

Karel Eliáš

## K PRVNÍ VĚTĚ OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU: PROLEGOMENA KE KAŽDÉMU PŘÍŠTÍMU KOMENTÁŘI OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

**Abstrakt:** *Stat se věnuje výkladu první věty nového českého občanského zákoníku, která zní: „ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo“. Autor poukazuje na inspiraci rakouským (a historicky i českým) občanským zákoníkem. Poukazuje i na posuny formulace proti rakouské předloze reflektující její vědeckou kritiku. Význam věty, která otevírá český občanský zákoník, spatřuje autor v tom, že jde o směrnici k oddělení soukromého práva od veřejného, s jejíž pomocí lze určit, které právní případy spadají pod úpravu občanského zákoníku přímo nebo subsidiárně. Zdůrazňuje, že první věta občanského zákoníku není definicí a že se orientuje jen na hlavní znak soukromého práva spatřovaný ve vymezení práv a povinností mezi osobami. Text se rovněž věnuje výkladu pojmů „právní řád“, „osoba“, „právo“ a „povinnost“ použitým v citovaném ustanovení.*

**Klíčová slova:** *soukromé právo, občanský zákoník, právní řád, osoba, subjektivní právo, povinnost*

### ÚVODEM

Celou materii nového občanského zákoníku otvírá jeho první paragraf. Ten v první větě odstavce 1 stanoví, že „ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo“. Druhá věta reflektuje distinkci soukromého práva vůči veřejnému. Obsahem druhého odstavce je směrnice k oddělení dispozitivních a kogentních ustanovení.

Každý zákon nějak začíná. Úvodní ustanovení občanských zákoníků jsou, pokud jde hlavní trendy, pojata třemi různými způsoby. Předně se různými metodami pokouší vystihnout působnost civilní kodifikace (např. zákoníky Maďarska, Mongolska, Nizozemí, Polska, Québecu, Rakouska, Rumunska, Ruska nebo Švýcarska), buď prostým odkazem na civilní právo osob žijících na území určitého státu, anebo více či méně zřetelným naznačením osobního a věcného záběru zákoníku. Jiné kodifikace (francouzská, italská, louisianská, portugalská, řecká, španělská, řada latinskoamerických – argentinský, chilský, kostarický, peruánský, portorický občanský zákoník a některé další z této oblasti) začínají obecnými ustanoveními o právních pramenech vůbec.<sup>1</sup> Konečně, občanské zákoníky států bývalého sovětského bloku (např. ruské kodexy z r. 1922 a 1964, československé z r. 1950 a 1964 nebo zákoník bývalé NDR z r. 1975) pravidelně otevírala ustanovení s ideologickým obsahem.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Rovněž vládní návrh československého občanského zákoníku z r. 1936 začínal hlavou nazvanou „O zákonech“ a jeho § 1 se zamýšlelo stanovit, že „vědomost osoby o právních následcích ji postihujících není v zákoně ustanovena jako podmínka jich vzniku, pokud ze zákona neplyne něco jiného“. (Tento vládní návrh je v literatuře zpravidla uváděn s datací rokem 1937, protože v tomto roce byl vládou předložen Národnímu shromáždění; zákonná osnova se však stala vládním návrhem již 4. 12. 1936, kdy vláda schválila návrh zákoníku. Srov. k tomu KUKLÍK, Jan. *Profesor Jan Krčmář. Pozapomenutá osobnost pražské civilistiky*. Praha: Univerzita Karlova-Právnická fakulta – Pražské sdružení Jednoty českých právníků, 2008, s. 67.

<sup>2</sup> Poukazujeme na hlavní trendy, nikoli na jednotlivosti. Ojedinelý je např. německý občanský zákoník odmítající obecný úvod a vstupující přímo do vlastní materie úpravou osob. Kodexy některých federálních států (Brazílie, Mexiko, Rusko) zdůrazňují teritoriální působnost zákoníku na celém území federace (obdobně také

Obě věty prvního odstavce odrážejí koncept právního dualismu jako běžného uspořádání právního systému v právních řádech kontinentálního systému, které se začalo v Evropě utvářet zhruba od poloviny XVIII. stol.

Myšlenka právního dualismu u nás byla popřena v r. 1950 s argumentem, že nelze přiznat ochranu soukromému zájmu osoby v případě, že by se ocitl v rozporu s obecným zájmem dělnické třídy na budování socialismu.<sup>3</sup> V polovině 60. let byla doplněna s argumentem, že zdejší socialistická společnost postrádá třídní antagonismus a je založena na spolupráci tříd dělnictva a rolnictva s vrstvou pracující inteligence, tudíž i na zásadní shodě individuálních zájmů se zájmy celku. Vzhledem k tomu se tvrdilo, že v socialistickém právním systému nemá koncept právního dualismu místo, neboť zdejší právo je jednotné – totiž socialistické. Jakkoli to bylo v relevantní době vehementně popíráno argumentem o kvalitativním rozdílu buržoazního a socialistického práva, bylo ono tzv. socialistické právo budováno veřejnoprávní metodou a dokonce i občanský zákoník z r. 1964 byl vystavěn podle zásady „jednotlivec může, jen co mu zákon dovolí“.<sup>4</sup> Jiným důsledkem, který dlouho přežil blouznění o samostatných právních odvětvích z 50. a 60. let<sup>5</sup> a promítl se do praktické legislativy v podobě partikularizace práva do vějíře samostatných a vzájemně neprovázaných kodexů, bylo praktické vnímání i nově přijatého obchodního zákoníku (zák. č. 513/1991 Sb.) jako v podstatě „samostatného“<sup>6</sup> a nový zákoník práce (zák. č. 262/2006 Sb.) byl jako samostatný a na občanském zákoníku nezávislý ve své původní redakci dokonce i formálně vystavěn.

Teoretické pojetí odmítající právní dualismus zmizelo na přelomu let 1989/1990. Jeho důsledky však zůstaly (např. problematika náhrady škody způsobené při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem podle zák. č. 82/1998 Sb. – dříve podle zák. č. 58/1969 Sb. – byla a ve významném rozsahu stále je chápána jako

---

uvozovací zákon k německému BGB), japonský občanský zákoník nařizuje v čl. 1 souladnost soukromých práv s veřejným prospěchem (blahem), přikazuje poctivý výkon práv a poctivé plnění povinností a zakazuje zneužití práva, kalifornský v čl. 1 vymezuje svůj vlastní obsah (obdobně jihokorejský v čl. 1 odst. 2) atd. Koneckonců, i § 1 našeho starého o. z. po novele také představoval do jisté míry raritu ve své koncepční a hodnotové nejasnosti; jeho odst. 1 obsahoval nenormativní proklamaci, byť hodnotově kladl ochranu osobnosti před nedotknutelnost vlastnictví, leč v odst. 2, který kodifikoval, byť neobratně, jak potvrdily i dlouhotrvající spory o pozici zákoníku práce v našem právním systému ukončené až v r. 2008, subsidiární použitelnost občanského zákoníku na celé soukromé právo, se naopak majetkové vztahy předřazují ochraně osob. § 1 odst. 3 cit. zák. pak výslovně odkazoval na úpravu vztahů vznikajících z výsledků tvořivé duševní činnosti ve zvláštních zákonech, jakkoli jde i v těchto případech o majetková práva a povinnosti, popř. o ochranu osob a jejich osobních práv.

<sup>3</sup> KNAP, Viktor. Právo veřejné a soukromé. *Právník*, LXXXIX, 1950, s. 82 an.

<sup>4</sup> KRATOCHVÍL, Zdeněk et al. *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 37.

<sup>5</sup> Např. FÁBRY, Valér. Rolnicko-družstevné právo jako samostatné odvětví našeho práva. *Právník*, LXXXII, 1953, s. 298 an.; CHYSKÝ, Jiří. Přípravuje se zákoník práce. *Právník*, LXXXVI, 1957, s. 310 an.; STUNA, Stanislav. K otázce kodifikace majetkových práv občanů a hospodářských práv a povinností socialistických organizací. *Socialistická zákonnost*, VIII, 1960, s. 227 an.

