

OBČANSKÉ PRÁVO PRO KAŽDÉHO

Pohledem (nejen) tvůrců
nového občanského zákoníku

*Karel Eliáš
Bohumil Havel
Petr Bezouška
Daniela Šustrová*



Wolters Kluwer
Česká republika



OBČANSKÉ PRÁVO PRO KAŽDÉHO

Pohledem (nejen) tvůrců
nového občanského zákoníku

OBČANSKÉ PRÁVO PRO KAŽDÉHO

Pohledem (nejen) tvůrců
nového občanského zákoníku

Karel Eliáš
Bohumil Havel
Petr Bezouška
Daniela Šustrová

Vychází pod záštitou
Ministerstva spravedlnosti
České republiky



 **Wolters Kluwer**
Česká republika

P / R / K
P A R T N E R S

Vzor citace: ELIÁŠ, K. a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 316 s.

© prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.,
JUDr. Petr Bezouška, Ph.D., JUDr. Daniela Šustrová, 2013
Lektoroval prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc.

Kapitoly Jednáme spíše platně, ale s riziky, O co můžeme přijít, když se nestaráme?, Bytová politika všude kolem a Škodils? Nahrad! vznikly při plnění projektu podpořeného Grantovou agenturou ČR (GAP408/10/0461).
Kapitoly Jak funguje soukromé právo, Právo je tu kvůli lidem, Neziskový sektor v novém, Co nového doma? Rodinné právo v novém občanském zákoníku, Co lze vlastnit? A co s tím dál?, Právní panství nad cizí věcí, Vydej, co ti nepatří a Zůstavuji – dědiš vznikly s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

ISBN 978-80-7478-013-4 (brož., Wolters Kluwer, Praha)
ISBN 978-80-7478-014-1 (e-pub, Wolters Kluwer, Praha)

Obsah

Předmluva	13
Úvodem	17
 Jak funguje soukromé právo (Karel Eliáš)	19
Soukromé a veřejné	19
Soukromé právo	21
Proč potřebujeme občanský zákoník a proč potřebujeme nový	22
Zásady	25
Hranice svobody soukromé vůle	27
Pravidla výkladu	30
Mlčení zákona a analogie	31
Ochrana práv	32
Úloha soudce	33
Prolínání starého práva s novým	35
 Právo je tu kvůli lidem (Karel Eliáš)	38
Jak se nový občanský zákoník staví k člověku?	38
Příbuzní a osoby blízké	39
Od narození... ..	41
... až do smrti	41
Svéprávnost. Postupné rozvíjení způsobilosti právně jednat při dospívání	43
Narušení schopnosti zletilého právně jednat	46
Jméno	49
Bydliště	50
Ochrana osobnosti člověka	51
Lidské tělo	54
 Jednáme spíše platně, ale s riziky (Petr Bezouška)	57
Labyrint se spoustou slepých uliček	57
Právní úkon ≠ právní jednání	58

Kdy právně jednáme a kdy je to pouhý sen	60
Formalisté, plačte	61
„Udělejte to načerno...“ aneb Co tím vlastně myslel?	61
Ať trpí ten, kdo je na vině... ale ne vždy	63
Já jsem sice plnil, ale ta smlouva je neplatná... anebo ne?	64
Neplatnost jen výjimečně, protože neplatná smlouva je drahá smlouva!	65
Když už ta neplatnost musí být... ..	68
Mýlit se je lidské	71
Když se dlužník zbavuje majetku	72
Evoluce, ne revoluce	72
Jednám sám, nebo s pomocí jiných? (Bohumil Havel)	74
Jednáme vždy přímo?	74
A jak jednáme v zastoupení?	75
Co když se někomu pleteme do jeho věci?	77
Dobrovolné zastoupení	78
Nedobrovolné zastoupení	80
Co víc zavazuje: smlouva, nebo zákon? (Bohumil Havel)	83
Závaznost zákona a smluvní svoboda	83
Všichni jsme si podobní, ale občas je někdo slabší	85
Právní pouto	86
Vyjednávání o smlouvě	87
Měnit nečekaně názor se nevyplácí	89
Otevřený výčet smluvních typů	90
Jak zajistit, aby dlužník plnil?	93
Smlouva se leckdy mění vůlí stran, změní se však i bez toho?	95
I závazky zanikají... ..	97
O co můžeme přijít, když se nestaráme? (Petr Bezouška)	101
Lhůty, doby a jak nám ten čas běží	101
Promlčení a prekluze	103
Masky a démoni (Bohumil Havel)	111
Každý nechť se stará, jak chce a jak umí	111
Démoni a démonizace	113
Kdy je právnická osoba právnickou osobou?	114
Fungování a organizace právnické osoby v reálném světě	116
Typy právnických osob	118
Spolkové právo	120
Obchodní korporace	120

Fundace	122
Ústav	122
Smrt právnické osoby	122
Neziskový sektor v novém (Karel Eliáš)	125
Je péče o obecné blaho věcí státního monopolu?	126
Tres faciunt collegium	128
Nadační právo nejen pro mecenáše a filantropy	132
Národní galerie a jiné ústavy	137
Rozostřené hranice právnických schémat	139
Umění darovat	139
Jak založit firmu? (Bohumil Havel)	143
Podnikatel a firma	143
Závod a zastoupení podnikatele	145
Tajemství a konkurence v podnikání	147
Jaký nástroj k podnikání zvolit?	148
Jak založit podnikající právnickou osobu?	149
Jaké podnikající právnické osoby nejčastěji potkáme?	150
Osobní obchodní společnosti	151
Kapitálové společnosti	154
Družstva	159
Co nového doma? Rodinné právo v novém občanském zákoníku (Karel Eliáš)	162
Rodina a rodinné právo	162
Manželství	163
Manželská práva a povinnosti	165
Kdo je matkou a kdo otcem?	166
Osvojení	169
Rodiče a dítě	170
Majetkové záležitosti	173
Život rodinného společenství	177
Když už to jinak nejde... ..	180
Co lze vlastnit? A co s tím dál? (Karel Eliáš)	184
Proč je patent věcí a špinavá hromada sněhu už ne?	184
Není věc jako věc	187
Součást a příslušenství. Superficiální zásada	190
Detence – držba – vlastnictví	192
Ohraničené území svobody, kde je každý králem	195
Se sousedy je to někdy složité	199

Spoluvlastnictví	204
Svěřenský fond	206
Právní panství nad cizí věcí (Karel Eliáš)	208
Když chci stavět a nemám na čem... ..	209
Právní archaismy v novém světle: služebnosti a reálná břemena	212
Zástava	218
Katastr nemovitostí v novém hávu (Daniela Šustrová)	223
Než půjdete na katastr	223
Je pozemek totéž co parcela?	224
Budova je stavba, stavba nemusí být budova	226
Jednotka je byt a něco k tomu	227
I právo je někdy nemovitou věcí	228
Katastr má své zásady	229
Zápis je leccos	236
Bytová politika všude kolem (Petr Bezouška)	239
Pan domácí a nájemníci	239
Život v podnájmu	250
Koupili jsme byt – a co se děje v domě?	251
A když spolu bydlí manželé... ..	253
Škodils? Nahrad'! (Petr Bezouška)	257
Krása jednoduchosti	258
Není újma jako újma	259
... a ani porušení zákona není vždy stejné	261
Smlouva, náhrada újmy a třetí subjekty	264
Jakým způsobem a v jakém rozsahu se nahrazuje škoda... ..	265
... a jak je to s odčiněním nemajetkové újmy	267
Konkurenční boj	269
Vydej, co ti nepatří (Karel Eliáš)	272
Bezdůvodné obohacení	272
Versio in rem	278
Zůstavuji – dědiš (Karel Eliáš)	281
Proč se vlastně dědí?	282
Dědické tituly	283
1. Závěť	284
2. Dědická smlouva	288
3. Zákon	290

