rovněž otázka, zda se lidská práva realizují přímo ve vztazích vertikálních či horizontálních a otázka institucionálního zajištění aplikace a prosazování lidských práv.<sup>10</sup>

Podle článku 4 Ústavy základní práva a svobody (obsahově lidská práva) jsou pod ochranou soudní moci. Ústava nerozlišuje přímou realizaci lidských práv ve vztazích vertikálních či horizontálních - stejně tak nerozlišuje Listina základních práv a svobod.

Podle článku 95 odstavec 1 Ústavy soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo takovou mezinárodní smlouvou.

Podle odstavce 2 citovaného ustanovení dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu.

Ustanovení článku 10 část věty za středníkem a článku 95 Ústavy ve spojení s článkem 1 odstavec 2 Ústavy je ústavním vymezením pro soudce obecných soudů k ústavně konformnímu výkladu zákonů (za pojetí ústavního pořádku v souladu s nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 403/2002) respektujícím lidská práva obsažená v mezinárodních smlouvách.

Na tomto místě se nabízí exkurs do dánského práva – z příspěvku předneseného předsedou Nejvyššího soudu Dánska, Torbena Melchiora, na Patnácté mezinárodní justiční konferenci v americkém městě Ann Arbor, v květnu roku 2007:

Vyvstává otázka, zda ustanovení Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále Úmluva) by měla být realizována akty Parlamentu, či výkladem soudů. Předpoklad, že zajištění konformity dánského práva s Úmluvou vykládanou Evropským soudem pro lidská práva (dále Soud) náleží Parlamentu, nikoli soudům - v zájmu zachování rovnováhy mezi legislativou a justicí - byl shledán nerealistickým. Relativně vágní ustanovení Úmluvy a dynamický přístup Soudu k výkladu Úmluvy způsobují značné obtíže pro zákonodárce při aktuální adaptaci práva judikatuře Soudu. Jako příklad byl uveden článek 8 Úmluvy o ochraně rodinného života.

---

<sup>10</sup> Tichý, L.: Podmínky používání základních práv v soukromém právu. In: Sborník č.30 Konference Univerzity Karlovy v Praze, Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích, Praha 2006, s.66

Bartoň, M.: Horizontální působení základních práv jako způsob pronikání ústavního práva do práva Obyčejného (podústavního). In: Sborník příspěvků ze semináře pořádaného Západočeskou univerzitou v Plzni, Interpretací rozsah právního řádu v rozhodování ústavního soudu, Plzeň 2006, s.15



V dánské odborné právnické veřejnosti se prosadil názor, že vágnost ustanovení lidskoprávních smluv nezamezuje odkazování na takové smlouvy před obecnými soudy. Soudce si však má být při zvažování aplikace takové smlouvy vědom „přiměřené soudní zdrženlivosti.“ Pro implementaci zcela neurčitých ustanovení mezinárodních smluv je obvykle nutná politická volba různých řešení. Za příklad byl označen článek 23 odstavec 4 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, garantující rovné postavení partnerů, a článek 7 Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace, zamezující rasové diskriminaci v oblasti vzdělávání.

Dynamický výklad Úmluvy Soudem podle článku 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu je obecně znám. Soud konzistentně zdůrazňuje, že Úmluva je „živoucí instrument, jenž musí být čten ve světle současných podmínek“ a ochrana podle Úmluvy musí být praktická a účinná. Podle dánské právní teorie má vnitrostátní soud vykládat Úmluvu tak, jak by ji měl vykládat podle Soudu. Vnitrostátní soud nepoužije dánský právní řád (judikaturu) pouze tehdy, je-li si jistý nekonformitou s Úmluvou.

V této souvislosti byl zmíněn nepatrně odlišný přístup Nejvyššího soudu Norska, podle něhož má vnitrostátní soud vykládat Úmluvu jako Soud, přestože vývoj judikatury Úmluvy náleží Soudu.

## **Závěr**

Od počátku devadesátých let minulého století se lidská práva vymezená v mezinárodních smlouvách realizují v rámci českého vnitrostátního práva se vzestupnou tendencí - kvalitativně nově. Uplatňována jsou nejen ve vztazích vertikálních, ale i horizontálních.

Česká právní věda užívá pojem „prozařování“ základních práv na vztahy mezi subjekty soukromého práva.<sup>11</sup>

Mimo účinek „nepřímý“ v soukromoprávní sféře (promítnutý v ústavně konformním výkladu) lze zvažovat i „přímý“ účinek – aplikace lidských práv mezi subjekty práva soukromého za existence „pravé“ mezery v „podústavní“ právní úpravě.

---

<sup>11</sup> Wagnerová, E.: Poznámky k vývoji a k různým pojetím základních práv. Politologický časopis, 1995, č.1, s.43 a následující v německé terminologii se užívá „drittwirkung“ nebo „horizontalwirkung“ v anglické terminologii se užívá „third-party effect of constitutional rights“

# Nové vývojové trendy v evropském insolvenčním právu

Ilona Schelleová

## 1. Úvod a historie

### Cíl a důvod stojící za evropskou právní úpravou insolvence

Pokračující evropská hospodářská a politická integrace, která skutečně začala na konci dvacátého století a zintenzívnila se na počátku století jednadvacátého, má výrazný dopad na hospodářskou nezávislost jednotlivých členských zemí EU. Každá z těchto zemí podporuje větší otevřenost své ekonomiky. Prudce roste přeshraniční podnikání, které se stává zároveň čím dál spletitějším. Bezpochyby je podporováno čtyřmi základními evropskými principy svobody – svobodou pohybu zboží, osob, služeb a způsobů financování – bez nichž by byl vývoj omezován. V důsledku tohoto vývoje se zvyšuje i počet dlužníků s majetkem v zahraničí buď k diversifikaci rizik ztráty svých hodnot nebo k nárůstu svých zisků. To obvykle představuje určité překážky pro věřitele, kteří by chtěli uspokojit svá práva od dlužníků plně. Zejména v případě insolvence dlužníka se může dlužník snažit skrýt svůj majetek před věřiteli tím, že ho přesune do cizí země, která právně neuznává zahraniční insolvenční řízení. Z toho důvodu je cílem mezinárodní i evropské právní úpravy insolvence reagovat na tyto situace zajištěním, aby neexistoval žádný majetek dlužníka, který by nebyl postižen jeho insolvencí, bez ohledu na zemi původu dlužníka nebo jeho bydliště, protože jedině to je účinná a správná cesta k řešení případů insolvence.