<sup>6</sup> Koncepci různých dílčích úprav v obchodním zákoníku za komplexní, vylučující subsidiární aplikovatelnost občanského zákoníku, sice vytvrvala kritizovala např. PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 1. díl. 2. vydání. Praha: Linde Praha, 1997, s. 23 an., přesto se takové vnímání obchodního zákoníku v praxi ujalo velmi houževnatě. Výsledkem bylo např. vnímání právní skutečnosti, na jejímž základě se převáděl (úplatně nebo bezúplatně) obchodní podíl v s.r.o. nebo členský podíl (členská práva a povinnosti) v družstvu, jako právní skutečnosti v podobě zvláštního smluvního typu upraveného obchodním zákoníkem a distancované od běžného civilistického instrumentária kupní nebo darovací smlouvy. Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 2564/98 z 29. 6. 2000.

občanskoprávní materie, ačkoli ve skutečnosti jde o právní úpravu spadající do oboru práva veřejného). Idea jednotnosti někdejšího socialistického práva se však v právní praxi přelomu tisíciletí přetavila v mechanické propojování veřejného práva se soukromým, takže např. bytem ve smyslu občanského zákoníku se donedávna konstantně rozuměl prostor uznávaný jako byt právem veřejným, jakkoli funkcionalita obou úprav sledovala různé cíle.<sup>7</sup> Podobně lze zaznamenat tendenci prohlašovat stavby podle veřejného práva za stavby ve smyslu práva soukromého, vodní díla dle vodního zákona (zák. č. 254/2001 Sb.) za věci ve smyslu občanského zákoníku. Rovněž jsou vůbec stále patrné silné snahy spojovat s porušováním veřejnoprávní povinnosti soukromoprávní sankce, typicky sankci v podobě absolutní neplatnosti smluv. I rozhodovací praxe byla nucena poukázat na „čtyřicetiletý přerýv, během nějž neměly přinejmenším dvě generace právníků praktickou možnost kultivovat složitou problematiku rozdílu mezi soukromým a veřejným právem“ (Nejvyšší správní soud, rozhodnutí čj. Konf 93/2003-5 z 6. 1. 2004).

Tyto skutečnosti, zaznamenávané v praxi, a to rovněž v praxi judikatorní, ještě dlouho po r. 1989 a i po r. 2000, vedly při zpracování občanského zákoníku k výraznějšímu zaměření na sám pojem soukromého práva a na jeho pozici v dualisticky strukturovaném právním systému. V tom směru má klíčový význam první věta § 1 odst. 1 o. z. Jejím obsahu a významu se budeme dále věnovat.

## 1. VÝZNAM A OBSAH PRVNÍ VĚTY O. Z.

### 1.1 První věta jako právní pravidlo

Jak řečeno, stanovuje se v § 1 odst. 1 o. z., že soukromé právo vytvářejí ve svém souhrnu ta ustanovení právního řádu, která upravují vzájemná práva a povinnosti osob. Návrh tohoto ustanovení byl v minulosti kritizován jako „tautologická definice“ a bylo mu vytýkáno, že „nemá žádný praktický význam“.<sup>8</sup> O definici zjevně nejde,<sup>9</sup> formulace nemá za cíl vymezit úplně všechny pojmové znaky soukromého práva. Ukazuje na podstatu, ale pomíjí další vlastnosti se soukromým právem běžně spojované (např. označované slovy jako symetrie, ekvivalence, rovnoprávnost, dispozitivnost aj.). Definování soukromého práva je záležitostí právní doktríny.

U komentované věty jde o právní pravidlo, které stanoví, jaká ustanovení právního řádu spadají do působnosti občanského zákoníku a v jakém rozsahu (s upřesněním v první větě § 9 odst. 2 o. z.) se občanský zákoník subsidiárně uplatní na jiné právní předpisy. Proto je zvoleno adjektivum »soukromé«, nikoli »občanské« právo.

V tom je normativní a praktický význam první věty § 1 odst. 1 o. z. Je dán mj. i tím, že zákonodárce, veden legislativní pragmatikou, nepořádá právní předpisy puristicky podle toho, zda jde o soukromoprávní či veřejnoprávní úpravu, takže i v zákonech, jež prvoplánově řadíme do oblasti práva veřejného (např. zákony energetické, vodoprávní,

<sup>7</sup> Proto se o. z. výslovným ustanovením § 2236 jasně vymezil proti pokračování dosavadního judikatorního trendu.

<sup>8</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena. Několik poznámek k prvním paragrafům návrhu občanského zákoníku. *Justiční praxe*, L, 2002, s. 518.

<sup>9</sup> Četla-li by se první věta § 1 o. z. jako definice, pak by přirozeně byla namísto námitka, že se s takovou definicí nelze plně spokojit. TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2.

zdravotnické, z oboru práva obecního, horního atd.) najdeme ustanovení obsahující právní pravidla soukromoprávní povahy. Tak např. i v zákonech tak významně profilovaných jako veřejnoprávní, jako jsou např. zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, nebo horní zákon (zák. č. 44/1988 Sb.) najdeme soukromoprávní pravidla o smlouvách (§ 27 odst. 7 zák. č. 44/1988 Sb.) a jejich neplatnosti (§ 3 odst. 1 zák. č. 143/2001 Sb.) nebo o náhradě škody (§ 36 an. zák. č. 44/1988 Sb.). Stejně tak i v právních předpisech vnímaných běžně jako soukromoprávní najdeme některá ustanovení z oboru práva veřejného. Dokonce i samotný občanský zákoník upravuje např. i tak výsostný institut veřejného práva, jako je vyvlastnění (§ 1038, 1039).

Důležitost první věty § 1 odst. 1 o. z. spočívá rovněž, jak poznamenal dlouholetý místopředseda Ústavního soudu, v tom že orientuje praxi „na hledání a uvědomění si smyslu a účelu soukromého práva“.<sup>10</sup> Rovněž to má značný smysl právě proto, že pojem soukromého práva ze zdejšího právního myšlení na desetiletí zmizel a v praxi se ještě plně nerestituoval.

## 1.2 Obsah první věty

Právní pravidlo stanovující: „Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo“, nevyjadřuje nic víc, než že subjektivní práva a subjektivní povinnosti vznikající *mezi osobami* spadají pod soukromoprávní regulaci – nejen v občanském zákoníku, ale i v dalších normativních zdrojích. Hlavní sdělení je, že co se právně děje mezi osobami, tj. mezi jednotlivci jako soukromníky,<sup>11</sup> je soukromoprávní – v protikladu k veřejnoprávnímu, které se odehrává mezi osobou a orgánem veřejné moci jako reprezentantem celku (svazku nadaného veřejnou mocí) nebo mezi těmito orgány navzájem.

Stejnou myšlenku lze samozřejmě vyjádřit i jinak. Lze tak učinit s vysokou mírou abstrakce, jakou zvolil švýcarský zákonodárce v čl. 1 al. 1 ZGB vztažením jeho působnosti „na všechny právní otázky obsažené v doslovném znění nebo výkladu jeho ustanovení“, čemuž se přirozeně nerozumí jinak, než že ZGB kodifikuje švýcarské soukromé právo. Lze tak učinit i s jistou dávkou triviality, jak se stalo v polském občanském zákoníku, jehož čl. 1 jednoduše stanoví, že „tento zákoník reguluje občanskoprávní vztahy mezi fyzickými a právníckými osobami“, anebo s popisností nové maďarské kodifikace z r. 2013 stanovující v § 1:1, že „tento zákon upravuje základní majetkové a osobní vztahy mezi osobami podle zásad rovnocennosti a rovnoprávnosti“. Koneckonců je rovněž možné obsahově shodnou myšlenku mlčky předsunout před samotný zákoník metodou německého BGB. Vzorem pro českou kodifikaci byla v tomto směru rakouská (a tedy historicky i česká) kodifikace v podobě všeobecného zákoníku občanského.<sup>12</sup> K obsahovému posunu

<sup>10</sup> HOLLÄNDER, Pavel. Odborný posudek na návrh obecné části občanského zákoníku. *Justiční praxe*, L, 2002, s. 508.

<sup>11</sup> Srov. ZEILLER, Franz, von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*. Erster Band. Wien u. Triest: Geistingers Verlagsbuchhandlung, 1811, s. 31 an.

