

ČLÁNKY

Všeobecná právně kulturní inspirace Všeobecného zákoníku občanského z r. 1811*

Josef Bejček**

I. Pojmoslovné poznámky

Všeobecný občanský zákoník z r. 1811 (ABGB) se jako vynikající dílo evropské právní kultury nesmazatelně vepsal do české právní kultury a právního vědomí.

U oslav jubileí už to tak bohužel bývá, že se blahopřání scvrknou na několik variant obecných klišé, která nemohou vystihnout to, co chceme říci, jinak, než jen ve velmi zobecněné podobě. Útěchou nám může být, že skutečný význam jubilanta málokdy závisí na tom, co se o něm řekne; platí to ostatně o jakýchkoliv oslavných řečech, totiž že ony význam oslavence nevytvářejí. V nejlepším případě jej věrně a stručně popíší, v horším případě jej nezaslouženě nadhodnotí, a v tom nejhorším případě jej nedocení. Věřím, že ta poslední možnost se na oslavné konferenci stát prostě nemůže, zatímco zdvořilé a uctivé přehánění zásluh oslavence nelze vyloučit.

Často se hovoří poeticky a metaforicky o jakémsi „vyzařování ABGB“, čemuž může sice každý rozumět, ale samozřejmě po svém.

Ptám se, zda vůbec něco takového jako „vyzařování“ u zákona reálně existuje. Buď se nějaký zákon prostě opisuje (říká se tomu eufemisticky „inspirace jiným právním předpisem“, tedy určitě ne „vyzařování“) nebo zákon prostřednictvím svých norem vyzařuje sociálně politické, etické, ekonomické a další hodnoty a zájmy, které vedou „ruku zákonodárce“ a jsou důsledkem společenského vývoje. Tyto hodnoty ovšem zákon nevytvářejí; ony existující hodnoty se v něm jen jakoby „indukují“ a zakotvují – „nezavádějí se“ tedy zákonem, ale spíše se v zákoně jen zobrazují a zrcadlí. Protože slova konzervují hodnoty, je i opisování zákonů (ona

„inspirace“ ve velmi úzkém slova smyslu) nástrojem „hodnotové infekce“, kterou lze též označit za „vyzařování“ zákona.¹

Tam (na tom území), kde zákon platí, nevyzařuje, ale prostě právě jen a pouze poctivě platí. Předpokládám proto, že „vyzařování“ právního předpisu předpokládá místní anebo časovou distanci od zdroje záření, a že se tedy o něm dá mluvit jen v případě nepřímého vlivu na území jiné jurisdikce a/nebo o vlivu na jiné (nebo třeba i totéž) území, ale v pozdější době. Možná tedy existuje něco jako normativně hodnotové vyzařování prostorové a vyzařování časové...

Pokud dále rozvineme poetismus onoho „vyzařování“, zjistíme, že přepokládá aktivní zdroj – zrcadlo však není aktivní zdroj (zářič), podobně jako měsíc není zdrojem světla, jen jeho zprostředkovatelem a reflektorem slunečního zdroje.

Myslím, že u zákona je to trochu složitější, a že fyzikální analogie tu selhává. Samozřejmě, ani ABGB nevytvořil hodnoty, které by tu před ním nebyly a které by se neprosazovaly (tedy celý přirozenoprávní koncept). ABGB tyto hodnoty nezrodil, negeneroval, nepřinesl na svět. Sám ostatně odráží řadu konceptů římskoprávních, takže samotný ABGB je v určitém smyslu výsledkem vyzařování práva římského.²

Tím, že přirozenoprávním hodnotám vtiskl ABGB normativní podobu, že je instrumentalizoval a zvěčnil, tím, že „posvětil“ jejich vymáhání státní mocí, tyto hodnoty zakonzervoval – stal se jakýmsi jejich sekundárním zdrojem, či chcete-li „sekundárním zářičem“.

Po dvě staletí prosazované hodnoty se i přes svoje posuny kvůli společenskému, technickému a ekonomickému rozvoji staly mnohdy obecně sdílenými sociálními normami i bez formální závaznosti právním předpisem.

* Upravená verze příspěvku předneseného na konferenci „200 Jahre ABGB – Ausstrahlungen des ABGB: die Bedeutung der Kodifikation für andere Staaten und andere Rechtskulturen“, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Salzburg, 29. 6. 2011.

** Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Srov. např. formulace §§ 16 a 17 ABGB o tom, že existují vrozená práva, a že platí domněnka přirozených práv, dokud se neprokáže jejich zákonné omezení.