Nepominutelní dědici	291
Kdy nedědí ten, kdo by jinak dědit měl	293
Odkaz	296
A co věřitelé?	298
Potvrzení dědictví	301
O autorech	304
Summary	305
Literatura	307
Rejstřík	310

Vážené čtenářky, vážení čtenáři,

je spíše náhodou, že jedna z prvních publikací o novém soukromém právu, *Občanské právo pro každého pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*, vychází právě v mém funkčním období, neboť více než dvanáctiletý postupný zrod občanského zákoníku by se byl neobešel bez významné podpory několika mých předchůdců. Za všechny mi dovoluji jmenovat váženého JUDr. Otakara Motejla, který stál na samém počátku cesty rekodifikace soukromého práva v České republice. Proto považuji za správné udělit knize záštitu Ministerstva spravedlnosti České republiky nejen svým jménem, ale také s odkazem na zásluhy těch mých předchůdců, kteří se podporou a rekodifikačním optimismem zasloužili o vznik nových zákonů a jejich uvádění v život.

Tato publikace je od autorů odborně nejpovolanějších, neboť patří do okruhu tvůrců nové právní úpravy. Profesor Karel Eliáš je autorem hlavním, který strávil sepsáním nového občanského zákoníku a jeho věcného záměru plných dvanáct let života. Profesor Eliáš, docent Havel a doktor Bezouška jsou dlouholetými spolupracovníky Ministerstva spravedlnosti a zároveň pedagogy, kteří nejsou jen skvělými právníky s mezinárodním rozhledem, ale též lidmi, kteří umějí téma vysvětlovat. Tato publikace proto není suchou vědeckou monografií, ale srozumitelnou a čtivou exkurzí po změnách, které přináší nový občanský zákoník lidem. Autoři je představují na příkladech, z nichž mají být jasné důvody těchto změn a které dokumentují, že nové soukromé právo zde není samo pro sebe, pro autory, právní vědce či pro gesční ministerstvo, ale zejména pro veřejnost; tedy pro všechny občany, podnikatele i právnické osoby. Má jim přinést užitek a dopřát standardy, které jsou běžné jinde v Evropě. Nový občanský zákoník přináší více svobody v soukromoprávních vztazích, nová práva a nové možnosti, ale také více odpovědnosti. Kdo je bude znát, může je lépe využívat a lépe se vystříhat rizik, která na něj v soukromém životě číhají.

Děkuji tedy autorům za jejich přínos právnímu prostředí České republiky, nakladatelství Wolters Kluwer ČR a advokátní kanceláři PRK Partners za rozhodnutí podpořit popularizaci našeho práva. Knize přeji nespočet výtisků a především hodně ohmatané hřbety...

*JUDr. Pavel Blažek, Ph.D.
ministr spravedlnosti*

Předmluva

Název knihy, kterou zde vyprovázím na cestě ke čtenářům, lze vysvětlit dvojnásobem. Především je jím vyjádřena nepochybná skutečnost, že občanské právo se týká doslova každého. Zároveň zmíněný název sleduje obecnější účel knižních titulů, tj. zaujmout možné uživatele díla. Proto výraz „pro každého“ musíme brát s mírnou rezervou, i když je obsažen v názvu knihy o novém občanském zákoníku. Pomocí slov z jeho § 4 odst. 1 lze charakterizovat hlavní cílovou čtenářskou skupinu knihy. Jsou to lidé mající rozum průměrného člověka a schopnost užívat jej s běžnou péčí a obezřetností. Takovou vlastnost označuje Bohumil Havel, jeden z autorů knihy, za *soudný intelekt* a na straně 85 k tomu dodává: „Předpokládá se, že když spolu dva lidé jednají, mají mít běžnou schopnost si rozumět a posoudit obsah vzájemného jednání. Vstupuje-li však do takového vztahu lékař, advokát nebo jiný profesionál, předpokládá se na jeho straně vyšší soudný intelekt. Takový člověk by měl brát na druhého ohled, a tedy jednat pro něho srozumitelně.“

Právě uvedený pokyn vztahují autoři knihy i na sebe, pokud jde o komunikaci se čtenáři jejich díla. Řeší nesnadný úkol každé právnické publikace s popularizačními cíli: podat srozumitelnou, zajímavou a zároveň nezkrácenou právní informaci. Činí to především tak, že výklad jednotlivých právních norem doprovázejí četnými příklady a někdy i minipříběhy, jež berou z každodenního života nebo je sami konstruují. Z velkého množství takových příjmů či příhod uvádím jen malou hrstku z pera Karla Eliáše. Ten na straně 26 knihy následovně demonstruje zneužití práva: „Kdysi dávno si jeden měšťan často hlasitě prozpěvoval na zahradě, což je samo o sobě právně nezávadné, ale při zjištění, že tak činí záměrně jen v časech, kdy jeho soused advokát přijímá své mandanty nebo pracuje na právních podáních, aby ho rušil, bylo v jeho počinání zjištěno zakázané zneužití práva.“ Jindy autor uvádí smyšlenou situaci naznačující, co vše se fakticky sice dá, právně však nesmí činit s částmi lidského těla. Na straně 55 pak čteme: „Když jdeme k holiči, předpokládáme, že s ostříhanými vlasy bude naloženo, jak je obvyklé, a že skončí v odpadu. Pokud by tomu mělo být jinak, vyžaduje se souhlas dotčené osoby. Karel Gott by jistě nestál o to, aby se jeho ostříhané vlasy staly předmětem doplňkového

byznysu jeho vlasového stylisty a končily u koupěchtivých fanynek.“ Na straně 184 pak Karel Eliáš objasňuje právní pojetí věci a jeho předpoklady – užitečnost a ovladatelnost. Problém demonstruje následujícím srozumitelným příkladem: „Déšť je sice většinou užitečný, ale poručit mu nedokážeme, proto ani ten není větší. Zachytím-li však dešťovou vodu do sudu, stane se věcí v právním smyslu a mým vlastnictvím.“

Předchozí řádky nechtějí přesvědčovat, že zmíněný způsob výkladu poskytne každému a vždy spolehlivé vodítko, jak postupovat v určité životní situaci. Kniha také neradí k naprosté „právní samoobsluze“; pomáhá čtenáři zvážit, kdy okolnosti svého denního života může řešit sám na základě běžné péče a kdy si vyžadují zvýšenou obezřetnost a kvalifikovanou právní pomoc. K takové základní orientaci v životě sám i v knize o novém občanském zákoníku pomáhá podrobná struktura této knihy a instruktivní označení jejích dílčích částí. Namátkou vybírám několik mezititulků z partií, které psal Petr Bezouška: *„Udělejte to načerno...“ aneb Co tím vlastně myslíte?; Já jsem sice plnil, ale ta smlouva je neplatná... anebo ne?; Když se dlužník zbavuje majetku; Pan domáci a nájemníci; Život v podnájmu; Koupili jsme byt – a co se děje v domě?*

Někdo by mohl soudit, že knihy „... pro každého“ nemají zvláštní informační význam pro současné i budoucí specialisty v těch či oněch otázkách. Obecně to občas platí, nikoliv však o publikaci zabývající se novým občanským zákoníkem. Ta může být užitečnou pomůckou, popřípadě návodem pro studenty práv, jejich učitele i všechny ty, kteří při jiných příležitostech seznamují druhé s novým občanským zákoníkem či právem vůbec. Platí to již s ohledem na četné instruktivní příklady, které publikace o novém občanském zákoníku obsahuje. Studentům práv, mladší právnické generaci a často i laické veřejnosti bude k užítku skutečnost, že kniha příležitostně operuje i s odbornými právními termíny (někdy i latinskými), které pak většinou překládá i vysvětluje. Dokladem tu budiž pravidlo *prior tempore, potior iure*. To v oddíle o katastru nemovitostí uplatnila Daniela Šustrová a v poznámce pod čarou na straně 231 překládá jako „Přednější v čase je silnější v právu“. Zároveň je objasňuje pomocí přísloví „Kdo dřív přijde, ten dřív mele“.