<sup>12</sup> Ust. § 1 všeobecného zákoníku občanského zní: „Souhrn zákonů, které upravují vzájemná soukromá práva a povinnosti obyvatelů ve státě, tvoří jeho občanské právo.“ (*Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus.*)

proti rakouské předloze došlo z několika příčin.<sup>13</sup> Předně se zde nemluví o obyvatelích státu, ale o osobách. Dále je použit výraz »soukromé právo« jako termín obecnější než »občanské právo«, a tudíž i přesnější. Přijat byl i podnět Pelikánové poukazující, že „právo nelze ztotožnit s ustanoveními právních předpisů“ a že právní normy pramení „i v řadě dalších zdrojů, včetně judikatury“,<sup>14</sup> který se promítl do odkazu na právní řád (blíže k tomu sub II.2.1.). Autorka to však, jak plyne z textu, na němž se následně podílela, zjevně nepochopila.<sup>15</sup> (Kromě toho byl vypuštěn poukaz, že objektivní soukromé právo upravuje subjektivní soukromá práva, což bylo důvodně kritizováno jako tautologie.<sup>16</sup>)

Nalezení zcela přesné hranice mezi soukromým a veřejným právem není jednoduché. Názorových směrů je v tom směru velké množství, třebaže jde v zásadě o multiplikace staré formule Domitia Ulpiana. V zásadě se řadí do tří hlavních proudů označovaných jako teorie zájmová, mocenská a organická. Různé názorové proudy však nepoprou, že se v drtivé většině případů spolehlivě pozná, co je předmětem soukromoprávní a co veřejnoprávní regulace, byť „osud duplicity práva není dán zcela« do rukou« ani teorie zájmové ani teorie mocenské ani organické“.<sup>17</sup> Jakkoli část postmoderny zavrhuje Ulpianovu charakteristiku, podle níž *ius civile est quod ad singulorum utilitatem spectat, ius publicum est quod ad statum rei Romanae spectat* (D 1, 1, 1, 2), tlumočenou obvykle tak, že soukromé právo slouží zájmům jednotlivců, zatímco veřejné právo zájmům celku, je to dobrá indikace pro rozlišení obou sfér, zvláště vezmeme-li v úvahu doslovné znění výroku a skutečnost, že slavný právník svázal veřejné právo se zájmem státu. Jistěže lze tvrdit, že se také zákonná úprava soukromého právu stanovuje ve veřejném zájmu.<sup>18</sup> Leč je nutné uvědomovat si, že v takovém příměru je výrazu »veřejný zájem« užito v obecném, lidovém slova smyslu. V právu má tento výraz užší význam, jde o právní pojem specifické

<sup>13</sup> Zohledněna byla kritika provázející výměr § 1 rakouského zákoníku od XIX. stol. do současné doby. Srov. např. UNGER, Joseph. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Bd. I. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1856, s. 2 an., nebo PRAŽÁK, Jiří. *Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními*. Díl I. Praha: František Šimáček, 1883, s. 87, jakož i práce citované v pozn. 16 a některé další. Zároveň ale nelze přehlížet, že citované ustanovení lze vyložit rozumně a pro praxi vstřícně. K tomu DITTRICH, Robert – TADES, Helmuth (eds). *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*. 34. vydání. Wien: Manz, 1994, s. 4, jakož i tam citovaná judikatura.

<sup>14</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena. Návrh občanskoprávní kodifikace z pohledu soudce soudu Evropských společenství. In: Jiří Švestka – Jan Dvořák – Luboš Tichý (eds). *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci soukromého práva*. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2006, s. 83.

<sup>15</sup> Srov. PELIKÁNOVÁ, Irena – PELIKÁN, Robert In: Jiří Švestka – Jan Dvořák – Josef Fiala et al. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek I. (§ 1 až 654). Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 9 a 11. Zcela mimo obsah a kontext první věty § 1 odst. 1 o. z. je např. ejulace autorů na s. 11, že český zákonodárce ponechal stranou normy Evropské unie.

<sup>16</sup> Např. TILSCH, Emanuel. *Rakouského práva občanského část všeobecná*. Provisorní vydání. Praha, 1909, s. 4. SCHAUER, Martin In: Andreas Kletečka – Martin Schauer. *ABGB-ON. Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz, 2010, s. 4.

<sup>17</sup> HOETZEL, Jiří. *Československé správní právo. Část všeobecná*. 2. vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 30.

<sup>18</sup> SVOBODA, Emil. *Ideové základy občanského práva*. Praha: Vesmír, 1936, s. 40 an. se vyrovnává s námitkou, že veškeré právo slouží zájmům celku, poukazem, že je třeba vážit, nač se klade „nejsilnější a převážný důraz“, a uvádí: „Přemýšlíme-li (...) o právních pravidlech, která se zabývají poměry mezi mužem a ženou, mezi rodiči a dětmi, která jednájí o posledním pořízení, o zástavním právu nebo o smlouvě, neubráníme se dojmu, že tu je vlastně středem zájmu člověk ve svých hospodářských nebo sociálních stycích s jiným člověkem, třebaže každé takové pravidlo zase jen hledí k zájmu společného života lidí, zase konec konců má na mysli veřejný zájem, aby v takových věcech byl pořádek a obecně zachovávaný, právem hájený řád.“ V tomto smyslu mají soukromé a veřejné právo společný cíl (DVOŘÁK, Jan – ŠVESTKA, Jiří In DVOŘÁK, Jan – ŠVESTKA, Jiří – ZUKLÍNOVÁ, Michaela et al. *Občanské právo hmotné*. Svazek I. Díl 1. Obecná část. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 25): tj. nastolit pořádek a mír, chránit rovnováhu a klidný rozvoj (homeostázi) společnosti.

důležitosti a jako s takovým je s ním nutné pracovat při interpretaci i aplikaci. Odraz Ulpiánovy formule najdeme v současné judikatuře,<sup>19</sup> hledisko odlišování a vážení soukromých a veřejných zájmů zdůrazňuje také přítomné zákonodárství.<sup>20</sup> V judikatuře i v literatuře najdeme rovněž reflexe jiných teorií, s jejichž pomocí doktrína nebo praxe přiřazují konkrétní jevy do jedné či druhé oblasti práva. Co kam patří, je v drtivé většině případů nesporné. Těžkosti mohou nastat v situacích, kdy jde o právní poměry, na nichž se účastní entita nadaná veřejnou mocí a je sporné, zda tato entita v daném případě ještě vykonává v rámci své pravomoci ještě veřejnou moc, anebo již nikoli,<sup>21</sup> anebo kdy může být sporné, zda jde vůbec o výkon veřejné moci (např. při výkonu kontroly nad dodržováním pracovněprávních předpisů odborovými organizacemi podle § 321 a 322 zák. práce).

Jisté je, že ani právní doktrína nemá v ruce břitvu, kterou by narýsovala ostrou hranici mezi právem soukromým a veřejným. Je to dáno tím, že hranice mezi obojím je proměnlivá, závislá na sociálních nebo ekonomických změnách ve společnosti. Nahlíženo z ptáčích perspektivy obecného teoretického pohledu, jeví se mez oddělující soukromé právo od veřejného nutně jako mlhavá. Nelze však přehlédnout, že termíny »soukromé právo« a »soukromoprávní«, popř. »soukromý« nejsou jen právně teoretickými pojmy, ale také pojmy pozitivního práva. To ostatně reflektuje i rozhodovací praxe.<sup>22</sup> Nejde jen o to, že samo objektivní soukromé právo legislativa uchopila jako pozitivněprávní pojem.<sup>23</sup> Platná úprava zná rovněž soukromoprávní věci,<sup>24</sup> poměry<sup>25</sup> nebo vztahy,<sup>26</sup> také soukromoprávní ujednání.<sup>27</sup> Stejně tak bere v úvahu soukromý život (čl. 10 Listiny základních práv a svobod), soukromé účely,<sup>28</sup> soukromou povahu,<sup>29</sup> soukromé podnikání<sup>30</sup> nebo užívání,<sup>31</sup> rozlišuje soukromé a veřejné listiny atd. To má význam pro podporu závěru, že „je věcí obecné justice nalézat hranici mezi množinou veřejnoprávních a soukromoprávních vztahů“, neboť „rozhraničení veřejného a soukromého práva je záležitost práva jednoduchého“.<sup>32</sup> Praxe však zpravidla nepotřebuje číst v zákonech výslovné poukazy

<sup>19</sup> Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. I ÚS sp. zn. 531/2005 z 6. 2. 2007 (bod 25. odůvodnění), nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu čj. Konf 15/2004 – 20 z 18. 1. 2005.

<sup>20</sup> Např. § 80 odst. 5 zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, nebo § 18 odst. 2 stavebního zákona (zák. č. 183/2006 Sb.).

<sup>21</sup> BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis*. 5. vydání. Wien: Manz, 2002, s. 5.

<sup>22</sup> Např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu čj. Konf 93/2003-5 z 6. 1. 2004 uvádí, „že pojmy »soukromoprávní« nebo »veřejnoprávní« jsou zajisté pojmem nauky, že s nimi ale pracovalo dřívější právo, používá je i právo platné a také dřívější i současné soudy je ve své rozhodovací činnosti znají a uznávají“.

<sup>23</sup> V § 1, 2 nebo 3 o. z., § 7 o. s. ř., ale např. i v § 4 zák. č. 130/2002, o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací, v § 60 zák. č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči nebo v příloze č. 3 zák. č. 490/2001 Sb., o státním rozpočtu České republiky na rok 2002; srov. také názvy zák. č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s rekodifikací soukromého práva, a zák. op. č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a změně některých zákonů.

<sup>24</sup> Např. § 68 soudního řádu správního (zák. č. 150/2002 Sb.) nebo § 515 zák. č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

<sup>25</sup> Např. § 1 nebo 14 zák. č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ale třeba také § 35 zák. č. 100/1945 Sb., o znárodnění dolů a některých průmyslových podniků.

<sup>26</sup> Např. § 22 vyhl. č. 410/2009 Sb., kterou se provádějí některé ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví.

<sup>27</sup> Např. § 14 vyhl. č. 369/2004 Sb., o projektování, provádění a vyhodnocování geologických prací.

<sup>28</sup> Např. § 6 zák. č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů.

<sup>29</sup> Např. § 87a zák. č. 361/2000 Sb., silničním provozu.

<sup>30</sup> Např. zák. č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje.

<sup>31</sup> Např. § 23 autorského zákona (č. 121/2002 Sb.).

<sup>32</sup> Nálež Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 349/03 z 26. 2. 2004.

na soukromoprávní či soukromou nebo občanskoprávní povahu něčeho, byť jsou jich desítky, aby si učinila závěr, zda se určitá práva a povinnosti podrobují soukromoprávní regulaci. Ve většině případů postačí zjištění, že jde o subjektivní právo nebo subjektivní povinnost jedné osoby vůči druhé. Z praktického hlediska má také význam, že soukromoprávní záležitosti pravidelně spadají do pravomoci civilních soudů (§ 13 o. z., § 7 o. s. ř.), zatímco rozhodování v záležitostech veřejného práva rozhodují správní orgány, správní soudy a trestní soudy. Toto rozlišování podle kompetence je snad „primitivně pozitivistické“,<sup>33</sup> ale pro praktika vcelku spolehlivé, byť i zde jsou některé výjimky. Po praktické stránce je podstatné, zda mám legitimaci k civilní žalobě.<sup>34</sup> Sporné otázky se řeší postupem upraveným zák. č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů.

### 1.2.1 Ustanovení právního řádu. Soukromé právo jako právo objektivní

V první větě § 1 odst. 1 o. z. se slovo »právo« vyskytuje dvakrát (v singuláru a v plurálu), ale ve dvou různých významech.<sup>35</sup> Stanovuje-li se tedy, která ustanovení právního řádu vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo, poukazuje se na právo v objektivním smyslu. To vytváří souhrn pravidel chování obsažených v ustanoveních právního řádu. Výrazu »ustanovení« je použito v nejširším slova smyslu, tj. co je nařízeno, stanoveno, určeno s právními důsledky, tudíž i vynutitelné veřejnou mocí.<sup>36</sup>

Rovněž výraz »právní řád« je pojat značně široce. Na právní řád poukazuje na desítku dalších ustanovení o. z. a např. obsah § 996, 1012, 1725 nebo 2616 jasně odkazují na široký obsah toho pojmu. Chápán je jako systém pravidel vymezujících hranice, a tím i jednotlivcův svobodný prostor.<sup>37</sup> Do právního řádu nejsou zahrnuty jen právní předpisy (ústavní i jednoduché zákony, zákonná opatření, nařízení vlády, vyhlášky ústředních orgánů státní správy, jakož i obecně závazné vyhlášky obcí), ale také mezinárodní smlouvy, jimiž je Česká republika vázána (čl. 10 a 95 Ústavy) a přímo použitelné předpisy

<sup>33</sup> KNAPP, Viktor. *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: NČSAV, 1959, s. 25.

<sup>34</sup> SEDLÁČEK, Jaromír In: František ROUČEK – Jaromír SEDLÁČEK et al. *Komentář k československému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první (§ 1–284). Praha: V. Linhart, 1935, s. 69.

<sup>35</sup> Některé jazyky vládnu instrumentáři schopným objektivní a subjektivní právo jednoznačně odlišit. Známé jsou anglické výrazy *law* a *right*. Podobně např. arabské *qánún* nebo *námús* pro objektivní právo světové, případně *šar‘a*, resp. *ahkám* pro objektivní právo „náboženské“ a *haqq* pro právo subjektivní. Proti tomu srov. např. francouzské *droit*. Ačkoli čeština neumí jednoslovným pojmenováním odlišit subjektivní a objektivní právo tak výrazně jako např. angličtina, přece jen to dokáže (*právo – oprávnění*), byť tu jde, podobně jako v němčině, o slova s tímž základem. Na počátku prací na zákonně osnově se zvažovalo, zda nejt cestou takového rozlišení, ale pokus patrný z prvních výstupů (srov. Návrh obecné části občanského zákoníku. *Justiční praxe*, L, 2002, č. 8, příloha) ukázal, že řešení je sice teoreticky adekvátní (KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 193), ale jeho naplňování naráží na formulační potíže vedoucí k stylistickým topornostem takového rázu, že by tento postup nebyl při textaci zákona vhodný. Proto zákoník nevybočil z ustálené legislativní praxe a výrazu »právo« používá v obou významech s tím, že oč v dané souvislosti jde, je zřejmé z kontextu.

<sup>36</sup> MELZER, Filip – TÉGL, Petr In: Filip Melzer – Petr Tégl et al. *Občanský zákoník*. Svazek I. § 1–117. Velký komentář. Praha: Leges, 2013, s. 27 naznačují v daném směru pochybnost, uvádějíce, že „souhrn ustanovení vytváří právní předpis, právo naproti tomu vytváří souhrn právních norem“. Avšak ustanovení nejsou jen v právních předpisech. Ze zákonné formulace „ustanovení ... upravující ... práva a povinnosti“ plyne dostatečně jasně, že zákonodárce má na mysli ustanovení s normativním obsahem, tj. co je nařízeno, stanoveno nebo určeno jako právo nebo povinnost.

<sup>37</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl, von. *System des heutigen römischen Rechts*. Bd. I. Berlin: Veit und Comp., 1840, s. 332.

Evropské unie. Do pojmu právního řádu ve smyslu § 1 odst. 1 o. z. však spadají i další „ustanovení ... upravující ... vzájemná práva a povinnosti osob“ jako jednotlivců (soukromníků), tj. zejména ustanovení soukromých smluv a výroky soudů. Toto široké pojetí právního řádu je zřetelné např. z § 1012, podle něhož má vlastník právo libovolně nakládat se svým vlastnictvím v mezích právního řádu – je totiž evidentní, že libovůli vlastníková nakládání s jeho vlastnictvím nelimitují jen zakazující nebo nařizující ustanovení právních předpisů, ale také smluvní omezení, která na sebe případně vzal, popř. výroky soudních rozhodnutí, ukládající vlastníkovu např. zdržet se imisí (1013), oplotit pozemek (§ 1027) nebo strpět nezbytnou cestu (§ 1029 odst. 2). Nemohou být pochybnosti, že např. smluvní ujednání zavazující stranu k plnění vůči druhé straně představuje ustanovení ve smyslu první věty § 1 odst. 1 o. z. a prvek právního řádu v tomto smyslu, prvek spadající do systému soukromého práva a podřízený obecné úpravě občanského zákoníku. Součástí právního řádu je ovšem také jeho hodnotové ukotvení vyjádřené psanými i nepsanými obecnými právními zásadami. I jich se právní předpisy dovolávají, ať už obecně (§ 2, 10 o. z., § 4 zák. práce, § 3 o. s. ř.), nebo demonstrativním výčtem (§ 3 o. z., § 1a zák. práce), anebo jednotlivě (§ 1801, 2769 o. z.). Základem jsou zásady ústavního pořádku (§ 2 odst. 1 o. z.), jejichž ohniskem je demokratický řád lidských práv a základních svobod (čl. 23 Listiny základních práv a svobod). Vůbec je třeba myslet na to, že se objektivní právo ani právní řád nevyčerpávají jen souhrnem právních předpisů. Právní řád je pojat jako systém hodnotový, jako významový celek,<sup>38</sup> a jako systém otevřený.<sup>39</sup> Proto je i občanský zákoník stavěn jako otevřená textura s legitimací praxe a zejména soudců, aby právo dotvářeli a tvořili (§ 10 o. z.). Nelze tedy tvrdit, že právním řádem jsou míněny jen právní předpisy, naopak: občanský zákoník oboje terminologicky rozlišit umí a také to učinil (srov. § 3029 odst. 2 in fine).

### 1.2.2 Osoba

Zákoník používá ustáleně jako základní pojem slova »osoba«. (Jde o standard známý i z jiných civilních kodifikací, kterého se držel ještě náš občanský zákoník z r. 1950.) V tom je rozdíl proti terminologii starého o. z., který ve stejném smyslu používal slova »účastník« (sc. účastník občanskoprávních vztahů), vypůjčeného z veřejného práva; uvedený výraz se objevuje i v některých dosud platných právních předpisech zasahujících do soukromoprávní sféry.<sup>40</sup>

Občanský zákoník obsahuje obecnou úpravu osob ve své obecné části, v hlavě druhé. Rozlišuje osoby fyzické – fyzickou osobu pojmenovává většinou jako člověka – a osoby právnické.

Některé zahraniční úpravy znají entity, které sice nejsou osobami, ale přesto se k nim právo chová jako by jimi byly (takovými jsou např. veřejné obchodní společnosti podle

<sup>38</sup> Tak i Ústavní soud, např. v nálezu sp. zn. III. ÚS 258/03 z 6. 5. 2004.

<sup>39</sup> Srov. FLUME, Werner. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Bd. II. Das Rechtsgeschäft*. 4. vydání. Berlin – Heidelberg – New York: Springer Verlag, 1992, s. 295 an.

<sup>40</sup> „Účastníky občanskoprávních vztahů“ si za ústřední pojem k označení subjektů civilního práva zvolil starý o. z. se zdůvodněním, že užití výrazu »osoba« k označení těchto subjektů odporuje obecnému výrazu toho slova, neboť „obecně je třeba rozumět pod osobou člověka“ (KRATOCHVÍL, Zdeněk et al. *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 40). Šlo o projev vulgarizace právního jazyka a snahy přiblížit textaci zákoníku tzv. lidovému chápání.



švýcarského práva nebo – v jisté míře – i ležící pozůstalost podle rakouského práva). Vzhledem k tomu, že i tyto útvary mohou působit také na našem území – mohou zde uzavírat smlouvy, způsobit škodu nebo být poškozeny aj., tudíž mohou i žalovat a být žalovány, stanovil § 3024 odst. 2 o. z., že takovým entitám přiznává náš právní řád způsobilost nabývat práva a zavazovat se k povinnostem ve stejném rozsahu jako jejich domovský právní řád. Jde o právní pravidlo recipované z § 22 obchodního zákoníku.

Není jednoznačná odpověď na otázku, zda je stát osobou (právníckou osobou) nebo zda jeho civilněprávní subjektivita má jiný základ. Hledání odpovědi je předmětem diskusí přes dvě stě let. Občanský zákoník nemá ambici autoritativně rozhodnout tuto teoretickou otázku, jejíž řešení pro něj ani není podstatné. Proto se k věci postavil pragmaticky. Stanovil v § 21, že se stát považuje v oblasti soukromého práva za právníckou osobu.

### 1.2.3 Vzájemná práva a povinnosti osob. Právní vztah

Několikrát bylo uvedeno, že základním ukazatelem pro závěr o podřízení určité skutkové podstaty úpravě soukromého práva je fakt vzájemných práv a povinností mezi osobami. Z pohledu naivního realismu lze jistě tvrdit, že „veškerá ustanovení právního řádu upravují vzájemná práva a povinnosti osob“.<sup>41</sup> Z právníckého pohledu je však zřejmá vada této úvahy, uvědomíme-li si, že klíčové pojmy veřejného práva nejsou »osoba« nebo »oprávnění«, ale »orgán«, »pravomoc«, »účastník«, »nárok« (v oblasti veřejného práva vystupují orgány veřejné moci, které jako takové často vůbec osobami nejsou – ale přesto jsou způsobilé být např. stranami veřejnoprávních smluv – že při výkonu jejich činnosti nejde o uplatňování práv, ale výkon pravomoci, že veřejná oprávnění těchto orgánů jsou zároveň povinnostmi, atd.).

Do důrazu na *vzájemnost* práv a povinností osob se promítá fakt, že si soukromý styk i soukromá práva a soukromé povinnosti nelze představit bez života lidí ve společnosti. Vzájemnost soukromých oprávnění a povinností se projevuje u práv absolutních i relativních. U relativních práv je zřejmá recipocita oprávnění a povinností smluvních stran nebo škůdce a poškozeného a v některých dalších případech. Ale i u absolutního práva je závislost oprávnění nositele takového práva na povinnostech jiných osob evidentní. Jakkoli typické absolutní právo – právo vlastnické – reprezentuje nejsvrchovanější,<sup>42</sup> nejdalekosáhlejší<sup>43</sup> právní panství nad věcí a představuje manifest vlastnické svobody, je účelem zákonných ustanovení o vlastnictví, jak píše Krčmář, „aby (...) vlastníci (...) nebyli rušeni jinými lidmi“ a stejně tak jsou vlastníci omezeni povinnostmi, neboť vlastník, „nakládaje podle libosti věcí, dostal by se snadno do konfliktu se zájmy osob jiných, zasluhujících ochrany“.<sup>44</sup> Jinak řečeno: „Také se snad veškeré »tradiční vědě« nedá imputovat myšlenka, že by *věcné právo* znamenalo poměr mezi člověkem a věcí (...) i vlastnictví je poměr mezi lidmi, protože se právo vůbec zabývá jen uspořádáním vztahů mezi lidmi.“<sup>45</sup>

<sup>41</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena – PELIKÁN, Robert in op. cit. v pozn. 15, s. 9.

<sup>42</sup> Srov. *le plus absolue* v čl. 544 Code civil.

<sup>43</sup> Srov. *meest omvattende* v čl. 5:1 Burgerlijk Wetboek.

<sup>44</sup> KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. II. Práva věcná*. 3. vydání. Praha: Všehrad, 1934, s. 103 a 105.

<sup>45</sup> SVOBODA, Emil. *Výbor prací z práva občanského a z právní filosofie*. Praha: Melantrich, 1939, s. 39 an.

V souvislosti s právy a povinnostmi mezi osobami se běžně mluví o právních vztazích, jejichž právní pojetí se u nás v minulých desetiletích v literatuře ustálilo. Ve své podstatě jde přetvořenou a značně posunutou Savignyho nauku o právních poměrech (*Rechtsverhältnisse*).<sup>46</sup> Léta se učilo, že jsou právní vztahy absolutní a relativní. Vychází se z úvahy, že předmětem právní úpravy jsou společenské vztahy, a že tudíž společenské vztahy právem upravené jsou vztahy právními, tudíž nelze uvažovat o vztahu k věci. Na tomto podkladě se vytvořilo pojetí, že z absolutního vztahu vzniká subjektivní právo individuálně určenému subjektu, zatímco ostatním, konkrétně neurčeným subjektům vzniká obecně formulovaná povinnost zdržet se neoprávněných zásahů do tohoto oprávnění, kdežto relativní právní vztah vzniká mezi konkrétně určenými subjekty, přičemž subjektivnímu právu jednoho odpovídá právní povinnost druhého.<sup>47</sup> Pojetí absolutních a relativních právních vztahů odráží myšlenku, že subjektivní právo nebo povinnost nemohou existovat mimo právní vztah.<sup>48</sup> Tato myšlenka byla posléze opuštěna a i sám pojem absolutního právního vztahu zpochybněn.<sup>49</sup> Byl ostatně relativizován i jinde, např. argumentem, že o právním vztahu lze uvažovat až při ohrožení nebo porušení práva<sup>50</sup> nebo že o právech a povinnostech vůči tomu, kdo má věcné právo, je každá jiná osoba individuálně vázána ho nerušit, takže se i v těchto případech jedná o vztahy dvoustranné.<sup>51</sup>

V textu o. z. se výraz »právní vztah« vyskytuje jen v § 3052 a 3082 při citacích názvů jiných právních předpisů; jinak používá výrazu »právní poměr« (obdobně zákon o obchodních korporacích v § 97). O právních poměrech normoval všeobecný občanský zákoník a ještě občanský zákoník z r. 1950. Ale podobně jako oba předešlé používá i přítomný zákoník tohoto výrazu jen sporadicky, protože smyslem zákona je především stanovit práva a povinnosti, nikoli upravovat vztahy.

<sup>46</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl, von, op. cit. v pozn. 37, s. 331 an.

<sup>47</sup> Srov. např. Hurdík, Jan In: Josef Fiala et al. *Občanské právo hmotné*. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2002, s. 67.

<sup>48</sup> Zdejší nauka o právních vztazích vznikala postupně. Ještě v polovině 50. let XX. stol. byla nauka o právních poměrech dosti neurčitá (srov. KNAPP, Viktor et al. *Učebnice občanského a rodinného práva*. 2. vydání. Praha: Orbis, 1955, s. 78 an., 203 an.), byť postavená na závěrech marxismu. Tento základ Knapp později rozpracoval s využitím Marxovy teorie hodnoty (op. cit. v pozn. 33, s. 88 an.) a dovedl, že při realizaci užité hodnoty věci (typicky při nakládání s věcí vlastníkem) se ocitá ve vztahu k celé společnosti, což implikuje absolutní právní vztah, zatímco při realizaci směnné hodnoty (typicky při prodeji a koupi věci, při jejím pronajmutí apod.) nastupuje právní vztah relativní (tamtéž, s. 98–99). Toto pojetí u nás posléze plně převládlo a od 60. let se běžně promítlo i do učebnic (srov. KNAPP, Viktor In: Viktor Knapp – Karol Plank, Karol et al. *Učebnice československého občanského práva. Svazek I – Obecná část*. Praha: Orbis, 1965, s. 138 an. Samo učení o rozdělení právních vztahů na vztahy jedné osoby vůči všem ostatním a na vztahy jedné osoby vůči určitým osobám však s Knappem co do původství není spojeno; v tomto smyslu se vyjadřuje už ZEILLER, Franz, von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*. Zweiter Band. Wien u. Triest: Geistingers Verlagsbuchhandlung, 1812, s. 34.

<sup>49</sup> KNAPP, Viktor, op. cit. v pozn. 35, s. 203. Je pozoruhodné, že zdejší marxistickou naukou po desetiletí zesměšňovaný koncept absolutních majetkových práv jako práv k věci (právního panství nad věcí) na samém sklonku éry tzv. socialismu u nás z marxistických pozic vyvrátila SLUNÉČKOVÁ, Jana. *Filosofické aspekty právních vztahů*. Praha: Právnícká fakulta Univerzity Karlovy, 1988, s. 142 an. za současného popření koncepce absolutních právních vztahů.

<sup>50</sup> DYBOWSKI, Tomasz. *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio – actio negatorie)*. Warszawa: Wydawnictwo prawnicze, 1969, s. 87 an.

<sup>51</sup> KLEIN, Alfred. *Elementy stosunku prawnego prawnego rzeczowego*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1976, s. 16 an.

Jistě lze poukázat, že v občanském zákoníku jsou i ustanovení, jejichž obsahem není přímé stanovení práv a povinností mezi osobami, ale také ustanovení obsahující např. legální definice, nebo ustanovení interpretační povahy či poukazující na zásady apod. Nicméně i tato ustanovení mají s vymezením práv a povinností osob zjevnou souvislost a co do své funkcionality představují pro takové vymezení pomocný aparát. Tak je např. zřejmé, že pracuje-li úprava koupě s rozdílným stanovením práv a povinností stran při koupi věci movité, nemovité a obchodního závodu (§ 2085 an., § 2128 an. a § 2175 an. o. z.), má praktický význam pro určení těchto povinností pojmové vymezení věci, věci nemovité i movité a obchodního závodu (§ 489, 498, 502 o. z.), součástí věci (§ 505 an. o. z.) nebo jejího příslušenství (§ 510 an.).

### 1.2.3.1 Právo a povinnost. Práva absolutní a relativní. Nárok

Pokud první věta § 1 poukazuje na vzájemná práva a povinnosti osob, mají se na mysli jejich subjektivní práva a subjektivní povinnosti. Tento poukaz doplňuje výměr § 9 odst. 2 výslovným stanovením, že jde o práva nebo povinnosti povahy osobní nebo majetkové.

V souvislosti s obnovou právního dualismu v kontinentální Evropě a postupnou restitucí soukromého práva vyvstala potřeba vymezit subjektivní právo spojované na počátku novověku se slovy *facultas* (možnost) nebo *potestas* (moc), mnohem později se slovem *libertas*. Precizace nauky o objektivním a subjektivním právu je dítětem německé právní vědy XIX. stol., odkud toto dělení přešlo i do našeho prostředí. Subjektivní právo se u nás zpravidla charakterizuje jako míra možného chování subjektu práva chráněná objektivním právem.<sup>52</sup> Jde tedy o právo, jak vysvětluje na citovaném místě Knapp, chovat se určitým způsobem v zákonných mezích (dodejme, že nejde jen o zákonné meze, protože míru možnosti chování může limitovat také smlouva, rozsudek, popř. jiné rozhodnutí, např. rozhodčí nález), požadovat určité chování od jiného a požadovat od státu právní ochranu, pokud je oprávněnému chování bráněno nebo pokud je v něm oprávněný rušen. Pomineme-li ve vazbě na toto vymezení aspekt naturálních práv (např. promlčených pohledávek nebo pohledávek z některých her a sázek), kde je ochrana objektivním právem zeslabena téměř k nule,<sup>53</sup> lze z definice vycházet i nadále. Nekoliduje ani s většinou klasických definic poukazující na panství individuální vůle uznané objektivním právem<sup>54</sup> nebo na ochranu zájmů,<sup>55</sup> popř. na podíl na životních statcích uznaný nebo

<sup>52</sup> Jde o pojetí formulované poprvé Sergejem Nikitičem Bratusem (vymezil subjektivní právo jako „zákonem chráněnou určitou míru možnosti chování“), které převzala např. KNAPPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968, s. 15, a které se v naší literatuře uchovalo dosud. Srov. např. KNAPP, Viktor, op. cit. v pozn. 35, s. 194; BOGUZSAK, Jiří – ČAPEK, Jiří. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 91; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2. vydání. Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2001, s. 145; KUBŮ, Lubomír – OSINA, Petr. In: Lubomír Kubů – Pavel Hungr – Petr Osina. *Teorie práva*. Praha: Linde, 2007, s. 21.

<sup>53</sup> Vzhledem k tomu, že pohledávky, a to i naturální, jsou věcmi a předmětem vlastnického práva, platí u naturálních pohledávek ochrana jejich vlastníka před rušením nebo svémocným odnětím věci (§ 1040 odst. 1, § 1042 o. z.), třebaže tato ochrana nemá praktický význam takřka žádný. Nicméně i naturální pohledávku lze převést (§ 1881 o. z.), promlčenou pohledávku lze za podmínek § 1989 o. z. použít k započtení, a v těchto případech přirozeně objektivní právo vlastníka a věřitele pohledávky chránit.

<sup>54</sup> PUCHTA, Georg Friedrich. *Cursus der Institutionen*. I. 3. vydání. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1850, s. 13; UNGER, Joseph, op. cit. v pozn. 13, s. 489.

povolený osobě objektivním právem<sup>56</sup> aj., ani s moderními vymezeními.<sup>57</sup> Mám-li subjektivní právo, mám možnost donutit jinou osobu k určitému jednání, ať už aktivnímu (*dare, facere*) nebo pasivnímu (*omittere, pati*), tudíž mám *soukromou moc* prosadit svou vůli nad vůli jiného. Zda tak učiním, je věcí mého zájmu, přičemž nositel oprávnění formuluje a uplatňuje svůj zájem podle vlastního uvážení, např. vlastník může se svým vlastnictvím nakládat libovolně, tj. i nevhodně (§ 1012 o. z.). S tím je spojen i fakt, že pokud určitá osoba má subjektivní právo, ale nemá zájem je vykonat nebo uplatnit, nemůže být k tomu donucena.

Objektivní právo sice chrání subjektivní práva, ne všechna subjektivní práva jsou však objektivním právem založena nebo z něho odvozena. Listina základních práv a svobod a souladně s ní i občanský zákoník (§ 19) staví na konceptu přirozených práv člověka, která tu jsou nezávisle na státní moci a mohou být omezena jen zákonem a pouze se šetřením jejich podstaty a smyslu (čl. 4 Listiny).

Naše civilní právo rozlišuje subjektivní právo a nárok. Nárok se zpravidla spojuje s právem po určité době jeho existence a zpravidla také – typicky u většiny majetkových práv – zaniká po určité době, pokud nebyl uplatněn. Tak při zápůjčce (§ 2390 o. z.), např. peněz, vzniká zapůjčitelovi vůči vydlužiteli subjektivní právo na splnění dluhu (pohledávka) okamžikem, kdy vydlužiteli zapůjčené peníze předal, nárok mu však vznikne až dospělostí pohledávky. Neuplatní-li však zapůjčitel své právo a nárok v promlčecí lhůtě, nárok jejím marným uplynutím k námitce vydlužitele zanikne, leč pohledávka sama je ve své existenci nedotčena a trvá. Dokud pohledávka nedospěje, má ji zapůjčitel jako majetkovou hodnotu (nehmotnou věc) ve svém jmění, může s ní v mezích právního řádu nakládat (např. převést ji na jiného, započíst ji nebo ji prominout), ale až s její dospělostí mu vzniká nárok, tj. možnost výkonu práva proti povinné osobě, v daném případě domáhat se na vydlužiteli vrácení peněz. Nárok tedy chápeme jako právní možnost domáhat se s úspěchem uspokojení subjektivního práva vůči určité osobě, požadovat po ní splnění právní povinnosti pod pohrůzkou donucení veřejnou mocí a případně i s její pomocí donutit povinnou osobu k splnění. Opticky působí nárok jako synekdocha, neboť uplatněním nároku u soudu se manifestuje síla (soukromá moc) oprávněného, nicméně je nutné mít na mysli, že nárok je část menší než celek:<sup>58</sup> konkrétní subjektivní právo se nevyčerpává jedním nárokem – z určitého subjektivního práva může vzniknout i více nároků. Přidržíme-li se příkladu se zápůjčkou, může zapůjčitel vedle nároku na vrácení peněz vzniknout za konkrétních skutkových okolností rovněž nárok požadovat úrok z prodlení nebo nárok dovolat se neúčinnosti právního jednání, kterým vydlužitel zkrátil zapůjčitelovo uspokojení v jeho pohledávce (§ 589 o. z.). U jiných práv, jako je např. právo vlastnické, právo stavby nebo nájemní právo, je vějíř možných nároků s nimi

<sup>55</sup> JHERING, Rudolph, von. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. III/1. 4. vydání. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1888, s. 327 an.; KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské*. I. 4. vydání. Praha: Všehrd, 1946, s. 79 an.

<sup>56</sup> DERNBURG, Heinrich – SOKOLOWSKI, Paul. *System des Römischen Rechts*. I. 8. vydání. Berlin: H. W. Müller, 1911, s. 65.

<sup>57</sup> Např. RADWAŃSKI, Zbigniew. *Právo cywilne – część ogólna*. 9. wydanie. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. 184 an.

<sup>58</sup> BOHÁČEK, Miroslav. *Nástin přednášek o soukromém právu římském*. III. Část všeobecná. Praha: Nákladem vlastním, 1947, s. 8.

spojených zcela evidentní. Existence nároku je podmíněna aktuální situací, „vznikem konkrétní povinnosti v určitém zavázaném subjektu“.<sup>59</sup>

Subjektivní práva se běžně dělí na absolutní a relativní.<sup>60</sup> Roztřídění tohoto typu se ustálilo až v dogmatice XIX. století. Římské právo toto dělení neznalo, protože ve svém praktikismu příliš neřešilo abstraktní úvahy. Zájem římských právníků směřoval k žalobě (*actio*)<sup>61</sup> sledující ochranu subjektivního práva (v římskoprávním pojetí pojem hmotně-právního oprávnění z jedné strany i hmotněprávní povinnosti ze strany druhé a žaloby jako procesního prostředku splývaly v jednotu). Podstatná byla otázka, zda lze žalovat a jaká žaloba se má použít. Významné bylo rozlišení žalob na *actiones in rem* a *in personam*. V prvním případě měla žaloba věcněprávní nebo dědickoprávní základ, v druhém případě základ v právu obligačním.<sup>62</sup> Mnohem později se z tohoto základu postupně vyvinulo v nauce hmotného práva civilního učení o právech věcných a právech osobních. Koncept pojetí žalob římského práva se posunul k *iuribus in rem* a *personalibus* (*ad rem*). Odraz tohoto pojetí najdeme ještě ve všeobecném zákoníku občanském, který majetková práva rozlišil (§ 307) na *dingliche und persönliche Sachenrechte* (čeština nikdy neuměla nuanci mezi adjektivy *dinglich* a *sachlich* rozlišit),<sup>63</sup> tj. na práva náležející osobě k nějaké věci bez zřetele k určitým osobám a na práva k věci vznikající jenom proti určitým osobám přímo ze zákona (jak je tomu např. u náhrady škody) nebo ze zavazujícího jednání (tj. ze smluvních obligací).<sup>64</sup> Do první skupiny se v systematice tohoto zákoníku zařazují nejen práva věcná ve vlastním slova smyslu, ale také dědické právo. Argumentaci ve prospěch zařazení dědického práva mezi práva věcná (ve smyslu *dingliches Recht*) přednesl v r. 1639 Heinrich Hahn.<sup>65</sup> Rakouský zákoník sleduje tuto systematiku dosud. V průběhu XIX. stol. došlo k tomu posunu, že se subjektivní práva působící, zjednodušeně řečeno, *erga omnes* (vůči všem) začala označovat jako absolutní, zatímco subjektivní práva působící vůči určitým osobám jako relativní. Již od druhé pol. XIX. bylo toto třídění běžné<sup>66</sup> a běžně se používá v různých jurisdikcích dodnes.<sup>67</sup>

<sup>59</sup> BOHÁČEK, Miroslav. Tamtéž.

<sup>60</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena – PELIKÁN, Robert in op. cit. v pozn. 15, se mylí, pokud na s. 12 tvrdí, že Knapp dělení práv na absolutní a relativní odmítal a že reflexi tohoto odmítnutí skrývá i první věta § 1 odst. 1 o. z. poukazem na *vzájemná* práva a povinnosti osob. Pomíneme-li Knappovy práce z 90. let XX. stol., kde se o tvrzeném odmítání přirozeně nic nedočteme, můžeme poukázat na jeho klíčové dílo z poloviny století, významně poznamenané dobovou ideologií (KNAPP, Viktor. *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: NČSAV, 1959), kde autor naopak rozdíl mezi absolutními a relativními právy na mnoha místech zdůrazňuje a z tohoto rozdílu také vychází, když na s. 288 navrhuje systematické uspořádání občanského práva.

<sup>61</sup> Jak poznamenává KASER, Max. *Das römische Privatrecht*. I. 2. vydání. München: C. H. Beck, 1971, s. 223, překlad latinského *actio* výrazem *žaloba* vystihuje účinky institutu, ale ne jeho podstatu.

<sup>62</sup> KASER, Max. Tamtéž, s. 225 an.

<sup>63</sup> Např. THIBAUT, Anton Friedrich Justus. *System des Pandekten Rechts*. Erster Band. Jena: Johann Michael Mauke, 1803, s. 54.

<sup>64</sup> Rozdíl mezi těmito skupinami lze jednoduše vysvětlit tak, že podstata *iuris in rem* je v přímém právním panství nad věcí, na kterou mohou působit bezprostředně, kdežto u *iuris ad rem* neovládám věc přímo, nýbrž na ni mohou působit jen působením na jednání jiné osoby (vlastnické právo vlastníka k věci funguje jinak než právo kupujícího na dodání předmětu koupě prodávajícím).

<sup>65</sup> HAHN, Henricus. *Dissertatio inauguralis de jure rerum et juris in re speciebus harumque divisionibus in genere*. Helmstedt: Heredum Lucii, 1638. Jak uvádí COING, Helmut. *Europäisches Privatrecht*. Bd. I. *Älteres Gemeines Recht*. München: C. H. Beck, 1985, s. 174, Hahnovo pojetí ovlivnilo některé další systematické přístupy; v pozn. 14 na uvedené straně Coing poukazuje konkrétně na nizozemský občanský zákoník.

Zjednodušená charakteristika absolutních práv jako oprávnění působících *erga omnes* vede ke kritice spočívající v poukazu na konstrukci práv vlastníka pily v Krkonoších vůči původnímu obyvatelstvu Amazonie.<sup>68</sup> Absolutní právo nepůsobí v pravém slova smyslu „vůči všem“, ale vůči všem, kteří *in concreto* přicházejí v úvahu, tj. vůči každému, kdo by měl možnost konkrétní osobu v jejím absolutním právu ohrožovat nebo zkracovat. Povinné osoby nejsou tedy vymezeny jako „všichni“, ale jako neurčitý okruh osob. Tím se absolutní práva liší od relativních, kde jsou nositelé oprávnění i povinnosti určití. Jiná námitka směřuje k argumentu, že např. nájemce má právo nejen proti pronajímateli, ale zároveň se může bránit i proti komukoli třetímu v rušení svého nájemního práva.<sup>69</sup> V tomto případě je ale třeba rozlišit, že nájemce je smluvně svázán s pronajímatelem a nájemcovo právo vůči pronajímateli z obligace je relativní. Proto má pronajímatel primární povinnost zajistit nájemci nerušený nájem (§ 2205 písm. c) o. z.] V tomto aspektu se projevuje relativita práva. Zároveň jde o právo, které má majetkovou hodnotu, náleží do nájemcova jmění, je nájemcovým vlastnictvím, tudíž v poměru k osobám stojícím mimo obligaci může nájemce použít stejné obranné prostředky jako kterýkoli jiný vlastník.<sup>70,71</sup> Jiná relace tu vystupuje ve vazbě na samotný objekt nájmu: pronajatá věc je ve vlastnictví pronajímatele, brání-li jí nájemce, nebrání své právo, ale právo vlastníka – tak výslovně § 1044 o. z. – byť tak činí svým jménem. Vůbec lze uzavřít, že „charakteristika jedněch práv jako absolutních a druhých jako relativních používá k jejich odlišení jejich vlastnosti *převažující*, nikoli *vylučné*“.<sup>72</sup> Tak např. i věcná břemena, resp. práva odpovídající věcným břemenům, mají absolutní charakter, třebaže např. u některých služebností vystupují rovněž „podružné závazky rázu obligačního“.<sup>73</sup>

Protějškem subjektivního práva je právní povinnost. Knappová ji pro účely civilního práva definovala jako „právem uloženou míru nutnosti určitého chování“.<sup>74</sup> Ani toto vymezení příliš nevybočuje z jiných pojetí, a lze je tedy brát v potaz i nadále.

<sup>66</sup> Např. UNGER, Joseph. op. cit. v pozn. 13, s. 505, 517, 519 aj.; VERING, Friedrich, H. *Geschichte und Pandekten des römischen und heutigen gemeinen Privatrechts*. 4. vydání. Mainz: Franz Kirchheim, 1875, s. 80 an.; HEYROVSKÝ, Leopold. *Institute římského práva*. 2. vydání. Praha: J. Otto, 1894, s. 13 an. aj.

<sup>67</sup> Např. BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis*. 5. vydání. Wien: Manz, 2002, s. 15; RADWAŃSKI, Zbygniew, op. cit. v pozn. 57, s. 97 an.; Jem, V. S. in SUCHANOV, Jevgenij Aleksejevič (ed.). *Graždanskoje pravo. Tom I. Obščaja časť*. Moskva: Wolters Kluwer, 2010, s. 130 an.

<sup>68</sup> SPÁČIL, Jiří. *Věcná břemena v občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 5. Ani kritika tohoto druhu není nová. Už na konci XIX. stol. psal Kohler o právním poměru každého vlastníka „ke všem lidem, tedy i černochům v Stanley-Pool nebo neoforezům v Geelvinskbaai“ (cituje DNISTRJANSKIJ, Stanislav. *Základy moderního práva soukromého*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1928, s. 244 an.).

<sup>69</sup> SPÁČIL, Jiří. Tamtéž, s. 6.

<sup>70</sup> Ust. § 2211 o. z. takovou možnost nájemcovy ochrany výslovně upravil právě proto, že jinak by z § 2205 písm. c) nebo z § 2212 o. z. mohlo být vyvozováno, že nájemce právo bránit se sám nemá.

<sup>71</sup> SEDLÁČEK, Jaromír. *Vlastnické právo*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 18 an. to vysvětluje následovně: „Nehmotnou věcí je podle obč. zák. v první řadě pohledávka. Je tedy *pohledávka také předmětem vlastnictví* (...). Máme nyní *dvojí poměr pohledávky*: a) *Mezi věřitelem a dlužníkem* řídí se pouze obligačním právem, tj. věřitel může žalovati obligační žalobou jen svého dlužníka a nikoho třetího. b) *Proti zásahu třetích osob* je věřitel chráněn žalobou vlastnickou (...) anebo podobnými ochrannými prostředky vlastníku připuštěnými. (...) Tento poměr věřitele ke třetím osobám, tj. vlastnictví k pohledávce, závisí úplně na poměru mezi věřitelem a dlužníkem: věřitel má pohledávku jen potud, pokud je dlužník povinen plnit. Zda je dlužník povinen plnit, závisí zase na ustanoveních obligačního práva.“

<sup>72</sup> KNAPP, Viktor, op. cit. v pozn. 35, s. 196.

<sup>73</sup> SVOBODA, Emil. *Osnova přednášek o věcných právech k věcem cizím*. Praha: Všeherd, 1925, s. 132.

<sup>74</sup> KNAPPOVÁ, Marta, op. cit. v pozn. 52, s. 15.

## 2. ZÁVĚRY

Jakkoli lze zaznamenat soudy, že první věta § 1 odst. 1 o. z. není z praktického hlediska zvláště důležitá, její význam je velký.<sup>75</sup> Z jejího obsahu, ale také z nadpisu Dílu 1 Část první nebo z § 2 odst. 1 nebo z § 3 o. z. je zřejmé, že zákoník staví na pojmu práva soukromého jako na pojmu obecném. Naproti tomu z nadpisu Dílu 2 téže části je patrné, že zákoník pracuje i s pojmem práva občanského, přičemž z § 9 odst. 2 o. z. plyne, že předmět regulace občanského zákoníku představuje subsystém a základ úpravy soukromého práva. Již skutečností, že první věta § 1 o. z. poukazuje na samu podstatu soukromého práva, se vyjadřuje, že se i pro zvláštní práva soukromá (§ 3029 odst. 2 o. z.) uplatní ustanovení § 1 až 8 o. z. a subsidiárně (§ 9 odst. 2 o. z.) celý občanský zákoník.

První věta § 1 o. z. nepodává vědeckou definici soukromého práva, protože to není zákonodárcovým úkolem, nýbrž záležitostí právní vědy. V této větě se však vyjadřuje, co je pro soukromé právo typické, tj. že v něm jde o vzájemná práva a povinnosti mezi osobami, nikoli o poměr osoby k orgánu veřejné moci. Zároveň se tak děje s využitím pojmů: osoba, právo, povinnost, tedy pojmů, které jsou pro soukromé právo klíčové.

Poukaz, že v soukromé sféře práva a povinnosti mezi osobami vznikají z těch ustanovení právního řádu, jež ve svém souhrnu soukromé právo vytvářejí, počítá, jak plyne i z jiných ustanovení občanského, s relevancí práva heteronomního i autonomního. Znamená to, že pojem právního řádu se v § 1 o. z. chápe v širokém slova smyslu.

*Stat' vznikla s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.*

**prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš**

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

<sup>75</sup> Nepřímo to plyne z judikatury k § 1 všeobecnému občanskému zákoníku, která dokazuje, jaký význam mělo obdobně formulované ustanovení pro praxi. Komentář cit. v pozn. 34 uvádí na s. 79 an. k tomuto ustanovení 194 judikátů.

Karel Eliáš

### **On the First Sentence of the Civil Code: Prolegomena to Every Future Commentary**

*Abstract:* This paper deals with the interpretation of the first sentence of the new Czech Civil Code, which reads: “provision of the law governing the mutual rights and obligations of the parties create, taken as a whole, private law”. The author draws on the inspiration from the Austrian (and historically also from Czech) Civil Code. He points out to the shifts in the wording of the Austrian pattern and reflects its scientific criticism. The author sees the meaning of the sentence that opens the Czech Civil Code, in the fact, that it is a directive to separate private from public law, which determine which cases fall under the legal treatment of the Civil Code directly or secondarily. It points out to the fact that the first sentence of the Civil Code is not a definition that focuses only on the main character of private law, seen in the definition of the rights and obligations between the parties. The text also deals with the interpretation of the terms “legal order”, “person”, “right” and “obligation” as used in that provision.

*Key words:* private law, the Civil Code, the rule of law, a person, a right, duty