² Ale navazoval též mj. na tzv. Práva městská království českého od Pavla Kristiána z Koldína, schválená králem v r. 1580...

Kodifikovaný důraz ABGB na přirozené zásady právní (§ 7) se projevuje u nás ještě dnes.³ Zásady, na nichž spočívá ABGB, byly dokonce českým Ústavním soudem prohlášeny za součást českého právního řádu.⁴ Nejvyšší soud v řadě rozhodnutí použil odkaz na výkladová stanoviska komentářů k českému znění ABGB⁵ při zdůvodňování rozsudků vydaných na základě platného ObchZ. Výkladové argumenty z tohoto komentáře jsou běžnou výbavou akademiků a používaly se i při koncipování návrhu nového ObčZ.

Zakotvení přirozenoprávních hodnot do ABGB tyto hodnoty zvěčnilo, a pokud ne přímo zvěčnilo, tedy zakonzervovalo a ony hodnoty z tohoto zákona sekundárně „vyzařují“. Ještě i po dvou staletích (a po šedesáti letech formální neplatnosti ABGB u nás) žijí mezi prostými lidmi v jejich posunutém právním vědomí některá řešení ABGB jako by to bylo platné právo.⁶ Setrvačnost je tu obrovská a nemohla by bývala takto dlouho vydržet, kdyby tato řešení nebyla racionální a spravedlivá, a kdyby naše psané právo bývalo nabízelo řešení vhodnější.

Tato hodnotově konzervující síla ABGB nemohla samozřejmě obstát v konfrontaci s protichůdnými sociálně politickými a ekonomickými hodnotami, které byly vrchu po druhé světové válce. ABGB byl zcela přirozeně jedním z prvních cílů tzv. právníkové dvouletky, která měla za cíl vybudovat nová právní řád souladný s potřebami budování socialismu. Padl jim za oběť v r. 1950, kdy byl přijat nový občanský zákoník a platnost ABGB byla po téměř 140 letech zrušena. Na to, aby mohl čelit takové výzvě, ABGB dost „vyzařování“ neměl.

Nicméně jakési „sekundární vyzařování“ ABGB jsme zažili u nás již i v druhé půli třicátých let 20. století – tehdy byla ke schválení připravena Osnova nového československého zákoníku občanského, jenž vědomě a záměrně navazoval na ABGB a měl být jeho modernizovanou verzí.⁷ V důsledku mezinárodně politického vývoje a druhé světové války z tohoto projektu sešlo.

³ Srov. normativní význam zásad, na nichž spočívá český ObchZ podle § 1 odst. 1, a význam právních zásad podle osnovy Návrhu nového českého ObčZ v § 2 odst. 1, v § 3 odst. 3.

⁴ Srov. vystoupení náměstka ministra spravedlnosti F. Melzera na 23. Evropských notářských dnech v Salcburku, Ad Notam 2011, 2, str. 45.

⁵ Rouček, F., Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému Obecnému zákoníku občanskému, Nakladatelství V. Linhart v Praze, díl I.–VI., Praha 1935–1937.

⁶ Např. pravidla v §§ 854 a násl. o domnělém společenství.

⁷ Srov. Schubert, W., Pokorná, J., Fiala, J., Krasa, H. Ch.: Das ABGB in der Tschechoslowakei, in Berger, E. (Hrsg.): Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Band II – das ABGB außerhalb Österreichs, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2010, str. 231.

Jako „terciární vyzařování“ ABGB se dá označit současný stav legislativních prací – v Parlamentu ČR se projednává návrh nového ObčZ, za jehož východisko byl usnesením vlády určen vládní návrh občanského zákona z r. 1937, tedy onen „sekundárně vyzařený“ ABGB.

II. ABGB ve své době a století po vzniku

ABGB jakožto výsledek několikadesetiletého úsilí o kodifikaci soukromých práv a povinností obyvatel rakouského císařství je velmi zdařilým a nadčasovým právníckým dílem. Má přehledný obsah, důkladnou a promyšlenou systematiku a strukturu, normy jsou formulovány srozumitelně.⁸ Vysoce se hodnotil již před sto lety⁹ všeobecně srozumitelný jazyk ABGB, který určitě „vyzařuje“ přinejmenším jako poučení a vzor.¹⁰