Mezinárodní i evropské insolvenční právo uznává a rozlišuje dva základní právní principy v této oblasti:

a) princip universalitity: tento princip nečiní rozdíl v tom, kde se nachází dlužníkův majetek, a umožňuje zahrnout dlužníkův majetek v jakékoli zemi;

b) princip partikularitity (teritoriality): tento princip byl hlavním principem v minulých letech; vychází z národní právní úpravy insolvence s plnou suverenitou každé země rozhodnout, zda akceptovat rozhodnutí zahraničních soudů či nikoli.

Jak může být zřejmé z výše uvedené diferenciacie, skutečnou bariérou perspektivy mezinárodního, jakož i evropského insolvenčního práva je typické pravidlo národních soudů uplatňující princip partikularitity (teritoriality) – v mnoha zemích soudy neuznávají rozhodnutí

zahraničních institucí nebo soudů jako právně závazné. Proto je zřejmým řešením takových situací pokus mezinárodních institucí o unifikaci národních insolvenčních předpisů podle jednotného mezinárodního kritéria, které zajišťuje společné standardy s ohledem na práva věřitelů na uspokojení z majetku dlužníků. Tato myšlenka a mezinárodně uplatněný přístup unifikovat národní insolvenční práva se nazývá Princip řízení universality.

Princip partikularity začínal převládat a stávat se mezinárodně známým a akceptovatelným přístupem k insolvenčnímu právu teprve v posledních desetiletích. Nebylo to způsobeno pouze zintenzívněním evropské integrace, nýbrž i celkovými globalizačními tendencemi ve světě, které z otázky společných principů pro insolvenční řízení vytvářejí stále významnější a naléhavější téma. Společně s akademickými a politicky multilaterálními diskusemi na mezinárodním poli se mnoho zemí pomalu pokouší změnit své národní insolvenční právo a dosáhnout tak větší spolupráce a koordinace v této oblasti na základě mezinárodních principů. Nicméně prvním a opravdu úspěšným pokusem opustit legislativní a nacionalistický přístup, stále převažující ve většině zemí v sedmdesátých a osmdesátých letech dvacátého století, bylo „Bankruptcy Law“ USA. Tento konkursní zákon, vydaný v roce 1978, sloužil následně jako jeden z modelů pro další moderní insolvenční právní úpravy po celém světě.

Ovšem historický vývoj právní úpravy insolvence v Evropě sahá ještě mnohem dál do minulosti, dávno před založení Evropského společenství. Až teprve ve dvacátém století však evropské země začaly vytvářet zákony a dohody akceptované i za hranicemi jednotlivých států.

Prvním průkopníkem v této oblasti byla Skandinávská dohoda, sjednaná na Severské konvenci v roce 1932. Tato dohoda, podepsaná v témže roce Švédskem, Norskem, Finskem a Dánskem, byla první mezinárodní dohodou týkající se insolvenčního a vypořádacího řízení. Vycházela z principu universality a zahrnovala i některé kolizní normy upravující určité specifické případy. Nabyla účinnosti v roce 1935.

Další průkopník tohoto vývoje se objevil o něco později a ve své realizaci nebyl ve větším rozsahu úspěšný, ale podařilo se mu rozšířit regionální spolupráci na opravdu mezinárodní a výrazně tak napomoci k dalšímu rozvoji mezinárodního insolvenčního práva. 5. června 1990 připravila Rada Evropy Istanbulskou dohodu (známou též jako Evropská dohoda o určitých mezinárodních aspektech insolvence), kterou podepsalo v Istanbulu 7 zemí. Tato dohoda byla bohužel ratifikována pouze Kyprem, a proto dosud nenabyla účinnosti (vyžaduje ratifikaci minimálně tří zemí). Pravděpodobným důvodem tohoto neúspěchu je

nedostatečný rozsah otázek insolvenčního práva, kterých se dohoda dotýká. Význam této dohody však spočívá v tom, že dala základy multilaterální a mezinárodní unifikaci právní úpravy insolvence v Evropě.

Kromě evropského vývoje mezinárodního insolvenčního práva poskytly další vodítko k dosažení společného cíle v oblasti přeshraničního insolvenčního práva počiny mezinárodních institucí, jako UNCITRAL – Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo. Na počátku devadesátých let začal UNCITRAL s přípravou modelu insolvenčního práva a do poloviny roku 1997 byl přijat „Modelový přeshraniční insolvenční právní předpis s příručkou“. „Tento modelový právní předpis má pomoci jednotlivým státům vybavit jejich insolvenční práva moderním harmonizovaným a spravedlivým rámcem k účinnějšímu řešení případů přeshraniční insolvence.“ Jednou z výhod tohoto modelového právního předpisu je na jedné straně to, že respektuje rozdíly mezi národní právní úpravou insolvence a na druhé straně nabízí nějaká řešení. Na základě tohoto modelového právního předpisu nemusí řízení v jedné zemi mít přímý vliv na jinou cizí zemi, ale spoléhá spíše na autoritu UNCITRALu, u jehož principů, zakomponovaných v tomto modelovém právním předpise, se očekává, že budou přijaty cizími zeměmi obecně jako celek. Některé země již skutečně tento modelový právní předpis přijaly a upravily podle něj svou legislativu; mezi těmito zeměmi jsou Mexiko, Japonsko, Velká Británie, USA, Polsko a další.