I zasvěceným odborníkům v soukromém právu pomůže kniha o novém občanském zákoníku přizpůsobit se změnám v právní úpravě. V řadě otázek totiž porovnává novou úpravu s tou současnou. Všimá si i dosavadní judikatury a usnadní tak zjistit, co z dřívější rozhodovací praxe ob stojí v režimu nového občanského zákoníku a co někdy jeho úpravu předjímalo či inspirovalo.

Pokud publikace o novém občanském zákoníku hodlala být knihou pro mnohé, nemohla mít příliš velký rozsah. Nelze pak ovšem předpokládat, že bude publikací o všem, co nový občanský zákoník obsahuje a co s ním souvisí. (Osobně bych v ní například očekával podrobnější partii o právu proti nekalé soutěži.) Nepředstavuje také jediný možný způsob, jak pojednat o novém občanském zákoníku. V doplňujícím názvu knihy její autoři uvádějí, že na nový

občanský zákoník nahlíželi optikou jeho tvůrců. I tím dávají najevo, že samozřejmě počítají s existencí jiných a jinak pojatých publikací o tomto zákoníku. Počítá s tím ostatně i vydavatel knihy nakladatelství Wolters Kluwer ČR, jež k novému občanskému zákoníku chystá též tradičněji pojatý komentář. Zvýšená produkce originálních myšlenek, nový impuls pro někdy u nás dost ospalé právní myšlení, je a po delší čas bude jedním významným (a ne vždy dost zdůrazňovaným) vedlejším efektem nového občanského zákoníku. Knize, jejíž předmluvu uzavírám, pak přeji, aby podstatnou měrou přispěla k takovému duchovnímu jiskření.

prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc.

Úvodem

Nový občanský zákoník a s ním propojená nová zákonná úprava obchodních společností a družstev významně mění svět soukromého práva. Tato knížka jej chce čtenáři přiblížit. Je jiná než další publikace, které se stejnému tématu věnují nebo budou věnovat. Není psána především pro právníky. Obrací se k širšímu okruhu uživatelů. Chce zájemce s novou úpravou seznámit tak srozumitelně, aby v knize mohl najít informace a poučení i právní laik – člověk, který si uvědomuje význam práva pro své vlastní záležitosti, ale kterému svět práva vzdalují složité formulace a právnická latina, v nichž si právníci tolik libují.

Tato knížka je jiná než ostatní publikace i v tom, že se neutápí v detailech. Sleduje hlavní myšlenky rekodifikace soukromého práva. Chce čtenáři přiblížit celek, smysl jeho základních skladebních prvků. Upozorňuje na změny. Srovnává staré právo a nové. Vysvětluje, proč se soukromé právo mění, ale hlavně dává návod, jak se k nové právní úpravě postavit, jak ji pochopit a přiblížit si ji. Podává základní informace nutné pro celkový rozhled po nové právní úpravě. Nový občanský zákoník i zákon o obchodních korporacích nejednou navazují na to, k čemu se vývojem dosavadního zákonodárství již dospělo, oba nové zákony si často osvojily, co ve svých rozhodnutích již dávno sledovala soudní judikatura a hlavně náš Ústavní soud. Zároveň nová úprava logicky přináší i řadu novinek. Je to zvláště směrem k ochraně a podpoře člověka, neboť zde došlo především v posledních desetiletích k významnému vývoji v měřítku evropském i světovém. K mnoha změnám došlo rovněž v oblasti vlastnictví a dědění, kde se občanský zákoník vrátil k tradičním úpravám kontinentální Evropy, od nichž se naše právo po druhé světové válce uměle oddělilo a dlouho nemělo sílu k návratu.

Protože tu jde o příručku o soukromém právu, klade se na jeho hlavní myšlenky zvláštní zřetel. Jednou z nejdůležitějších je důraz na svobodu soukromé vůle. Zásada autonomie vůle je pro soukromé právo klíčová. Z toho však nelze usuzovat, že lidská svoboda je samospasitelná a že stát (autorita), veřejná moc a veřejné právo představují nutné zlo. Soukromé a veřejné právo nejsou oddělené světy, propojují se v ústavním a veřejném pořádku a v rámci celku sledují týž cíl – zajistit ve společnosti takový řád, který zaručí její rovnováhu a klidný

rozvoj a jednotlivci bezpečí. Že se k tomuto cíli přibližujeme obtížně, s výkyvy a otřesy, že se soukromé a veřejné leckdy ostře střetává, vnímá každý, kdo se zajímá o společenské dění. Přesto nelze popřít, že společnost nemůže existovat bez organizačního uspořádání zajištěného veřejnou mocí. Zároveň je však třeba mít na mysli, co vyjádřil člověk moudřejší než autoři této předmluvy slovy „organizace je dobrý sluha, ale strašlivý, protože nepřemožitelný pán“. Kdo má moc, podlehne nejednou pokušení, lhostejno, zda to je moc veřejná, či soukromá. Proto i soukromé právo nebere zřetel jen na svobodu vůle, ale také na ochranu slabších, ať již jsou to děti, zdravotně postižení, oběti domácího násilí, spotřebitelé, zaměstnanci, nebo nájemci bytů. Před zákonem jsme si všichni rovni, ale už Aristoteles věděl, že faktickou nerovnost osob rovnost před zákonem neodstraní a že je zapotřebí vyvažovat rozdíly tam, kde je toho v zájmu spravedlnosti zapotřebí.

Knížka, kterou předkládáme veřejnosti, vznikala dlouho, v diskusích a po opakovaných úpravách. Vážili jsme každou větu, zda má v textu své místo. Potlačili jsme přirozenou touhu akademiků sdělovat moudra, vymezovat se vůči odpůrcům, chlubit se, jaká cizí slova lze použít, a dokládat širokým lemem poznámek pod čarou, co vše bylo prostudováno a přečteno. Naší snahou bylo vytvořit jednoduchý, přehledně uspořádaný a dobře pochopitelný text, kterému laik porozumí a nad kterým se profesionál nebude nudit. Nakolik byla naše snaha o osvětu vysvětlující novou úpravu soukromého práva úspěšná, posoudí jistě čtenář sám.

Považujeme za důležité uvést, že vzniku našich rukopisů a jejich přeměně v knihu všestranně pomohli partneři advokátní kanceláře PRK Partners. Chceme jim proto poděkovat s respektem a uznáním za podporu, především za jejich porozumění pro potřebnost nového soukromého práva i za pochopení pro svobodu akademické tvořivosti.