Ctižádostí zákonodárce evidentně bylo omezit výkladové nejednoznačnosti, takže se pokládal za „*ratio scripta*“. Pozdější četné novelizace doplňky onu vnitřní soudržnost narušily. K oné racionální metody úpravy přispělo i chápání zvyklostí, mravu a tradičního chování, na něž se slušelo hledět, aniž by se na ně zákonodárce přímo odvolával podle § 10 ABGB,¹¹ to proto, že se zvyklosti chápaly jako záchranice individuální vůle. V tomto apelu na rozhodovací praxi, aby vnímala jistá nepsaná pravidla, která jsou ve společnosti obecně uznávána, spočívala patrně mnohem více přirozenoprávní koncepce ABGB nežli na nějakém přirozenoprávním idealismu¹² – koncepcí, kterou např. německ-

⁸ Na rozdíl od odborněji psaného německého BGB, jenž se považoval za zákoník vzdělaných a kvalifikovaných juristů nejen pokud jde o autory, ale i o uživatele; do obsahu předpisu nebylo snadné proniknout a zákoník se nemohl stát předpisem přístupným široké veřejnosti – srov. Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého, 2. Vyd., C. H. Beck, Praha 2001, str. 118. Německý silně abstraktní BGB se pokládal za obecně nesrozumitelný a za kodifikované „právnícké právo“ (*Juristenrecht*), srozumitelné a pochopitelné pouze právníkům (srov. Rainer, J. M. Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung. 1. Auflage. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2002, s. 89).

⁹ Srov. Randa, A.: K revisi rak. všeob. občanského zákoníku, Právník, roč. 1911, sešit VI, str. 1.

¹⁰ K ambici navázat na tento styl a na styl platné švýcarské a německé úpravy srov. Bezouška, P.: Návrh občanského zákoníku a jeho místo mezi evropskými kodexy, Právní rozhledy 2008, č. 19, pozn. 37.

¹¹ Srov. Tilsch, E.: Všeobecný zákoník občanský a zvyklosti průběhem století, Právník, roč. 50 (1911), sešit XII, str. 6. Tamtéž na str. 12 se uvádí, že zvyklosti zasahují do práva velmi často, pokud právo na ně odkazuje slovy jako pořádný, obyčejný, důvodný, slušný, hlavní, potřebný, podstatný, spravedlivý, uživatelný, způsobitý, zveřejněný, značný, obtížný, přemrštěný, dovolený, možnost, zneužití, šetrnost apod.

¹² Srov. Bezouška, P.: cit. práce, s. 711 a násl.

ký BGB s rakouským ABGB nesdílel. Rizika mezer v zákoně se přirozenoprávně minimalizovala výměrem § 7.¹³ Nicméně míra dotváření práva soudy je opravdu vysoká.¹⁴

ABGB byl schopen reagovat i na posun od tvrdého liberalismu v době svého vzniku k sociálně politickým ohledům, jež se začaly prosazovat později. Konstatovala se vzájemná spojitost práva soukromého a práva veřejného a přerod zásad soukromoprávních v zásady rázu veřejného, totiž všeobecně uznávanou zásadu ochrany slabšího před silnějším, což se označovalo jako zásada sociálně-politická.¹⁵ Umožňovalo se již před sto lety „hleděti více k momentům etickým – ingerence moci úřední je větší, pomoc mnohdy se vnucuje... následek toho jest, že vniká do práva občanského více prvků veřejného práva.“¹⁶ Kvůli uskutečňování těchto snah již tehdy ustupovala římskoprávní zásada *do ut des, do ut facias*.¹⁷ Hovořilo se o „zdomácnění některých sociálně politických ustanovení v ustanoveních práva soukromého“ a o tom, že podobný osud postihl i předpisy soukromého práva obchodního.¹⁸

III. Československý příklad: schizma soukromého práva pod heslem jednoty socialistického práva

Autor posledně citovaného výroku jistě neměl ani tušení o tom, že za 11 let bude existovat samostatná ČSR, která ostatně zvolila tu nejjednodušší cestu a recepčním zákonem převzala v roce 1918 mj. též ABGB za svůj. To se týkalo i rakouského obecného zákoníku obchodního přijatého v roce 1862 (HGB). Bylo to možné zejména vzhledem ke kontinuitě sociálně ekonomické.

Za dalších 30 let, po převzetí moci zbolševizovanou KSČ v r. 1948, bylo jasné, že liberalistický ABGB se svým důrazem na individualismus, svobodu jednotlivce,

¹³ „Nelze-li právní případ rozhodnout ani podle slov ani z přirozeného smyslu zákona, jest hleděti k podobným případům v zákonech zřejmě rozhodnutým, a k důvodům jiných, s tím příbuzných zákonů. Zůstane-li právní případ ještě pochybný, musí být rozhodnut podle přirozených zásad právních, se zřetelem k okolnostem pečlivě shrnutým a zrale uváženým.“

¹⁴ Srov. např. Graf, G. ABGB forever? Kritische Anmerkungen zur Aktualität des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, in Fischer-Czermak, C., Hopf, G., Schauer, M. (eds.) Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend. 1. Auflage. Wien: Manz'sche Verlags, 2003, s. 4, cit. podle Bezouška, supra.