Na základě posledně uvedených pokusů se nově se rozvíjející instituce EU snažily rovněž zkoncipovat a schválit podobné insolvenční předpisy jako např. Nařízení ES o insolvenčním řízení; tento konkrétní návrh subsidiární dohody zabývající se unifikací insolvenčního řízení v EU však byl připraven příliš brzo před přijetím Amsterodamské smlouvy (z roku 1997) a nikdy nebyl podepsán. Na druhé straně sloužil jako výchozí materiál pro dobře známé Nařízení ES č. 1346/2000, které bylo připraveno po rozšíření kompetencí Evropského společenství v Amsterodamské smlouvě.

## **2. Obecná evropská právní úprava a insolvence dnes**

Než bude dnešní evropská insolvenční právní úprava probrána podrobněji, je důležité zmínit články Smlouvy o EU, která přijetí takové úpravy umožnila. Jde o následující články Smlouvy o založení Evropského společenství:

článek 10 – o splnění závazků vznikajících ze Smlouvy

článek 249 – o obecné aplikaci Nařízení a Směrnic, závazných, co se týče výsledku, který má být dosažen.

Obecné evropské insolvenční právo je primárně založeno na Nařízeních. „Nařízení je legislativní akt Evropské unie, který má obecný záběr, je závazný ve všech svých prvcích a lze jej aplikovat ve všech členských státech přímo.“

Ohledně insolvenčního práva existují tato nařízení EU:

Nařízení ES č. 1346/2000

Nařízení ES č. 603/2005.

Na druhé straně je právní úprava insolvenčního řízení v EU primárně založena na Směrnících. „Směrnice je legislativní akt Evropské unie, který požaduje od členského státu dosáhnout určitého výsledku, aniž by diktoval prostředky dosažení takového výsledku. Směrnice se liší od Nařízení, která jsou sama zároveň prováděcí a nevyžadují žádné implementační opatření.“ Ohledně některých specifických otázek insolvenčního práva existují tyto hlavní Směrnice EU:

Směrnice č. 2001/17/ES

Směrnice č. 2001/24/ES

Mohou existovat i další Směrnice zabývající se specifickými tématy evropského insolvenčního práva, avšak tyto Směrnice upravují některé velmi konkrétní otázky v insolvenčním řízení, jako např. otázky týkající se pojišťoven.

### **3. Nařízení ES 1346/2000**

#### **Obecný úvod k Nařízení**

Nařízení č. 1346/2000 o insolvenčním řízení, které nabylo účinnosti 31. května 2002, se podobně jako mnoho významných a zásadních právních předpisů nezrodilo ze dne na den; toto Nařízení se připravovalo téměř čtyřicet let. Má 47 článků a obsahuje rámec pro přeshraniční insolvenční řízení v rámci Evropské unie po 31. květnu 2002. S výjimkou Dánska se nařízení podle protokolu Amsterodamské smlouvy vztahuje na všechny členské státy EU, včetně těch, které vstoupily do EU 1. května 2004. Jako většina moderních mezinárodních insolvenčních právních předpisů je toto Nařízení založeno na principu řízené universality. Většina států EU tedy přesto musí, nezávisle na skutečnosti, že Nařízení, jakožto opatření

EU, je v celém svém kontextu závazné a přímo a bezpodmínečně aplikovatelné ve všech členských státech, upravit své národní insolvenční právo ve velmi krátkém termínu tak, aby bylo s tímto Nařízením plně kompatibilní a schopné uvést jeho záměr do praxe. V důsledku toho se vynořuje několik problémů, které je třeba ve většině států vyřešit, tak aby Nařízení správně zapadlo do jejich národního právního rámce. Kvůli těmto problémům a jejich různorodosti nyní některé státy EU již svou legislativu upravily, jinde jsou však stále ještě ve stádiu projednávání. Nicméně následující pravidla, která nařízení stanovuje, se uplatňují přímo:

mezinárodní jurisdikce soudu v členském státě, který má zahájit insolvenční řízení,  
uznání těchto řízení v jiných členských státech,  
ustanovení o volbě práva,  
pravomoc „likvidátora“ (správce (konkursní) podstaty) působit v jiném členském státě.

Vedle přímo aplikovatelných pravidel demonstrovaných výše mají obecné cíle Nařízení hlavně umožňovat efektivnější a účinnější realizaci přeshraničních insolvenčních řízení, poskytnout jednotný rámec pro koordinaci opatření, která mají být přijata s ohledem na majetek dlužníka, a konečně i eliminovat uplatňování jevu zvaného „forum shopping“ dlužníky (účelová volba soudu kterékoli země).