Vědomi si rizik autorské práce, zvláště toho, že autor nevidí to, čeho si všímá erudovaný čtenář, jsme požádali o soukromou recenzi rukopisu pana JUDr. Karla Čermáka staršího, muže, jehož erudice a moudrosti si léta vážíme. Karel Čermák se zhostil důkladné kritiky způsobem jemu vlastním. Jeho slova šla tu do základu problému, tu do detailu a tu do filosofie. Jeho poselství nám, a to přiznáváme, nadělalo mnoho vrásek, ba jsme něco vnímali i s nelibostí, ale tak je to u kritik vždy. Právě proto jeho názory, rady a doporučení výsledek v mnohém posunuly – již proto, že nás donutily otevírat již napsané a sahat zpět do zažitých schémat. Nejen za to mu s pokorou děkujeme.

autoři

Jak funguje soukromé právo

Každý, kdo žije ve společnosti, dokáže rozlišit, nakolik se různé záležitosti týkají veřejné sféry, nebo jeho soukromí. Mám-li ušetřené peníze, je na mé vůli, zda si něco koupím, zda dám sponzorský dar místním hasičům nebo příspěvek nadaci podporující postižené děti. Ale úvaha, jestli zaplatím daň z nemovitosti nebo v jaké výši ji zaplatím, je už mimo mou rozhodovací volnost – o tom rozhoduje stát jako veřejná moc. Zákony upravující daňové povinnosti, stíhání dopravních přestupků nebo parlamentní volby spadají do okruhu nazvaného veřejné právo. Naproti tomu zákonná ustanovení upravující rodinný život, vlastnictví, smluvní právo nebo dědění označujeme jako právo soukromé. Ustáleně se v této souvislosti mluví o právním dualismu.

Základ soukromého práva je ve většině států řadících se právní kulturou k tradici vytvořené na půdě kontinentální Evropy upraven v občanském zákoníku. Také naše země se k této tradici hlásí: první občanský zákoník, který u nás platil, byl zákoník Josefa II. z roku 1786. Od té doby naše soukromé poměry postupně upravily ještě čtyři občanské zákoníky (z let 1811, 1950, 1964 a 2012). Podobné střídání kodifikací nezaznamenala snad žádná jiná evropská země. Změny v civilním zákonodárství z let 1950 a 1964 dokládají, jak právu škodí jeho bezprostřední závislost na politice. Chceme-li se zabývat občanským zákoníkem, musíme odlišit soukromé od veřejného, uvědomit si, že mezi obojím není nepřekročitelná hráz, že svoboda člověka má v nutném zájmu jiných i celku své právní limity, a také se vzdát iluze, že veškeré právo dokážeme zachytit v zákonném textu.

Soukromé a veřejné

Rozdíl mezi soukromým a veřejným právem můžeme uvést následovně. Úkolem veřejné moci je starat se o fungování celku. Za pomoci prostředků veřejného práva dbá, aby se lidé neokrádali a nezabýjeli, aby stát měl armádu způsobí, aby je chránil, aby provoz na silnicích probíhal podle pravidel zajišťujících jeho bezpečnost, aby byl těžce zraněný ošetřen v nemocnici, aby senioři dostávali

důchod, a dbá o řadu dalších věcí v zájmu celku. To vše financuje ze svých příjmů, mezi nimiž je na prvním místě výnos z daní od obyvatel státu. Odlišně od toho soukromé právo dává jednotlivci nástroje, jak prosazovat své osobní zájmy soukromé povahy – stanovuje, jak se uzavírá manželství a jak smlouvy, jak se povinnosti ze smluv plní, jak se nabývá dědictví nebo za jakých podmínek je někdo povinen nahradit škodu, kterou způsobil.

Různou funkcí práva soukromého a veřejného je dán i způsob jejich úpravy. Právě proto, že veřejná moc má v sobě potenciál rozšiřovat se a omezovat privátní sféru, nařizuje náš ústavní pořádek, že veřejná moc smí, jen co jí zákon zvlášť povolí. Tím se brání státní svévoli. Pro soukromou sféru naopak platí, že jednotlivec může činit cokoli, co mu není zvlášť zákonem zakázáno, a že nemusí dělat, co mu není zákonem zvlášť nařízeno. Tak se soukromé i veřejné právo stýkají v respektu k lidské svobodě. To je základní myšlenka naší Listiny základních práv a svobod, která zdůrazňuje přednost svobody člověka před státem: člověk tu není kvůli státu, ale stát tu je kvůli lidem.

Běžný občan vnímá většinu právních pravidel, o nichž ví, jako omezování své rozhodovací volnosti. Je to především tím, že si uvědomuje hlavně nařízení veřejného práva: ví, že nesmí přecházet ulici na červenou, že při jízdě autem nesmí překročit stanovenou rychlost, že musí platit poplatek za psa, že si na svém pozemku nesmí postavit dům bez stavebního povolení a že nedostane živnostenské oprávnění, pokud nesplní stanovené podmínky. Nejednou mu zákony připadají jako státní šikana. Spěchajícího obtěžuje, že na semaforu dlouho nenaskočí zelená nebo že mu v rychlejší cestě brání zákaz vjezdu, ale musí mít na mysli, že tato a podobná omezení chrání nejen jeho, ale i ostatní a že mají svůj smysl.

Dílčí projevy zákonných omezení mohou působit nelogicky; zákony tvoří lidé, tudíž v nich nutně jsou chyby, nedomyšlenosti; v právních předpisech se odrážejí názory i předsudky jejich původců. V tomto směru není Česko výjimkou a spíš lze tvrdit, že je na tom lépe než některé jiné státy, neboť nemáme zákony, které by nám zakazovaly splachovat v činžovním domě po 22. hodině, chodit doma nazí nebo nazí spát, usínat v autobuse nebo se připojovat k internetu rychlostí vyšší než 56 kB za vteřinu.¹ I v našich zákonech jsou samozřejmě chyby, které se s celkem a celkovým účelem práva nesrovnávají. Jednotlivec má pak často tendenci vnímat celek prizmatem toho, v čem vidí zbytečné obtěžování, ať už proto, že nechápe smysl pravidla, anebo že v zákoně je zjevná chyba nebo hloupost. Ale přes všechny své dílčí nedostatky směřuje právo jako celek k udržování rovnováhy ve společnosti. Řadu právních pravidel respektujeme jako samozřejmá – i člověk s průměrným rozumem si dobře uvědomuje, že má dostat i splnit, co si s někým ujednal, že se musí starat o své děti, dokud nejsou schopny samy se žít, že nemá slídit v cizím soukromí, že musí

¹ Crombie, D. *Nejhlupejší zákony světa*. 1. vyd. Praha: Ikar, 2002, s. 26, 34, 46, 57, 105, 147.

respektovat majetek jiných, a tisíc dalších záležitostí vnímaných jako normální podmínky lidského spoluzití, aniž přitom zvlášť řeší, co je upraveno právem soukromým a co veřejným.