¹⁵ Srov. Lukáš, J.: Zásady rázu sociálně-politického v rakouském právu občanském, Právník 1911, sešit I, ročník. L, str. 2, str. 5.

¹⁶ Tamtéž, str. 7.

¹⁷ Tamtéž, str. 9.

¹⁸ Tamtéž, str. 10.

rovnost stran a další soukromoprávní principy nemůže jako překážka realizace dalekosáhlých sociálně politických záměrů obstát. Intenzita a rozsah oněch „sociálně politických ustanovení“, která se tvrdě mocensky žádala a prosazovala, nebyly již vůbec slučitelné se samotnou podstatou soukromoprávní kodifikace. Šlo o výsostně politické regulace. ABGB byl nahrazen novým československým občanským zákoníkem v roce 1950, jenž přes svoji slušnou legislativně technickou kvalitu¹⁹ znamenal kvalitativní předěl a přechod k hypertrofizaci veřejného zájmu a k publicizaci soukromého práva. Jako by ožívala extrémně formulovaná leninská floskule, že pro bolševiky v právu nic soukromého neexistuje, že je všechno veřejné.

Dobové komentáře k přijetí tohoto „středního“ občanského zákoníku zdůrazňovaly nutnost jeho přijetí různými argumenty – od laciných propagandistických klišé, že jde o předpis z doby Marie Terezie a o pozůstatek feudalismu, který je přes celkové pokrokové zaměření již jakousi „právníkou starožitností“,²⁰ až po ideologické a programové zásady o odumírání soukromého vlastnictví, o všeobecné ochraně vlastnictví socialistického a o omezení smluvní volnosti zájmem celku, vyjádřeným v podobě jednotného hospodářského plánu.²¹

Možnosti zásahu soudu do smluvních vztahů mohly vzbudit dojem o kritériu slušnosti a přirozenoprávní tradici,²² byly však patřičně ideologicky „orámovány“ a doktrinálně předznamenány – lapidární stručnost zákona se vysvětlovala především tím, že znamená důvěru pracujícího lidu, že soudy budou „třídně uvědomělé“ a budou řešit možné problémy a vyplňovat mezery „socialistickým svědomím“.²³

Možnosti státní ingerence se výrazně zvýšily i ve společenstevním právu. Akciové společnosti mohly vzniknout a působit jen se souhlasem státu (koncesní

¹⁹ Ta byla nepochybně ovlivněna úrovní ABGB a legislativců, kteří byli na tomto kodexu a tímto kodexem vychováni a formováni....

²⁰ Srov. Dressler, A.: K ideovým zásadám nového občanského práva, Právník, roč. 88 (1949), str. 9.

²¹ Podle §§ 212, 251 a 298 středního ObčZ mohly orgány k tomu příslušné uložit subjektům „podle potřeb hospodářského plánování“ závazky, mohly je s podobně vágním zdůvodněním (vyžadovaly-li to potřeby hospodářského plánování“ i změnit (byť třeba byly založeny smluvně) a i je zrušit. Srov. např. Viktorová, N.: Nový občanský zákoník a sudcova, Právní obzor 1951, roč. XXXIV, str. 19.

Tyto principy potlačení autonomie smluvních stran a jejich rovnosti zůstaly s mírnými modifikacemi zachovány až do začátku 90. let v hávu tehdy platného hospodářského zákoníku.

²² Tak např. § 223 umožňoval soudu snížit nepřiměřeně vysoké odstupné, § 286 zakotvil možnost moderovat nepřiměřenou smluvní pokutu, § 305 umožňoval soudu, aby stanovil dlužníkovi na požádání věřitele čas splnění „podle zásad slušnosti“.