### **Rámec insolvenčního řízení dle Nařízení EU o insolvenční**

Článek 1 Nařízení definuje rámec působnosti Nařízení. Dle tohoto článku je pro přímou aplikaci Nařízení nutné splnit čtyři kumulativní podmínky týkající se insolvenčního řízení:

a) musí existovat pouze jediné hlavní kolektivní řízení, což znamená, že všichni příslušní věřitelé se mohou domáhat uspokojení pouze prostřednictvím tohoto řízení nebo vedlejšího insolvenčního řízení zavedeného na základě tohoto hlavního řízení, neboť individuálním žalobám bude zamezeno;

b) řízení o insolvenční dlužníka musí být založeno na „insolvenční dlužníka“ a na žádných jiných důvodech. Samotný test insolvence je zakotven v legislativě členského státu, který zahajuje hlavní řízení;

c) řízení o celkové nebo dílčí ztrátě subjektivního práva dlužníka k majetku musí mít tuto celkovou nebo dílčí ztrátu vzápětí za následek. Dílčí ztráta subjektivního práva dlužníka k majetku, týkající se aktiv dlužníka nebo jeho pravomoci tato aktiva spravovat, je dostatečná. Právní charakter, který tato ztráta může nabývat, závisející na příslušné národní legislativě, nemá vliv na aplikaci Nařízení na příslušné řízení;

d) řízení o jmenování likvidátora by mělo mít vzápětí za následek jmenování likvidátora. Tento požadavek je logickým důsledkem předcházející podmínky. Obecně se při jakémkoli insolvenčním řízení pro dosažení ztráty subjektivního práva dlužníka k majetku uskutečňuje převod pravomoci na jinou osobu, likvidátora. Tento převod se týká pravomoci správy nebo dispozice ohledně všech nebo části aktiv dlužníka a omezení pravomocí dlužníka prostřednictvím intervence a kontroly jednání dlužníka.

### **Záběr Nařízení**

Co se týče koncepce, rozlišuje Nařízení tři typy norem: procesní, hmotné a kolizní. Procesní normy představují konkrétní politiku řízení. Hmotné normy jsou práva a závazky pro ty, na které se vztahují. Kolizní normy jsou ty, na něž se právě Nařízení zaměřuje, protože pomáhají rozhodovat, ve které zemi a na základě jakého práva bude insolvence uplatněna a jaký účinek bude mít na hmotnou úroveň práva.

Co se týče kontextu, upravuje Nařízení dva základní typy insolvenčního řízení: hlavní řízení universálního záběru a lokální řízení územního rozsahu. Podrobnosti o obou typech insolvenčního řízení jsou popsány v jednotlivých kapitolách nařízení a stručně schematizovány níže.

Klíčovým bodem Kapitoly 1 je jurisdikce a příslušné právo. Zejména se v Článku 3 zabývá jurisdikcí, která může zahájit hlavní insolvenční řízení. Prohlašuje, že každý členský stát má právo ustanovit národní soud, který smí zahajovat insolvenční řízení. Tato insolvenční řízení by pak měla být uznávána a plně účinná ve všech ostatních členských státech EU bez dalších formalit nebo obstrukcí. Dále tato Kapitola definuje termín „centrum hlavních zájmů“. Znamená soud členského státu s jurisdikcí zahájit hlavní insolvenční řízení, který je v členském státě „centrem hlavních zájmů“ dlužníka. Analogicky je „centrem hlavních zájmů“ dlužníka místo, kde má tento registrované hlavní sídlo.

Kapitola 2 nařízení se zaměřuje na uznávání insolvenčních řízení. Využívá principu universalit pro hlavní řízení zahajovaná dle Článku 3, která postihují veškerá aktiva dlužníka

a technicky zapojují veškeré jeho věřitele. Nařízení zaručuje tuto universalitu nastavením systému mandatorního a automatického uznávání ve všech členských státech.

Tento princip v podstatě implikuje uznávání hlavního řízení a jeho důsledků ve všech členských státech, v nichž se tato aktiva nebo věřitelé nacházejí. Jinými slovy to prakticky znamená, že v jakémkoli členském státě jsou produkovány tytéž právní důsledky jako důsledky produkované podle práva členského státu, který řízení zahájil. To je ve skutečnosti řešením klíčového bodu uvedeného v úvodu této eseje – země, které nechtěly akceptovat rozhodnutí zahraničních institucí, nemají již nadále možnost ani právo tak činit, protože Kapitola 2 Nařízení jim dává explicitní povinnost této akceptace. Navíc se tato Kapitola zabývá ustanovením a uznáváním „likvidátora“ a jeho pravomocí ve všech členských státech. To je také dalším z důležitých účinků Nařízení, protože nezávisle na členském státě zahajujícím insolvenční řízení je ustanovený likvidátor schopen výkonu svých pravomocí ve všech členských státech stejně.

Kapitola 3 se zabývá hlavně „vedlejšími insolvenčními řízeními“. Rámec nařízení vychází z hlavního insolvenčního řízení v členském státě, který jej zahajuje, kde má dlužník své „centrum hlavních zájmů“, avšak nezamezuje zahájení vedlejších řízení v jiných členských státech, kde má dlužník nějaké působíště. Kapitola 3 Nařízení se zabývá tímto jevem podrobněji. Vedlejší řízení slouží hlavně dvěma účelům: zaprvé chrání věřitele (obvykle místní věřitele) před hlavním řízením a za druhé napomáhají hlavnímu řízení a podporují jej. Zahájení vedlejšího řízení může být požadováno likvidátorem v hlavním řízení nebo jinou osobou oprávněnou tak činit dle místního práva. Za povšimnutí stojí, že jedno z nejdůležitějšího ustanovení týkajících se vedlejšího řízení zdůrazňuje povinnost spolupracovat a sdělovat si veškeré informace hlavně mezi likvidátory, ale nikoli nezbytně mezi soudy, a to vzhledem ke skutečnosti, že u přeshraniční insolvence existují určité problémové body. Nařízení tak vychází z principu, že různí likvidátoři musejí úzce spolupracovat, zejména výměnou dostatečného množství klíčových informací. Hlavní insolvenční řízení a vedlejší insolvenční řízení mohou společně přispět k efektivní realizaci celkových aktiv pouze v případě, že všechna souběžná a vzájemně závislá řízení budou efektivně koordinována.