Soukromé právo

Soukromé právo se liší od veřejného viditelně i v tom, že hlavním nástrojem komunikace veřejné moci s obyvatelstvem je rozhodnutí nějakého úřadu. Rozhodnutím se nám uděluje stavební povolení i přiznává důchod, vyměřuje se penále za opožděně zaplacenou daň, policie nám ukládá blokovou pokutu, když spácháme přestupek, sděluje obvinění, když spácháme trestný čin, soud za trestný čin rozsudkem ukládá trest. Soukromé právo se ale týká komunikace mezi osobami, u kterých moc jedné končí tam, kde začíná soukromá moc druhého. Pro oblast privátního styku nedává žádný zákon jednomu člověku moc nad druhým. V soukromé sféře rozhoduje každý o svém právním postavení sám.²

Leč to jde, jen když něco závisí opravdu jen na mém rozhodnutí. Je moje věc, pokud věnuji svůj volný čas surfování po internetu, vynalézání nového technického řešení automobilového motoru anebo sběru hub v lese. V řadě případů ale jednotlivec formuje své právní postavení ujednáním s někým jiným – a tady je nástrojem smlouva. Smlouva je hlavní instrument, kterým si pořádáme své soukromé záležitosti. Denně uzavíráme řadu smluv (např. při vstupu do autobusu MHD, při vhození dopisu do poštovní schránky) a denně právně jednáme na bázi smluv již uzavřených (placením záloh za elektřinu, výběrem bankovek z bankomatu), aniž si mnohdy plně uvědomujeme právní důsledky svého jednání. Přesto tu jsou. Pověsíme-li si kabát při návštěvě restaurace nebo kadeřnictví na věšák, vzniká nám právo na náhradu škody, pokud se kabát ztratí, ačkoli jsme si o tom v provozovně nic neujednali. V řadě případů prostě spoléháme, že jsou někde stanovena pravidla, která řeší konfliktní situace, v nichž se můžeme ocitnout, protože ve smlouvě si všechny otázky zpravidla nevyjednáme. Při koupi páru bot nás zajímá konkrétní předmět a cena, ale nedohadujeme si s prodávajícím, jaká nám vzniknou práva, pokud se u bot projeví vada, protože předpokládáme, že to je někde standardizovaným způsobem již vyřešeno.

² To přirozeně platí jen u lidí plně svéprávných. Záležitosti těch, kdo plně svéprávní nejsou, ať již pro nedostatek věku, nebo v důsledku zdravotního postižení, se svěřují k rozhodování jiným osobám. Právo však tyto případy nespojuje s mocí jednoho nad druhým, ale s odpovědností za řádnou správu cizích záležitostí.

Proč potřebujeme občanský zákoník a proč potřebujeme nový

Soukromé právo vzniklo před necelými třemi tisíci lety ve starém Římě. Římský stát spojoval svůj základ se svobodou římského občana – stejně jako její moderní západní civilizace spojují se svobodou jednotlivce, neboť tato sociální zřízení se svobodnou iniciativou člověka stojí a padají a na ní závisí jejich rozvoj a pokrok.

Staří Římané žádný občanský zákoník neměli. Jejich soukromé právo vyrostlo ze zvyklostí a smluv mezi svobodnými, z rozhodnutí o sporech mezi nimi. Z tohoto základu zpracovali obecná právní pravidla učení římských právníků. Římské soukromé právo představuje trvalý kulturní vklad euroamerické civilizaci. Dodnes je studováno, množství jeho pravidel žije v platných zákonech i dnes. Mohli bychom říci, že římské právo je dodnes vzorem dokonalosti právě proto, že nevznikalo v parlamentu.

S rozkladem feudalismu došlo v myšlení ovládnutým postupně evropský kontinent k obnovení důrazu na svobodu člověka. Myšlenky v dílech Kanta, Rousseaua a dalších pronikly i do zákonodárství a ovlivnily obsah občanských zákoníků vydaných počátkem 19. století císaři Francie a Rakouska.³ Takto založenou tradici civilních kodexů si osvojila i demokratická zřízení a schvalování občanských zákoníků v parlamentech evropských zemí se vnímalo a vnímá jako projev obecné vůle lidu, jehož zástupci jsou lidmi volení členové zákonodárných sborů. Občanské zákoníky se tak staly běžnou součástí právních řádů mnoha států.⁴ Existenci občanského zákoníku odůvodňuje zákonodárcův záměr dát obecná pravidla sloužící minimalizaci konfliktů v soukromé sféře a jejich odstraňování.

³ Nejde jen o velké myšlenky, že život a svoboda jednotlivce není závislá na státu a že i jeho moc je z vlastní podstaty omezena (např. Rousseau, J. J. *O společenské smlouvě*. 1. vyd. Praha: V. Linhart, 1949, s. 37 a násl.), ale i o řadu detailů. Vliv Kantova učení na obsah všeobecného občanského zákoníku, který u nás platil v letech 1811 až 1950 a v Rakousku platí dosud, důkladně zmapoval Ernst Swoboda (*Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte des Lehrens Kants*. 1. vyd. Graz: Ulr. Mosers Buchhandlung, 1926). V detailu lze poukázat např. na Kantovo stanovisko k protichůdným právním regulím „koupě ruší nájem“ a „koupě nájem neruší“ ve spise o metafyzických základech právní vědy (*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*), kde zdůvodnil, proč koupě věci vede ke zrušení nájemního práva k ní, což ovlivnilo formulaci § 1120 všeobecného občanského zákoníku. Na to – kromě Swobody (s. 79 a násl. cit. díla) – poukazoval např. Kliment, J. R. *Platnost hesla „Kup ruší nájem“ v právu rakouském*. 1. vyd. Praha: Unie, 1908, s. 65 a násl.).

⁴ Některé státy kontinentální Evropy občanské zákoníky nemají – jde o skandinávské státy (Dánsko, Švédsko, Norsko, Finsko, Island) a s nimi kulturně spjaté Estonsko, rovněž o některé balkánské státy (např. Slovinsko, Chorvatsko, Bulharsko). V těchto zemích je materie soukromého práva upravena sérií jednotlivých zákonů. Naproti tomu občanské zákoníky najdeme ve všech státech Latinské Ameriky a v řadě států Asie a Afriky (Japonsko, Thajsko, Filipíny, Egypt aj.). V oblasti angloamerického práva se občanské zákoníky nevyskytují, vyjma některé případy tzv. smíšených jurisdikcí (Louisiana, Kalifornie, Québec).

Velkým zákoníkům upravujícím společně právo osob a záležitosti rodiny, dědění, smluv a závazků vůbec i práva k věcem jsme si zvykli říkat občanské zákoníky. Je to tradice z dřívější doby⁵ – dnes nemá občanský zákoník s občanem a se státním občanstvím nic společného. Jeho ustanovení dopadají na každého soukromníka, který se nachází na příslušném území. Je samozřejmé, že se českým občanským zákoníkem řídí smlouva, na jejímž základě se japonský turista ubytuje v pražském hotelu nebo si rakouský návštěvník Znojma koupí v tamějším obchodě pár lahví vína. Proto se občanské zákoníky nazývají také civilní kodexy, protože se týkají civilního života. Občanský zákoník neshrnuje celé soukromé právo. Soukromoprávní povahu mají i četná ustanovení dalších zákonů (zákoník práce, zákon autorský, zákony zasahující instituty duševního a průmyslového vlastnictví, zákon směnečný a šekový, zákon o dluhopisech a mnohé další). Ale občanský zákoník má mezi nimi výsadní postavení nejen proto, že obsahuje všeobecná právní pravidla pro soukromý život, ale i proto, že se všeobecnost jeho pravidel projevuje i tím, že se podpůrně (subsidiárně) uplatní všude, kde zvláštní zákony nestanoví něco jiného.