²³ Srov. Viktorová, N.: cit. práce, str. 20.

princip),²⁴ jenž mohl být s odkazem na veřejný zájem kdykoliv odňat – stát vykonával nad a.s. průběžný dozor. Podobnost s německým nacistickým akciovým zákonem, který ukládal představenstvu v § 70 vést společnost ve shodě s potřebami národa a říše, zamrazí.²⁵

Střední občanský zákoník z roku 1950 se pokládal za východisko v situaci nového společenského řádu, jemuž nevyhovoval krunýř starého ABGB, který již splnil svoji „historickou úlohu“ – být nástrojem rozvoje kapitalismu a urychlení politické nadvlády buržoazie. Přirozenopravní filosofie ABGB se prohlašovala jen za pouhé roucho jeho „měšťáckého obsahu.“ Volalo se po osvobození ze stářím posvěcených a třídně podmíněných formulí. Obsah nového práva měl být diktován „skutečným životem“, a nikoliv abstraktním myšlením právníků.²⁶

S dobovým despektem se hodnotí vznik nového odvětví měšťáckého práva – práva hospodářského, které prý pohřbíval liberalismus a je základem velkorysé hospodářsko-organizační činnosti kapitalistů. To vše v době, kdy v samotné ČSR se národní hospodářství stávalo spíše objektem státní správy, nežli půdou právní a ekonomické interakce samostatných subjektů hospodářské aktivity (o podnikání v pravém slova smyslu nemohla být řeč vůbec). Požadavek právní jistoty, sloužící maximalizaci kapitalistického zisku, byl jakožto „protidivný“ vědomě a programově podřízen potřebám tzv. plánovitěho proporcionalního rozvoje národního hospodářství. Deklarovaly se již tehdy záměry kodifikovat některé části dosavadního obchodního práva ve zvláštních zákonech. Ty měly omezit smluvní volnost a výkon vlastnického práva tak, aby byly v souladu s potřebami plánovaného hospodářství. Hospodářský plán se prohlašoval za protipól kapitalistické anarchie. Nový občanský zákoník se pokládal za průvodce národa na dosud nejšťastnějším úseku jeho dějin, při budování socialistické společnosti.²⁷

Tento „průvodce“ nám ovšem dlouho nevydržel a již o 14 let později – což je pro kodex takového dosahu extrémně krátká doba – byl nahrazen novým, tzv. „socialistickým“ ObčZ v r. 1964. „Slupka“ středního ObčZ z r. 1950 byla již těsná pro realizaci hospodářsko-organizačních funkcí socialistického státu a objektivní tendence k dualismu soukromého práva (rozštěpení na právo občanské a obchodní) a k jeho publicizaci si u nás vynutila kodifikaci dosud roztržitých zákonů upravujících řízení a uskutečňování hospodářské činnosti socialistických organizací samostatným hospodářským zákoníkem (HZ) z r. 1964. Několik let předtím vysmívané měšťácké hospodářské právo se stalo sku-

tečností i u nás, byť samozřejmě pod nálepkou „socialistické“ hospodářské právo.

Počátkem 60. let 20. století nastalo u nás velké právní schizma a rozklad soustavy soukromoprávních předpisů. Vznikly hned tři nové zákoníky.²⁸ Tento rozklad (započatý již nahrazením ABGB za „střední“ ObčZ) byl završen přijetím nového ObčZ a HZ v r. 1964.²⁹

Občanský zákoník z r. 1964 se vztahoval jen na vztahy občanů navzájem a na vztahy občanů a tzv. socialistických organizací, ovšem při uspokojování osobních potřeb občanů. Nebyl vůbec uzpůsoben k regulaci vztahů podnikatelských a obchodních a nestanovil žádná specifika ani pro případy, kdy byl výjimečně používán na vztahy nepatrného počtu soukromě hospodařících občanů k organizacím tzv. socialistického sektoru, popř. občas na vztahy tuzemských „nesocialistických“ organizací k občanům a k organizacím „socialistickým“. ObčZ byl výrazně spotřebitelsky orientován a ztratil roli všeobecného soukromoprávního kodexu – mezi ním a HZ byla pomyslná „berlínská zeď“ – neuplatnil se princip jeho podpůrného použití vůči HZ – ten preferoval vertikální (veřejnoprávní) metodu regulace při potlačení principu rovnosti stran a smluvní svobody, ovšem „výměnou“ za jistotu ekonomického přežití dokonce i při neplnění úkolů plánu a při zvýhodněném postavení vůči tzv. jiným než socialistickým organizacím.

HZ jako nástroj i projev direktivního řízení popíral reálné tržní vztahy; vycházel z koncepce tzv. socialistických tržních vztahů, ev. z pojetí socialistického přerozdělování, které má jen formu zbožně peněžních vztahů. Popřel v praxi dělení práva na soukromé a veřejné. Umožňoval výrazné zásahy státu do hospodaření i do právních vztahů podniků, a to bez možnosti adekvátní oprávněné ochrany proti takovým zásahům. Završil rozštěpení jednotného systému vlastnictví a spolu se spotřebitelsky orientovaným ObčZ prohloubil právní a faktické rozdíly mezi jednotlivými druhy vlastnictví a mezi jednotlivými vlastnickými subjekty. Byl tím popřen jeden ze základních pilířů trhu: jednotný systém vlastnického práva. Subjekty přestaly mít rovné a nezávislé postavení. Byla opuštěna řada tradičních právních institutů a instrumentarium právní úpravy hospodářských vztahů bylo výrazně zúženo (neznali jsme obchodní společnosti, řadu forem zajištění závazků, řadu speciálních druhů smluv, nekalou soutěž, antitrustové právo, insolvenční právo atd.).