Kapitola 4 Nařízení je o specifikách informací pro věřitele a uplatnění jejich nároků. V krátkosti řečeno, každý věřitel, ať má sídlo kdekoli v EU, má právo uplatnit nároky s ohledem na aktiva dlužníka v každém z neuzavřených insolvenčních případů.



Kapitola 5, která je poslední kapitolou Nařízení, obsahuje přechodná a závěrečná ustanovení.

#### **4. Vliv současného nařízení EU o insolvenční na právní systémy v členských státech EU**

Evropské Nařízení Rady EU č. 1346/2000 z 20. května 2000 o insolvenčním řízení nabylo účinnosti až 31. května 2002. Evropská unie tak zavedla právní rámec pro řešení přeshraničních insolvenčních řízení. Nicméně Nařízení je svým rozsahem omezeno; jednoduchým vysvětlením je rozdílné pozadí právních systémů jednotlivých členských států.

Hlavní důvod spočívá v neexistenci jednotného systému zajišťovacích práv (zástav, záruk) v Evropě a ve velké různorodosti národních insolvenčních práv ohledně kritéria priority, která má být dána různých třídám věřitelů. Ve skutečnosti se základní prvky rámce insolvenčního práva každé země stále široce liší země od země, a to dokonce v národních legislativách, které byly revidovány v posledním desetiletí, např. ve Francii a Belgii a – v roce 1999 – v Německu a Itálii. Anglie i Skotsko svá insolventní již podstatným způsobem práva revidovaly, Španělsko a Polsko je mají revidovat v letošním roce, zatímco v Nizozemí již zásadní revize probíhá. Nicméně některé členské státy stále upravují pestrost insolvenčních řízení (např. Dánsko, Anglie, Itálie, Nizozemí nebo Skotsko), která jsou často zakotvena v několika různých národních zákonech a nařízeních, zatímco jiné evropské země mají pouze jediné (komplexní) řízení (např. Německo nebo Francie). Pro ilustraci této pestrosti uvedme jeden číselný údaj za všechny: Nařízení EU o insolvenční nyní koordinuje 54 typů řízení. Rozsah aplikace insolvenčního práva představuje však ještě další zásadní rozdíl. Ve Francii a Belgii například se insolvenční právo aplikuje pouze na dlužníky s komerčními nebo profesionálními aktivitami, ale v Anglii, Německu a Nizozemí se vztahuje v zásadě na všechny typy dlužníků; kromě posledních dvou zemí, které přistupují k insolvenční bank a pojišťoven (nebo jiných finančních zprostředkovatelů) opět velmi rozdílně.

V Evropě padlo již v prvním roce po nabytí právní moci Nařízení o insolvenční kolem dvaceti soudních verdiktů podle tohoto Nařízení. Zdá se, že zejména ve Velké Británii, Nizozemí a Německu přivodilo Nařízení zajímavá rozhodnutí. Tato rozhodnutí poukázala na dva hlavní proudy problémů v oblasti právní úpravy insolvence a insolvenční legislativy.

Ten první se týká oblasti, která byla vyčleněna z rozsahu Článku 1, oddílu 1 evropského Nařízení o insolvenční; totiž insolvenčních řízení ohledně finančních zprostředkovatelů, jako jsou pojišťovací podniky, úvěrové instituce, investiční podniky

s držbou fondů nebo cenných papírů pro třetí strany a kolektivní investiční podniky. Vyloučení těchto subjektů není výslovně definováno Nařízením, ale jen jinými nástroji a předpisy komunitárního práva.

Druhý proud problémů může být spjat s omezeným geografickým dosahem Nařízení EU o insolvenční. Ačkoli panuje všeobecný názor většiny evropských zemí, že Nařízení EU o insolvenční představuje obrovský krok vpřed při vytváření uznatelného rámce usnadňujícího interakci a synchronizaci různých insolvenčních systémů v celém Evropském společenství, hlavním nedostatkem je ve skutečnosti omezený teritoriální rozsah nařízení. V úvodní části (bod 14) Nařízení se jednoduše konstatuje: „Toto Nařízení se vztahuje pouze na řízení, u nichž se centrum hlavních zájmů dlužníka nachází ve Společenství.“ V důsledku toho se v případě, že se centrum hlavních zájmů dlužníka nachází mimo území členského státu, Nařízení neuplatní; například v Norsku, Švýcarsku, Turecku, SNS nebo USA. Do rámce Nařízení o insolvenční nespadá ani dlužník, která tam má pouze „působitě“.

Česká republika je vázána evropským Nařízením o insolvenční od svého vstupu do EU v květnu 2004. Nedávný insolvenční předpis České republiky – zákon č. 328/1991 o konkursu a vyrovnání – je považován různými odborníky za jeden z nejhorších insolvenčních předpisů z celé Evropy, dokonce ačkoli prošel četnými přímými a nepřímými aktualizacemi. Hlavními důvody kritiky jsou:

- a) nedostatečná ochrana věřitelů
- b) „automatická“ likvidace společnosti
- c) příliš obecná ustanovení a interpretace
- d) dlouhá doba trvání řízení.

Na základě této kritiky byl přijat nový insolvenční zákon – zákon č. 182/2006 Sb., o insolvenční a vyrovnání (neboli nový „Insolvenční zákon“). Tento zákon platí od 9. května 2006. Jde o zcela o nový předpis vytvořený úplně „z gruntu“ (tj. nejde o žádnou další zmatenou aktualizaci), který je podrobnější a vázanější na současné Nařízení (ES) 1346/2000. Dal by se považovat za součást moderních insolvenčních předpisů, protože tato rekonstrukce vychází z moderních evropských předpisů o insolvenční. V důsledku toho zahrnuje insolvenční řízení dle tohoto zákona evropské a mezinárodní prvky; jeho účinek je přímo spjat s aplikovatelným Nařízením (ES) 1346/2000 a příslušným národním předpisem členského státu EU, což je požadováno příslušným právem EU.