Dnes platí v našem státě občanské zákoníky dva. Ten starší je z roku 1964⁶, novější z roku 2012.⁷ To je situace vyvolaná rozhodnutím parlamentu, který přijal nový občanský zákoník. Ten nabyl platnosti publikací ve Sbírce zákonů 22. března 2012, ale jeho účinnost je odložena až k 1. lednu 2014. Od toho dne budou jeho ustanovení působit na soukromý život; do té doby se novou úpravu mají naučit advokáti, notáři, soudci a připravit na ni podnikatelé a další.

Proč vlastně potřebujeme nový občanský zákoník? Při jeho přijímání se v mediální zkratce uvádělo, že ten starý je z dob komunismu. Na tom je hodně pravdy, ale také hodně zjednodušení. Občanský zákoník z roku 1964 byl přijat v době, kdy se tvrdilo, že v naší zemi zvítězil socialismus, a této ideologii odpovídaly stavba i pojetí tohoto zákoníku. Nad jeho ustanoveními se klenuly myšlenky, že moudrý stát řízený komunistickou stranou ví všechno lépe než jednotlivec a že vše, co se v soukromí děje, je také záležitostí státu, který i proto má např. možnost bezbřezě vstupovat do soukromých smluv a prohlašovat je za neplatné. Po roce 1989 se zákonodárci pokoušeli zákoník přizpůsobit novým poměrům, nejvýrazněji rozsáhlou novelou z roku 1991, ale žádná z provedených změn starého zákoníku nemohla změnit jeho myšlenkový svět.

Obhájci starého zákoníku tvrdí, že dosavadní úprava soukromého práva v zásadě vyhovuje a že nebyla potřebná jeho razantní změna. Pomíjejí však základní vady dosavadní úpravy našeho soukromého práva. Jsou tři.

⁵ Např. Code civil v čl. 8 přiznal soukromá práva každému Francouzovi. Všeobecný občanský zákoník spojil v § 28 plné požívání občanských práv s nabytím státního občanství; cizincům sice přiznal v zásadě stejná práva, avšak s výhradami (§ 33).

⁶ Zákon č. 40/1964 Sb.

⁷ Zákon č. 89/2012 Sb.

V oblasti závazkového práva došlo k tomu, že vedle jeho úpravy v občanském zákoníku je máme upraveno i v obchodním zákoníku, v zákoníku práce a v některých dalších zákonech (v zákonech o pojistné smlouvě, o cenných papírech, o nájmu a podnájmu nebytových prostor i jinde). Výsledek je ten, že sice máme zásadu smluvní svobody a můžeme si ujednat, co chceme, ale vnější právní pravidla řadí práva a povinnosti ze smluv do různých právních režimů. To vyvolává komplikace zejména v oblasti obchodu a podnikání. Pronajme-li si podnikatel provozovnu od vlastníka domu, má smlouva jiný režim, než když si ji pronajme od jiného podnikatele, jiný režim má smlouva o koupi automobilu mezi nepodnikajícími soukromníky, jiný koupě těžce věci mezi podnikateli, ještě jiný může mít smlouva, kterou si nepodnikající osoba koupí věc od podnikatele... Modifikací je celá řada, u každé situace je nutné složitě řešit, podle jakých pravidel se má plnit, jaká pravidla platí v případě vadného plnění, náhrady škody nebo promlčení práv. V takových složitostech se často nevyznají ani specializovaní právníci.

Máme sice smluvní svobodu, ale občanský zákoník z roku 1964 zakotvil také zásadu absolutní neplatnosti. To znamená, že se soudu otvírá doširoka prostor, aby v případě sporu o plnění ze smlouvy, o odstranění vad plnění a v podobných případech, kdy jsou strany se smlouvou spokojeny a žádají soud jen o rozhodnutí dílčí sporné otázky, soud prohlásil smlouvu často i z malicherných důvodů za neplatnou, ačkoli to ani jedna ze smluvních stran nechce a nenavrhuje. Tak si např. dnes nelze ve smlouvě, kterou někdo dá do zástavy dům, ujednat, že zástavce dům za trvání zástavního práva neprodá nebo nepronajme, nelze si platně ujednat, že se příbuzný již za mého života zřekne práva na dědictví, které by mu ze zákona po mně napadlo, nelze si ujednat úrok z prodlení v sazbě, jakou chceme, apod. Taková ujednání, jakkoli se podle nich strany třeba i léta chovaly, lze i po dlouhé době prohlásit za neplatná.

Vedle práv ze smluv, která zavazují strany a působí jen mezi nimi, jsou také práva, jež působí vůči všem – označovaná jako absolutní. Jejich existence nezávisí v první řadě na smlouvě, ale na zákonné úpravě. Jde především o ochranu osobnosti a některá práva rodinná i o vlastnictví a dědění. Tady je starý občanský zákoník chudičký a mlčením brání využít právní nástroje, které jsou v jiných státech běžně k dispozici. Je např. nelogické, že osvojují-li si manželé šestileté děvčátko, nemohou si současně osvojit i jeho devatenáctiletého bratra – i kdyby to všichni chtěli, zákon tomu brání a nutí k odtržení sourozenců.

Nový občanský zákoník sleduje především myšlenku, že lidé si dokážou soukromé záležitosti uspořádat sami podle svých zájmů a potřeb zpravidla rozumněji, než jim to dokáže nadirigovat stát, a že je věcí jejich osobní iniciativy, jak se svým soukromím naloží. Proto je úkolem zákoníku nabídnout možnosti k využití, dát pravidla pro vyřízení konfliktů a doplnit právní pravidla pro případ, že si strany něco samy nevyřeší.

Nový občanský zákoník staví na pojetí, že taková pravidla nemají přinášet přepjaté komplikace, proto ruší roztříštěnost obligací a sjednocuje závazkové právo včetně úpravy smluv v jednom režimu. Nadále nemá být zvláštní obligací právo občanské, obchodní, pojistné atd. – úprava bude jedna, spojená s jedním režimem splnění, následků vadného plnění i prodlení s plněním, náhrady škody nebo promlčení. Jde o dílčí projev záměru označovaného jako integrace. Rozdílně od starého nemá být nový občanský zákoník torzem, z něhož jsou i významné segmenty vyvedeny do jiných zákonů, ale obecným základem pro řešení právních otázek týkajících se soukromého života vůbec – opěrným pilířem pro celou konstrukci soukromého práva. Významným projevem integračního záměru je včlenění rodinného práva do občanského zákoníku, jiným zařazení úpravy vlastnictví bytů.⁸

Třetí úvaha provádějící tvorbu nové kodifikace je spojena s důrazem na konvenci. Hlavním cílem prací byl normální občanský zákoník pro normální evropský stát založený na demokratickém zřízení a tržním hospodářství, jehož ustanovení budou podporovat racionální rozhodování, a ne je zakazovat nebo v něm jinak bránit. Racionální především z hlediska toho, kdo jednat chce, a ne z pohledu sociálního inženýra kdesi na vrcholu pyramidy. Proto se nový zákoník inspiruje v úpravách řady států, kde právní vývoj nepoznamenaly levicové diktatury. Ve shodě se zahraničními úpravami obnovuje mnohé, co u nás minulý režim z občanského práva v letech 1950 a 1964 vyškrtal nebo zdeformoval – zvláště vlastnické a dědické právo bylo poničeno k nepoznání a až do přijetí nového zákoníku nedošlo k jejich rekonstrukci. Koncept občanského zákoníku byl u nás po opanování státu komunistickou stranou zúžen na oblast majetkového práva. Rovněž to nový zákoník opouští a jako zákon pro soukromý život věnuje velkou pozornost i osobním právům člověka a jeho rodině. V tom směru zaznamenalo občanské právo v Evropě mohutný posun zvláště v posledních desetiletích, ale náš starý zákoník ustrnul na několika málo ustanoveních, která představovala pokrok v polovině šedesátých let, ale dnešku už nestačí.