Navíc bylo i toto okleštěné instrumentarium překryváno nástroji veřejnoprávní povahy.³⁰ I ty právní insti-

²⁴ § 14 zákona o a.s..

²⁵ Srov. Eliáš, K.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde Praha, 2001, str. 20.

²⁶ Rov. Dressler, A., op. cit. str. 9–13.

²⁷ Tamtéž, str. 14–22.

²⁸ Zákoník mezinárodního obchodu (ZMO, 1963), občanský zákoník (ObčZ, 1964) a hospodářský zákoník (HZ, 1964).

²⁹ Blíže viz Bejček, J.: The New Commercial Code of the Czech Republic, The John Marshall Law Review, Vol. 30, Nr. 3, Spring 1997, Chicago., str. 699 a násled.

³⁰ Např. široká úprava kontraktní povinnosti, nařizovací opatření tzv. orgánů hospodářského řízení, plánovací akty, ar-

tuty, které zůstaly ušetřeny a nominálně zachovány, nemohly v reálném ekonomickém prostředí tzv. reálného socialismu přežít a zůstaly prázdnými pojmy³¹ nebo pod tradičními názvy skrývaly zdeformovaný obsah.³²

ZMO jakožto třetí potomek rozštěpení systému soukromého práva byl ze všech tří předpisů takřka jíc „nej-soukromoprávnější“. Musel být přijat v zájmu rozvoje mezinárodní hospodářské spolupráce (právních vztahů s cizím prvkem), neboť charakter právní úpravy v HZ, koncipovaném pro potřeby centrálně řízené plánované ekonomiky s širokými možnostmi přímých nebo zprostředkovaných zásahů státu do závazkových vztahů, neposkytoval zahraničním partnerům nutný a v tržních ekonomikách obvyklý standard smluvní volnosti a právní jistoty. Za podmínek daných HZ by s námi sotva někdo ze zahraničí vůbec obchodoval.

Naše ekonomika představovala tedy pomyslné „hřiště“, na němž se pohybovali různě preferovaní a diskriminovaní hráči, na něž se vztahovala trojí pravidla. O dojmu z takové „hry“ a o jejích výsledcích si nemusíme dělat jakékoliv iluze.

Toto trojkolejné schizma soukromého práva pod heslem jednoty socialistického práva trvalo prakticky až do 1. 1. 1992, kdy nabytí účinnosti ObchZ, byl zrušen ZMO a byl podstatně novelizován „socialistický“ ObčZ z roku 1964. Předchozí novelizace po listopadu 1989 a ještě i před ním byly jen kosmetickými změnami koncepčně nevyhovujícího systému. Byla tak odstraněna překážka transformace ekonomiky a přirozeného rozvoje tržních vztahů. Různé subjekty střetávající se na vznikajícím trhu již neměly různé právní postavení, jiný stupeň podnikatelské samostatnosti, jiné podmínky odpovědnosti za svá rozhodnutí – mohla se tedy začít projevat restrukturalizační síla trhu.

Falešná monolitčnost socialistického práva byla odstraněna, obnovila se (byť ne ideálně) dualita práva soukromého a veřejného. Hypertrofovaná vertikální linie, jejímž prostřednictvím stát výrazně ingeroval do ekonomiky, byla odstraněna.

ObchZ jako úplně nový předpis byl (ve srovnání s jen novelizovaným „socialistickým“ ObčZ) ve výhodě – řadu institutů a pojmů obecné povahy musel upravit nově a přirozeně tak do sebe vtáhl i některé zásadní obecné úpravy, které by patřily do základního soukromoprávního kodexu – do ObčZ. ObchZ upravil řadu institutů a otázek veřejnoprávních i soukromoprávních zčásti i pro nepodnikatele.³³

bitrální prvky v řešení sporů pomocí orgánů státní arbitráže, a nikoliv nezávislých soudů, apod.

³¹ Např. „hospodářská soutěž“ v direktivně plánované a zmonopolizované ekonomice.

³² Např. „hospodářská smlouva“ měla velmi daleko k tradičnímu soukromoprávnímu konceptu.