Tento zákon se zdá být dobrým krokem vpřed, ale otázkou stále zůstává, zda bude skutečně znamenat nějakou výraznou změnu v české realitě insolvenčních řízení. Bohužel se zdá, že princip problémů s českou realitou insolvenčních řízení nesouvisí pouze s chabou kvalitou současných zákonů, ale pravděpodobně i s mnoha dalšími kritickými a případnými problémy, které jsou vysvětlovány v dalších oddílech této eseje.

Chceme-li shrnout vlivy právní úpravy insolvence počínaje od roku 2003, poukažme na velmi významné období vývoje mezinárodního insolvenčního práva, zejména v evropském regionu. Hlavní legislativní vývoj lze pozorovat v právních systémech Německa a Španělska, jakož i Rakouska; z nových členských států EU nebo přidružených zemí je to Polsko a Rumunsko. Kromě Německa a Rakouska většina z těchto legislativních vývojových změn uznává modelové právo UNCITRAL a specificky koordinuje své přístupy ke kodifikaci ustanovení mezinárodního insolvenčního práva. V rámci kontextu EU je hlavní hnací silou, která vedla k vytvoření Nařízení EU o insolvenční, myšlenka, že insolvence podniků, jejichž aktivity mají čím dál větší přeshraniční účinky, postihuje významnou měrou řádné fungování vnitřního trhu. Proto vyvstala nutnost opatření Evropského společenství, které by se orientovalo na nezbytnou koordinaci akcí ohledně aktiv insolventního dlužníka. Sledovaný princip EU není omezen výhradně na teritorium EU, ale mohl by být částečně detekován v jiných regionech světa. Avšak teprve čas ukáže, jaké jsou přínosy synchronizace opatření ohledně přeshraničních insolvencí, které zahrnují i zájmy států - nečlenů EU.

## 5. Diferenční analýza insolvenčních předpisů mezi vybranými členskými státy EU

Pro zahájení diferenční analýzy insolvenčních předpisů mezi vybranými členskými státy EU je nejprve nutné určit hlavní ukazatele, kterými můžeme posuzovat nebo, ještě lépe, měřit efektivnost a kvalitu insolvenčních předpisů. Jedním z faktorů, které by mohly odrážet kvalitu těchto předpisů, je určitě délka právního řízení, v tomto konkrétním případě – délka průměrného insolvenčního řízení.

### Průměrná doba insolvenčního řízení v letech

Česká republika	9,2	Maďarsko	2,0
Slovensko	4,7	Švédsko	2,0
Rumusko	4,6	Francie	1,9
Švýcarsko	4,6	Nizozemí	1,7
Albánie	4,0	Rusko	1,5
Makedonie	3,7	Polsko	1,4
Slovinsko	3,6	Německo	1,2
Dánsko	3,4	Itálie	1,2
Bosna and Hercegovina	3,3	Litva	1,2
Bulharsko	3,3	Lotyšsko	1,1
Gruzie	3,2	Velká Británie	1,0
Chorvatsko	3,1	Belgie	0,9
Estonsko	3,0	Finsko	0,9
Turecko	2,9	Norsko	0,9
Srbsko a Černá Hora	2,6	Irsko	0,4
Portugalsko	2,5		
Řecko	2,0		

Tabulka 1 Průměrná doba trvání insolvenčního řízení v letech (zdroj: Světová banka)

Tato tabulka ukazuje délku průměrného insolvenčního řízení v různých evropských státech; Česká republika se zde nemá vůbec čím chlubit. Bohužel to zhruba koresponduje se skutečností, že naše insolvenční právo se považuje za jedno z nejhorších v celé Evropě a že hlavní veřejné stížnosti ohledně tohoto práva poukazují na dlouhé trvání těchto řízení. Ale podíváme-li se na tabulku důkladněji, bude nám více než jasné, že kvalita legislativy není jediným důvodem nejdelších insolvenčních řízení v Evropě; například Slovensko mělo donedávna skoro stejné insolvenční předpisy a délka jejich řízení je oproti České republice poloviční.

Abychom tyto výsledky seriózně zhodnotili a dostali se k faktickému pozadí této diferenční analýzy, porovnejme krajní výsledky řekněme České republiky, Slovenska a Irsko a snažme se zjistit ostatní potenciální důvody těchto kontrastních výsledků.

Existují minimálně tři hlavní faktory, které mohou mít vliv na insolvenční řízení: legislativa, soudní postup a korupce.

Co se týče legislativy, ani zde není obraz České republiky nijak příznivý. „Právní prostředí v České republice na podporu práv věřitelů a vymáhání dluhů je obecně považováno za neuspokojivé.“ Podobně na tom bylo donedávna i Slovensko, které mělo insolvenční právo téměř stejné. Přijetí nové legislativy, k němuž došlo zhruba před rokem, nemůže mít tak výrazný efekt, přesto však lze očekávat větší šance v budoucnu. Navíc „neexistence explicitních procedurálních pravidel včetně mandatorních termínů vytvářejí prostor pro libovůli, neúměrně prodlužují řízení a odkládají rozhodnutí.“ Toto konstatování nadále platí pro Českou republiku, kde je stále v účinnosti staré insolvenční právo, ačkoli nově schválený insolvenční zákon, který má nabýt účinnosti 1. července 2007, například zahrnuje mandatorní termíny. Na druhé straně Irsko má moderní insolvenční právo, které zajišťuje efektivní postup dodržováním všech termínů.