Zásady

Podstatný myšlenkový základ pro nový občanský zákoník představují principy našeho ústavního pořádku – pro soukromou sféru má značný význam zvláště Listina základních práv a svobod s akcentem na prioritu svobody člověka před státem. Hledisko lidské svobody zdůrazňuje nový občanský zákoník důrazem

⁸ Do nového občanského zákoníku se z politických důvodů nezdařilo zařadit vše, co se původně zamýšlelo. Na základě rozhodnutí Zemanovy vlády z roku 2001, které i následná politická reprezentace respektovala, zůstala i nadále úprava pracovního poměru mimo občanský zákoník. Konzervativní politické síly naproti tomu prosadily, že mimo občanský zákoník setrvá i úprava registrovaného partnerství.

na přirozené právo člověka hledat si své štěstí sám (§ 3 odst. 1) i na povinnost každého respektovat právo člověka žít podle svého (§ 81 odst. 1).

Kdo jedná svobodně, může jednat dobře i zle. Odrazil-li se něčí špatné jednání v jeho soukromé sféře, nestane se z pohledu soukromého práva nic, co by bylo hodno zvláštní pozornosti. Zničí-li např. někdo z nedbalosti vlastní věc, konstatuje soukromé právo jen zánik jeho vlastnického práva. Lidé však často škodí spíše jiným než sobě a na to i soukromé právo reagovat musí. Východisko, na němž staví, je obdobou přístupu trestního práva k podezření z nezákonnosti. Zásada presumpce neviny, všeobecně známá z trestního práva, má v soukromém právu paralelu v presumpci poctivosti. Občanský zákoník vychází z domněnky, že lidé jednají poctivě a v dobré víře, a pokud někdo tvrdí opak, musí to dokázat (§ 7). Zákoník také stanoví, že ten, kdo vykonává své právo, není odpovědný za škodu, která tím vznikne jinému (§ 2909). Důsledná ochrana nabytých práv a dobré víry patří mezi hlavní zásady nové úpravy, leč každé právo může být i zneužito – uplatněno v rozporu s jeho účelem ke škodě jiných. Kdysi dávno si jeden měšťan často hlasitě prozpěvoval na zahradě, což je samo o sobě právně nezávadné, ale při zjištění, že tak činí záměrně jen v časech, kdy jeho soused advokát přijímá své mandanty nebo pracuje na právních podáních, aby ho rušil, bylo v jeho počínání zjištěno zakázané zneužití práva. Hranice mezi užitím a zneužitím práva je velmi tenká. Proto – a také z toho důvodu, že i samotný zákaz zneužití práva může být zneužit – odpírá nový občanský zákoník ochranu jen zjevnému zneužití práva (§ 8) tak, aby se na samotný výkon práva nemohlo šikanózně útočit.

Vedle svobody člověka bere nový občanský zákoník v ochranu i lidskou důstojnost (§ 3 odst. 1). Tato ochrana se nepromítá jen do obecných úprav sledujících ochranu jména, podoby, soukromí, cti nebo duševní a tělesné integrity člověka. Promítá se do zvláštních úprav sledujících rozumnou ochranu slabších. Slabším se nerozumí jen slabší strana, pod níž si většinou představíme spotřebitele, zaměstnance nebo nájemce bytu. Slabším je i ten, kdo je stížen nedostatkem rozumu, věku nebo kdo se ocitne vůči druhému v závislém postavení, a vlastně každý, kdo se ocitne v pozici, v níž si s využitím běžného instrumentária soukromého práva sám pomoci nemůže. Tak občanský zákoník bere v ochranu nezletilé děti, zdravotně postižené, osoby zadržené proti své vůli ve zdravotnickém zařízení, oběti domácího násilí, ale i ty, kdo se ocitnou v patrném a bezprostředním ohrožení života (§ 1542 odst. 1). Základní linie však vede při úpravě právního styku profesionála s laikem. Občanský zákoník staví na kritériu průměrného rozumu – vychází z domněnky, že každý, kdo je svéprávný, je nadán alespoň průměrným rozumem a schopností jej s běžnou péčí a opatrností používat, a z předpokladu, že to každý od druhého může důvodně očekávat (§ 4 odst. 1). Naproti tomu se u osoby hlásící se k určité profesi nebo stavu předpokládá profesionalita spojená s tímto povoláním nebo stavem (§ 5 odst. 1). Vzhledem k tomu se podnikatelům zakazuje zneužít jejich

kvalitu odborníka nebo hospodářské postavení k vytváření nebo využití závislosti slabší strany nebo k dosažení zřejmě a nedůvodně nerovnováhy v právech a povinnostech k újmě slabší strany (§ 433). Zcela specifická je ochrana spotřebitele, kterou stanoví komunitární právo ve směrnících závazných i pro náš stát, jejichž úpravu i nový občanský zákoník přejímá (§ 1810 až 1867).

Hranice svobody soukromé vůle

Vydeme-li z pojetí, že svobodní a svéprávní lidé si dokážou nejlépe uspořádat své soukromé záležitosti sami, vede to k závěru, že mezi nimi má platit, co si sami ujednají a jaká práva a povinnosti si pro sebe zřídí smlouvou. Ta strany zavazuje (§ 1759) a její obsah pro ně představuje jejich vlastní (autonomní) právo, které si smluvní strany samy vytvořily. Pravidla autonomního práva vznikají rovněž v manželství a rodině, kde také záleží především na dohodě zúčastněných, jak bude jejich společenství fungovat.

Vedle autonomního práva existuje i právo vnější (heteronomní), nařízené jednotlivcům bez zřetele na jejich vůli. Skutečnost vnějších pravidel není sama o sobě špatná a lidé si je mnohdy osvojují buď jako samozřejmá (např. právní pravidlo o nabytí zletilosti dovršením 18 let věku), anebo prostě spoléhají, že nějaká pravidla v zákoně jsou a že nastoupí v případě, kdy autonomní ujednání chybí nebo když se objeví konflikt. Při koupi lyží si v obchodě většinou neujednáváme pravidla pro případ, že se lyže zlomí při běžném užívání, při darování si nikdo nevyhrazuje právo odvolat dar, pokud se obdarovaný bude vůči dárci chovat v rozporu s dobrými mravy, a nastěhujeme-li se do nového rodinného domu, neuzavíráme smlouvy se sousedy, jak se k sobě budeme vzájemně chovat, protože spoléháme, že to zákon nějak rozumně řeší. Vychází se z předpokladu, že v zákoně jsou pravidla racionálního chování.

Působení heteronomního práva na naše poměry můžeme vyloučit, pokud si ujednáme ve smlouvě něco jiného. Jakkoli zákon stanoví, že se úrok platí v téže měně jako hlavní dluh (jistina), stranám nic nebrání ujednat si, že úrok bude placen v českých korunách, ačkoli má být jistina zaplacen v eurech. Leč v některých případech se odchýlit od zákona nemůžeme – rodiče nemohou uzavřít se sedmnáctiletou dcerou smlouvu, podle které by se dcera stala plně svéprávnou ihned, nebo naopak až dosažením věku 24 let, ani si nemohou smluvit se synem, že se nikdy neožení, snoubenci se nemohou dohodnout, že jejich manželství nebude nikdy rozvedeno, při koupi pozemku není možné ujednání, že se kupující stane vlastníkem jinak než vkladem svého vlastnického práva do katastru nemovitostí. Podle toho se zákonná ustanovení rozlišují na dispozitivní a kogentní.

Dispozitivní právní pravidla dává zákonodárce osobám k volnému použití a je na každém, zda je použije nebo zda je pro sebe změní nebo vyloučí.

Rozdílně od toho mají kogentní právní pravidla donucující povahu, působí nezávisle na vůli osob, a dokonce i proti ní – tím veřejná moc omezuje moc soukromou. Právníci si často lámou hlavu, jak poznat, které ze zákonných ustanovení je kogentní a které dispozitivní, a nejednou končí rezignovaným povzdechem, že pro takové posouzení není jednotné bezpečné kritérium. Právě proto, že je text zákona statický a společnost dynamická, jsou občanské zákoníky, které k této otázce mlčí,⁹ ponechávající výkladu a praxi, jak si s tímto úkolem poradí.

České prostředí poznamenal vývoj právních úprav po roce 1990. Ve starém občanském zákoníku máme od roku 1991 právní pravidlo, že není možné odchýlit se projevem soukromé vůle od zákonného ustanovení, z jehož povahy plyne, že se odchýlit nelze. To je výměr tak neurčitý, že soudci dávají do rukou nástroj označit libovolné ustanovení zákona za kogentní a odchýlné ujednání za neplatné. A že se to děje v míře vrchovaté, ví každý, kdo se prokousává naší judikaturou. Obchodní zákoník zvolil opačné a stejně špatné kritérium – v § 263 uvádí úplným výčtem paragrafy závazkového práva, od nichž se smlouvou odchýlit nelze. Jde o technicistní řešení, které generuje chyby. Opakovaně se ukazuje, že ve výčtu něco chybí nebo že v něm něco přebývá – a jak to už v našem prostředí bývá, co chybí, se průběžně doplňuje takřka s každou novelou, a co přebývá, ve výčtu zakázaných odchylek zůstává. Na dynamiku sociálního vývoje není § 263 obchodního zákoníku s to reagovat a jeho řešení bylo kritizováno jako nepružné, nedávající nauce a judikatuře žádný prostor. I se zřetelem k tomuto stavu obrací nový občanský zákoník paradigma vnímání donucující povahy právních pravidel a volí kritéria sice abstraktní, ale konkrétnější než poukaz na povahu ustanovení (§ 1 odst. 2).

Stanoví se, že se lze odchýlit od zákona, pokud to není výslovně zakázáno. V případě konkrétního zákazu je srozumitelné, kde se prostor pro projev soukromé vůle uzavírá. Takové zákazy najdeme v jednotlivých ustanoveních, jakkoli s nimi zákoník šetří („Čím více zákazů, tím chudší je lid“¹⁰). Tak např. § 2975 zakazuje konkurenční doložky na dobu delší než pět let. V některých případech je zákaz formulován nepřímě, ale přesto očividně prohlášením určitých ujednání za neplatná nebo právně bezvýznamná. Neplatný je např. projev vůle, kterým dědic odmítá dědictví jen zčásti (§ 1489 odst. 1). Právní bezvýznamnost některých projevů vůle vyjadřuje zákon slovy, že se k nim nepřihlíží – např. podle § 16 se nepřihlíží k projevu vůle, kterým se někdo vzdá svéprávnosti – popřípadě že určitý projev vůle nemá právní účinky, jak se stalo např. v § 2728 odst. 2, podle něhož nelze vyloučit právo společníka na podíl na zisku.

V § 1 odst. 2 občanského zákoníku je také obsažen jeden konkrétní zákaz – odchýlit se nelze od pravidel upravujících postavení osob a ochranu osobnosti. Je dobře srozumitelné, že se biologický otec dítěte záletně vdané paní nemůže

⁹ Například občanské zákoníky Německa nebo Rakouska.

¹⁰ Lao C'. *Tao-Te-Ťing*. Praha: Pragokonzert, 1969, s. 100.

s ní a jejím manželem dohodnout, že bude otcem dítěte i právně (o tom musí rozhodnout soud), že je právně nemožná dohoda mezi sourozenci zbavující je statusu osob blízkých stejně jako ujednání snoubenců, že uzavřou manželství způsobem neupraveným v zákoně, či smlouva, podle níž by se jeden stal otrokem druhého atd.

Konečně § 1 odst. 2 občanského zákoníku zakazuje i ujednání odporující dobrým mravům nebo veřejnému pořádku. To jsou dva krajní limity, které nelze překročit.

Pojem dobrých mravů je každému znám a soukromé právo s ním pracuje odedávna. Dobré mravy odpovídají tomu, co je všeobecně uznáváno jako zvyklosti slušných lidí. Jakkoli se je nauka i judikatura pokoušejí blíže definovat,¹¹ ani sebekošatější vymezení nepopře ani starý aforismus, že definicí pojmu zabíjíme skutečnost, ani věčnou pravdu, že pokaždé rozhodnou především konkrétní okolnosti jednotlivého případu. Tak byla např. shledána jako rozporná s dobrými mravy smlouva o zápůjčce peněz na 100% úrok nebo ujednání o smluvní pokutě za porušení povinnosti ze smlouvy o dílo ve výši desetinásobku ceny díla.

Kritérium veřejného pořádku se staví ke stejnému problému z druhé strany. Zatímco dobré mravy, obrazně řečeno, působí v terénu mezilidského stýkání, veřejný pořádek zajišťuje fungování celku. Určitá právní pravidla jsou mravně indiferentní, např. ta, jež stanoví, které věci jsou nemovitě, jak vznikají právnické osoby, kdy se uplatní promlčení a kdy prekluze, nebo ta, jež spojují nabytí vlastnického práva k nemovité věci s vkladem do katastru. Některá mohou být dokonce i mravně pochybná, např. pravidla o vydržení vlastnického práva k věci nebo založení právní domněnky otcovství manželu matky i v případě, že manžel je neplodný. Přesto taková právní pravidla platí a projevem soukromé vůle je změnit nelze. Veřejný pořádek staví na hodnotách představujících základy konkrétního sociálního a hospodářského zřízení. Pravidly veřejného pořádku se chrání určité hodnoty, např. bezpečnost obchodu nemovitými věcmi, nebo určité skupiny osob, které jsou vzhledem ke svému postavení sociálně nebo ekonomicky zranitelné (nezletilí, zdravotně postižení, spotřebitelé, nájemci bytů, zaměstnanci).

Dobré mravy a veřejný pořádek jsou pojmy relativně neurčité, vyvíjejí se v čase a v prostoru, a proto je zákon nedefinuje. To může vést k obavě z nepředvídatelných rozhodnutí odkazujících na některou z těchto kategorií. Takové riziko nelze jistě vyloučit. Ale minimalizuje je vžitá zásada, že není namístě dovolávat se dobrých mravů nebo veřejného pořádku v případech, kdy k rozumnému výsledku vede výslovný text zákonného ustanovení sám, minimalizují je i pravidla nového zákoníku o neplatnosti právních jednání (zejména § 588).

¹¹ Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 2. 1997 sp. zn. II ÚS 249/97.