³³ Srov. např. § 261 odst. 3 ObchZ.

Trojkoľnost soukromého práva byla sice odstraněna, ale jen za cenu dvojkolejnosti v podobě na jedné straně hypertrofovaného ObchZ (coby jakési „naděje a záchranu“ soukromého práva v podnikání) a na straně druhé novelizovaného a derogacemi výrazně nesymetricky poškozeného ObčZ.

V oblasti podnikatelské ObchZ znamenal nesporně návrat k dávným kořenům ABGB. Zakotvil liberalizaci uzavírání smluv a širokou smluvní volnost. Odstranil mj. kontraktační povinnost ze zákona, která byla dříve často zneužívána k prosazování záměrů centra i proti vůli podniků.

Jako protiklad k zrušenému HZ zavedl ObchZ zásadní dispozitivnost právní úpravy závazkových vztahů. Ze stejného principu vychází po novelizaci i ObčZ, byť je ve vymezení norem, které jsou kogentní, méně pregnantní než ObchZ.

ObchZ stanovil zásadní neformálnost uzavírání smluv – opět v protikladu k dřívější regulaci v HZ.³⁴

Na stejnou úroveň postavil ObchZ účastníky právních vztahů. Odstranil tak dřívější preference a diskriminace subjektů mezi socialistickými a jinými organizacemi, ale i mezi tuzemskými a zahraničními subjekty. Toto dělení bylo neslučitelné se soutěžním klimatem v ekonomice. Byla nastolena zásada *national treatment*.

Přestože ObchZ neodstranil dualismus soukromého práva (ale právě naopak je petrifikoval), byl velkým přínosem pro rehabilitaci soukromého práva a pro transformaci naší ekonomiky. Bez něj by sotva bývala mohla proběhnout. Urychleně přijatý a suboptimální ObchZ v kontextu s urychleně novelizovaným ObčZ byl menším zlem než ponechání nevyhovujícího stavu a letité klopotné usilování o dokonalou kodifikaci. ObchZ tedy určitě splnil očekávání a své historické role se jako „letité provizorium“ zhostil v zásadě úspěšně.

Právě ObchZ byl v tomto směru nositelem tradice soukromoprávního myšlení zakotvených u nás stočtyřicetiletou působností ABGB. Přijetí ObchZ napomohlo kromě transformace naší ekonomiky i přechodu (a u starších právníků k návratu) k tradičnímu způsobu právního myšlení, k pochopení tradičních (a přitom u nás řadě právníků v té době již neznámých) soukromoprávních institutů a postupů a k vytváření praktických dovedností při tvořivém výkladu a uplatňování práva.³⁵ Již v době nedlouho po přijetí ObchZ a novelizaci ObčZ zaznívaly hlasy³⁶ po sjednocené a harmonické

³⁴ Srov. § 24 ods. 2 HZ.

³⁵ Samozřejmě, že po přijetí tak rozsáhlého a koncepčně nového předpisu jsme mohli u nás pozorovat jakýsi „adaptační šok“ mezi právníky. Ten byl jen zčásti způsoben nedokonalostí předpisu a býval by se dostavil i v odpověď na „dokonalý“ zákon jakožto reakce na zcela odlišné nežli léty zažitě hospodářskoprávní principy a instituty.

³⁶ Srov. Bejček, J.: *Obchodní závazky*, Masarykova univerzita v Brně, 1994, str. 25.

ké soukromoprávní úpravě majetkových a závazkových vztahů a po homogenitě právní úpravy, kde by jen skutečně odůvodněná specifika obchodních vztahů měla být upravena odlišně od úpravy v ObčZ.

IV. Návrat velkým obloukem zpět ke kořenům „stromu s evropskými větvemi“?

Nová kapitola vývoje soukromého práva u nás pravděpodobně právě píše. Návrh nového ObčZ projednává český parlament. Inspirační kořeny ABGB jsou v něm zcela nesporné – vychází totiž především z osnovy nového čs. ObčZ z roku 1937, která nemohla nebýt derivátem ABGB.

Současně by měl začít platit zákon o obchodních korporacích a měl by být zrušen ObchZ.³⁷

Kritici návrhu občas vytýkají přílišnou závislost na překonaných koncepcích i jazykových obratech „starého dobrého“ ABGB. Přes poněkud staromilské jazykové tendence nelze návrhu upřít snahu o stručnost, úsporné vyjadřování a terminologickou jednoznačnost, jakož i o srozumitelnost. S tím souvisí i snaha o vyloučení dříve hojných (zejména v ObchZ) vnitřních odkazů, které právní předpis znepřehledňují a ztěžují jeho aplikaci. V tomto ohledu se návrh ObčZ rakouskému ABGB určitě podobá.

Nelze samozřejmě nezaznamenat i vliv jiných významných kodifikací (nizozemské, německé, quebecké, švýcarské, ruské aj.) ať už na strukturu předpisu (zejména vliv německého BGB), tak na obsah jednotlivých institutů.

Zařazení obecné části do návrhu občanského zákoníku je motivováno snahou po větší právní jistotě a předvídatelnosti práva a umožňuje vyhnout se nezamýšleným mezerám. Má předpisu zajistit přiměřenou abstraktnost a v jejím důsledku potřebnou výkladovou pružnost, a tudíž i obranu proti rychlému zastarání.³⁸

Patrná je nicméně nemírná ideologizace, která provází diskuse o rekodifikaci. Proklamuje se rozchod se socialistickým vnímáním práva, které však za 22 let po převratu sotva může odpovídat realitě. Připomíná to trochu ozvuky výše dokumentovaných ideologicky laděných disputací koncem 40. a začátkem 50. let v souvislosti s přijetím „středního“ ObčZ z r. 1950, nad nimiž se ošíváme a jimž se rádooby s převahou pošklebujeme; dnes se nicméně děje obdoba.

Kromě pozoruhodně netaktní paušalizace kritiků návrhu nového ObčZ (jako průměrných, kteří kritizují

nadprůměrné dílo³⁹) můžeme z ministerských míst sledovat obdobu pseudoargumentů z 50. let, že se nemůžeme řídit předpisy z dob Marie Terezie: dnes mají formu konstatování, že u nás z velké části stále platí „komunistické“ právo. Ani jedno nebylo vzhledem k četným novelizacím a judikatorním posunům ve výkladu pravda.⁴⁰ ObčZ byl za posledních 22 let zhruba padesátkrát novelizován a již jeho původní verze z roku 1964 byla modernější než střední ObčZ z r. 1950; jak jinak by ostatně mohla naše občanská společnost s takovým zákonem přežít...

Chápeme-li ono „vyzařování ABGB“ nejen tak, že ABGB sloužil jako přímá předloha normativních řešení, ale i jako konzervátor přirozených hodnot právních v normách zakotvených a státem prosazovaných, a jako inspirátor a přirozený referenční souputník nových soukromoprávních kodifikací, pak ono „vyzařování“ ABGB dosud neskončilo.

Naopak – tím, že ABGB formoval po staletí právní vědomí a utvrzoval určité hodnoty ve střední Evropě, spoluvytvořil vlastně právní tradici v nástupnických zemích Rakouska – Uherska a možná tak jako vedlejší efekt připravil půdu pro jednodušší harmonizaci soukromého práva v rámci EU.

Summary

Inspirational spirit of the 200 years old Austrian Civil Code (ABGB) is not ceasing to work. It still remains an exceptional and timeless value-emanating fundamental work. Many of its basic values have been gradually transformed into generally socially shared norms even without their formal legal anchoring in the present. The principles of the ABGB have been even declared by the Czech Constitutional Court to be a part of the Czech legal order. A kind of „secondary emanation“ of the ABGB occurred in the late 30's of the 20th century in the form of a draft of a modernized Czech Civil Code that has never come true due to the international developments. A „tertiary emanation“ is to be observed nowadays in terms of preparatory works on a fundamentally new Czech Civil Code. Natural law concept of the ABGB seems to be a kind of a private law „ratio scripta“. The artificial splitting of the private law system in the Czechoslovakia during the 60's of the 20th century due to ideologically founded schemes seems to be surmounted now again. Czech private law is now experiencing a great attempt to come back to the „roots of a tree with european branches“. Violent ideologization of this process might be as detrimental as the

³⁷ Podrobnější pojednání o tomto stádiu vývoje by bylo předčasné a vymyká se ze spíše „připomínkového“ charakteru tohoto příspěvku.

³⁸ Podobně Bezouška, P: cit. práce, str. 711 nsl.

³⁹ Srov. www.modrenoviny.cz/celostatni/jiri-pospisil-mame-zivotni-sanci.html, 13. září 2011.

⁴⁰ Srov. Uhl, P.: Občanským zákoníkem vymýtime komunismus, deník Právo ze dne 21. 5. 2011, str. 6.

similar approach in the 50's in connection with establishing „socialist civil and economic law“. ABGB is still now – after 200 years of its adoption – an impor-

tant benchmark of all newly borne civil law codifications.