Dalším výrazným faktorem ovlivňujícím efektivnost insolvenčního řízení je soudní postup. To je pravděpodobně hlavní důvod neefektivního insolvenčního řízení v České republice, stejně jako na Slovensku, projevující se rozvleklostí procesu. Oba právní systémy rozlišují konkursní soudce, kteří jsou součástí krajských soudů a zabývají se pouze komerčními záležitostmi. Tito soudci však mohou řešit komerční záležitosti i v některých jiných krajích. „Většina soudců je přetížena případy a počet restů narůstá, protože soudci nejsou schopni uzavírat případy stejně rychle, jak se otevírají nové.“ Proces se tak zpomaluje a dosahuje v průměru 9 let. To však není problém jen konkursního řízení, ale všech řízení o obchodních záležitostech obecně. „Zhruba třetina obchodních sporů leží u soudů déle než

5 let.“ Vysvětlení lze nacházet v počtu obchodních případů, které se vyrojily po změně systému v roce 1989, ale i ve velkém počtu méně významných nebo podstatných případů. Podle Ministerstva spravedlnosti je zde nedostatek soudců, zejména v některých krajích (například na severní Moravě), ale procesy jsou pomalé i v krajích, kde se předpokládá, že je soudců dostatek. Paradoxně čím méně je soudců statisticky k dispozici na jednoho občana, tím efektivnější se soudní řízení zdá být (např. v České republice je 3 645 občanů na jednoho soudce, na Slovensku 4 607 občanů na jednoho soudce a v Irsku přibližně 50 000 občanů na jednoho soudce!). Je tedy velmi pravděpodobné, že soudci buď pracují neefektivně, nebo jsou nuceni dělat práci i někoho jiného, tj. zabývají se více administrativou než soudcovstvím. Neúnosné je zejména množství kancelářské práce na soudech, a proto soudy naléhavě potřebují zvýšit počet kancelářských sil. To je další výrazný rozdíl mezi Českou republikou a Slovenskem na jedné straně a Irskem na druhé. Vlastní procesní část řízení je v Irsku také mnohem rychlejší a efektivnější.

Posledním výrazným faktorem ovlivňujícím insolvenční řízení je korupce. Bez jakýchkoli pochyb je korupce stále výrazným faktorem, který může mít vliv na jakékoli řízení. Podle Transparency International je korupce opět velkým problémem v České republice a na Slovensku. Index vnímání korupce (CPI – Corruption Perception Index) pro rok 2005 v obou zemích činí 4,3 a znamená 47. místo na světě, neboli nejhorší výsledek v Evropské unii (podle TI je úroveň CPI pod 5 vážný problém). Avšak Česká republika je v horší situaci než Slovensko, ačkoli tam je CPI stejný. Slovensko zaznamenává zlepšení způsobené reformou celkového soudního systému, zatímco Česká republika se nachází v období stagnace a status quo. Oproti tomu v Irsku je CPI 7,4 a obecně dlouhodobě se tam tento údaj nedostane pod 6,9.

## **6. Shrnutí provedené analýzy a prognóza budoucího vývoje právní úpravy insolvence**

Jak by se dalo odvodit z předchozích oddílů této eseje, další vývoj ve sféře právní úpravy mezinárodní insolvence zanechává dopad i v individuálních právních řádech členských států EU. Pozitiva a negativa posledního vývoje, jakož i pravděpodobné budoucí tendence jsou stručně popsány v níže uvedené tabulce.

**SWOT ANALÝZA** budoucnosti „insolvenčního práva“ v členských státech EU pod vlivem evropského Nařízení o insolvenční

<p><b>SILNÉ STRÁNKY</b></p> <p>Silnější pozice některých věřitelů (spíše těch větších)</p> <p>Větší spolupráce a součinnost mezi zeměmi a jednotlivými likvidátory</p> <p>Mezinárodní a universální rámec vztahující se na všechny země</p>	<p><b>SLABÉ STRÁNKY</b></p> <p>Podřízení netuzemským právním řádům</p> <p>Nová právní úprava v mnoha členských státech EU stále ještě nenabyla účinnosti (platí i pro ČR)</p> <p>Závislost na právu EU</p> <p>Platí pouze pro omezený počet zemí za omezených podmínek</p>
<p><b>PŘÍLEŽITOSTI</b></p> <p>Rozšíření aplikovatelnosti universálního insolvenčního práva</p> <p>Zvýšený počet smluvních států</p> <p>Větší pokrok v podnikatelských příležitostech</p> <p>Celkové snížení úvěrového rizika</p> <p>Zkrácení délky insolvenčního řízení</p>	<p><b>HROZBY</b></p> <p>Averze některých zemí</p> <p>Neschopnost využít této právní úpravy v praxi</p> <p>Snížení politické podpory</p> <p>Potenciální skuliny pro dlužníky z nečlenských států</p> <p>Potenciální skuliny ze speciálních podmínek</p>

Tabulka 2: SWOT analýza budoucnosti „insolvenčního práva“ v členských státech EU pod vlivem evropského Nařízení o insolvenční

Ačkoli by SWOT analýza mohla ukazovat relativně srovnatelnou bilanci mezi počtem pro a proti současného vývoje v oblasti mezinárodní právní úpravy insolvence, lze čestně konstatovat, že skutečný vliv na insolvenční legislativu jednotlivých států je obecně pozitivní. Spíše malé vady nebo neefektivnosti, které lze pocíťovat a kritizovat, nejsou obecně přímo spjaté s uplatněným principem řízení universalit nebo společné architektury nových insolvenčních právních předpisů. Obvykle je skutečná efektivnost nových insolvenčních právních předpisů ovlivněna spíše faktory, které jsou mimo rámec insolvenční legislativy; jedná se hlavně o všeobecný ekonomický stav země, úroveň korupce a politickou ochotu podstupovat kompromisy nebo reformy a dodržování mezinárodních dohod. Tak budou silné stránky nové mezinárodní právní úpravy insolvence vždy objektivně a systematicky převažovat nad slabými stránkami, ledaže by získaly individuální zisky určitých zájmových skupin tak podstatný politický vliv, aby změnila misky vah. Navíc přinesou přínosy z realizace vzniklých příležitostí příslušným společnostem celkově vyšší hodnotu, kterou nelze vyvážit skepticismem a krátkozrakými zisky nekonformních zvláštních zájmových skupin.

## **7. Závěr**

Existence nového „insolvenčního zákona“ v České republice je nejlepším příkladem toho, jaký pozitivní efekt může přinést integrace České republiky do zavedeného pořádku EU také v právní sféře, ačkoli hlavním důvodem, který stojí za touto novou právní úpravou, zůstává nárůst ekonomického přínosu pro zemi samotnou. Pozitivní efekt tedy opět nemůže být plně realizován, nejsou-li příslušné reformy provedeny komplexně. Na základě provedených analýz je zřejmé, že změny v insolvenční legislativě jsou efektivní pouze zčásti, nejsou-li provázeny adekvátní podporou, spočívající v žádoucím poklesu celkové úrovně korupce nebo neefektivnosti managementu veřejných úřadů a zlepšení obecného ekonomického vývoje celé společnosti. Současně podíváme-li se na tuto problematiku z evropské perspektivy, otázka přeshraniční insolvence je nyní již vypořádávána na evropské úrovni, a proto globální ekvivalent se zdá být velice žádoucí. Bez tohoto dalšího kroku budou zlovolní dlužníci využívat jakékoli příležitosti, týkající se okolností a možnosti předvídat, aby zneužili neefektivnosti vyplývající z přeshraničních případů, které jsou nyní sotva upravené. A tak by mělo být Nařízení EU týkající se insolvence dalším dobrým příkladem pro globální ekvivalent, k němuž určitě evropská právní úprava insolvence směřuje.



**Mezi konferencí Tradice a inovace v občanském právu  
a dalším výzkumem civilního práva.**

Konference TIOP skončila, ale výzkum civilního práva specificky i v obecných obrysech VZ PrF MU „České právo po roce 2004“ pokračuje. V této chvíli je čas posoudit, zda, resp. do jaké míry konference splnila záměry, s nimiž byla pořádána a zda její výsledky směřují k naplnění cílů výzkumného záměru v odvětví občanského práva i širším, zejména metodologickém rámci vývoje práva.

Záměrem konference bylo – v přelomovém roce plnění výzkumného záměru - posoudit stav a trendy vývoje občanského práva v širokém oborovém i mezioborovém rámci a v relacích určených procesně genetickým paradigmatem. Témata, která byla cíleně vybrána při přípravě konference, jejich prezentace osobnostmi cíleně oslovenými organizátory a diskuse, která diagonálně konfrontovala i spojovala jednotlivá témata, ukázaly, že civilní právo je možné a je současně účelné a přínosné z hlediska aktuálních potřeb jeho rozvoje, studovat a rozvíjet v jeho komplexnosti a mezioborových průnicích. Předpokladem jsou relevantní metodiky tohoto studia, vycházející z obecné metodologie vědy. Specifické metody právní vědy, tvorby a realizace práva se mohou rozvíjet ve vazbě na obecnou vědeckou metodologii a verifikují se v konfrontaci s ní.

Konference potvrdila, že zdánlivě vzdálená témata spojují jednotící vazby, že občanské právo je živoucí celek, která má stejná elementární východiska, stejné hodnoty a stejné cíle jako lidská společnost jako celek. Těmito jednotícími vazbami jsou mj. kulturně-ekonomicko-mravní kořeny evropské, středoevropské i české společnosti, probíhající integrace evropské civilizace, globální rozvoj s jeho integrací i dezintegrací, trendy návratů k národní, etnické, skupinové aj. svébytnosti, technologický rozvoj a jeho vliv na lidské vztahy a jejich regulaci a řada dalších. Tyto vlivy lze, resp. je nutno zachytit a konfrontovat s konceptem občanskoprávní regulace, jeho cílů, metodik a právních technik. Výsledky konference potvrdily, že tento postup je reálný a může poskytnout relevantní výstupy.

V Brně dne 1.10.2007

Za organizační výbor

prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.

prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

## Seznam autorů příspěvků

prof. JUDr. Peter Blaho, CSc., Právnická fakulta Trnavskej univerzity  
prof. JUDr. Ján Švidroň, CSc., Ústav štátu a práva Slovenskej Akadémie Vied a Právnická fakulta Trnavskej univerzity  
prof. dr hab. Edward Gniewek, Fakulta práva a administrativy Wroclawské univerzity  
o. Univ.-Prof. Dr. Rudolf Welsch, Právnická fakulta Vídeňské univerzity  
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně  
JUDr. Petr Vojtek, Nejvyšší soud  
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně  
dr hab. Piotr Machnikowski, Fakulta práva a administrativy Wroclawské univerzity  
JUDr. Jiří Handlar, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně  
doc. JUDr. Karel Schelle, CSc., Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně  
Mgr. Ing. Jaroslav Hloušek, MSc., Brno International Business School  
doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně  
Mgr. Ing. Hynek Baňouch, Ústavní soud ČR  
JUDr. Markéta Selucká, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně  
JUDr. Ondřej Přidal, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně  
JUDr. Irena Hladíková, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně  
JUDr. Ilona Schelleová, Dr., Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně