

zpracovává také úpravu nové Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES ze dne 14. ledna 2009 o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně.

### **5. Předpokládané hospodářské a finanční dopady**

Nepředpokládá se přímý ani nepřímý finanční dopad navrhované právní úpravy na státní rozpočet. Dají se sice předpokládat určité náklady spojené se zřízením nových rejstříků či s nárůstem některých agend, jako například v případě evidence nájmu a pachtů do katastru nemovitostí, nicméně realizace opatření navrhovaných novým občanským zákoníkem bude pokryta výnosem ze správních poplatků za realizaci nově navrhovaných agend.

### **6. Předpokládané sociální dopady, dopady na rovnost mužů a žen, dopady na životní prostředí**

Z navrhovaného zákona nevyplývají žádné sociální dopady ani dopady na rovnost mužů a žen.

Navrhovaný zákon nemá dopad na životní prostředí.

### **7. Závěrečná zpráva o hodnocení dopadů regulace (RIA)**

Ministerstvo spravedlnosti informovalo Grémium pro regulační reformu a efektivní veřejnou správu v březnu 2008, že neprovede RIA u tohoto předpisu na základě výjimky v souladu s usnesením vlády ze dne 22. srpna 2007 č. 927, dle kterého se obecné zásady pro hodnocení dopadů regulace (RIA) neuplatní na legislativní návrhy, na jejichž přípravě byly zahájeny práce před 1. listopadem 2007.

Nový občanský zákoník tvoří spolu s novým obchodním zákonem a zákonem o mezinárodním právu soukromém „rekodifikaci soukromého práva“. Práce na tomto právním předpisu byly zahájeny již na počátku roku 2000, věcný záměr nového občanského zákoníku přijala vláda svým usnesením ze dne 18. dubna 2001.

**Parlament se usnesl na tomto zákoně České republiky:**

## **ČÁST PRVNÍ OBECNÁ ČÁST**

### **HLAVA I PŘEDMĚT ÚPRAVY A JEJÍ ZÁKLADNÍ ZÁSADY**

#### **Díl I Soukromé právo**

##### **§ 1**

(1) Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo. Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.

(2) Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchýlně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.

#### **Důvodová zpráva k § 1**

Ustanovení formuluje dvě základní pravidla, která jsou pro soukromé právo klíčová. V tom směru se osnova inspirovuje zejména ustanoveními § 1 rakouského, čl. 1 švýcarského a čl. 7 francouzského občanského zákoníku. Za prvé jde o poukaz na pojem soukromého práva, za druhé o stanovení základní směrnice pro rozlišení právních pravidel podle míry závaznosti.

Prvá věta odstavce 1 poukazuje na objektivní soukromé právo důrazem na jeho základní pojmové znaky. Zvláště se vytyká, že objektivní soukromé právo vytvářejí ustanovení právního řádu. Právní řád je pojmem ústavním (čl. 10 Ústavy), na mimoústavní úrovni s tímž pojmem pracují stovky právních předpisů, definován však ze zřejmých důvodů není a na jeho obsah existují v právní doktríně názory, které se v detailech i některých podstatných rysech liší (v tuzemské literatuře srov. např. Weinberger, O. Norma a instituce. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 20 an.; Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 64; Boguszak, J. in Boguszak, J. – Čapek, J. Teorie práva. 1. vydání. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 11 an.; Gerloch, A. Teorie práva. 2. vydání. Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2001, s. 74 an.; Kubů, L. – Osina, P. in Kubů, L. – Hungr, P. – Osina, P. Teorie práva. 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 20 an., 276 an.). Dílčí názorové rozdíly v literatuře však nemají v dané souvislosti zvláštní význam. Osnova vychází z pojetí, že se zřetelem k soukromému právu právní řád nezahrnuje jen právní předpisy, ale i jiné prameny, z nichž práva a povinnosti vyplývají. Do tohoto okruhu tedy mj. spadají i nepsané principy (např. princip právní jistoty), zásady (např. zásada presumované poctivosti) i zvyklosti apod. To je zřejmé i z dalších ustanovení návrhu, dovolávajících se v § 2 i ústavních pořádků, v § 3 obecně uznávaných zásad spravedlnosti a práva nebo v některých dalších ustanoveních zvyklostí apod. Ovšemže ne všechna ustanovení právního řádu vytvářejí soukromé právo, ale jen ta, která upravují soukromá práva a soukromé povinnosti subjektivní povahy. Zpracovatelé osnovy se v jejich prvních verzích pokoušeli odlišit subjektivní soukromé právo od objektivního tak, že pro prv z nich volili důsledně výraz „oprávnění“. Toto řešení je sice teoreticky správné a podle zásad legislativní techniky by bylo namístě, ale z hlediska jazykového vyjádření vedlo k toporné stavbě vět a celkové těžkopádnosti. Proto od něho bylo v pozdějších redakcích osnovy upuštěno se závěrem, že k odlišení obojího postačí logický a systematický výklad. Osnova tedy rovněž subjektivní právo (oprávnění) označuje jako právo, přičemž se vyhýbá veřejnoprávnímu „nároku“, kteréžto označení do některých soukromoprávních předpisů proniklo (srov. v platném občanském zákoníku např. § 42a odst. 1, § 130 odst. 3, § 500 odst. 1, § 511 odst. 2 a 3, § 530, 535, 573, 640, 745, 776, 841 a četné další). Nárok je jen složkou soukromého oprávnění, nevzniká hned při vzniku oprávnění, ale až při dospělosti subjektivního práva, zánikem nároku (typicky promlčením) se oprávnění neruší, nýbrž existuje dál v naturální podobě. Některá soukromá oprávnění navíc nejsou s nárokem vůbec spojena (např. pohledávky z některých sázek nebo her). Soukromá subjektivní práva a soukromé subjektivní povinnosti se charakterizují jako vzájemná soukromá práva a vzájemné soukromé povinnosti osob. Tím se klade důraz na jejich soukromou sféru a vyjadřuje se, že tato práva a tyto povinnosti vznikají mezi osobami v jejich vzájemném styku (nikoli tedy mezi osobou a orgánem veřejné moci nebo mezi orgány veřejné moci navzájem); soukromé právo se týká privátního života lidí, jde o jejich právo uplatňované ve společnosti (srov. Krčmář, J. Právo občanské. II. 3. vydání. Praha: Všehrd, 1934, s. 104). Konečně se za soukromé právo neoznačují jednotlivá ustanovení právního řádu upravující oprávnění a povinnosti osob v jejich soukromé sféře, ale souhrn těchto ustanovení, čímž se dává najevo význam systematického uspořádání právních pravidel v nich obsažených.

Osnova neusiluje o vědeckou definici soukromého práva. Stavba první věty navrženého ustanovení to jasně naznačuje, protože není jako definice formulována. Neuvádí se v ní víc než poukaz na hlavní rysy: ta právní pravidla, která upravují práva a povinnosti mezi osobami vzniklá z jejich soukromého styku, spadají do sféry soukromého práva. Význam tohoto přístupu vystihl místopředseda Ústavního soudu Pavel Holländer (Odborný posudek na návrh obecné části občanského zákoníku, Justiční praxe, L, 2002, s. 508) stanoviskem, že „význam (uveďeného ustanovení osnovy) pro právní praxi spočívá v orientaci na hledání a uvědomění si smyslu soukromého práva.“ Obecné určení, která práva a které povinnosti jsou soukromé, se ponechává právní vědě, a naopak konkrétní určení téhož, tedy určení pro jednotlivý případ, se ponechává judikatuře.

Soukromé právo se může definovat jen vymezením vůči právu veřejnému. Na kvalifikaci rozdílu mezi soukromým a veřejným právem bylo vystavěno několik teorií, z nichž nejnámější jsou zájmová, mocenská a organická. Ač se např. část literatury (typicky Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 68) i naše ústavní soudnictví stále přiklání k teorii mocenské, osnova ji za svou přijmout nemůže, protože jsou též takové veřejnoprávní poměry, které na nadřazenosti a podržčenosti vybudovány nejsou. A. Bělohávek v pozoruhodné studii „Interakce soukromého a veřejného práva“ zdůrazňuje s rozsáhlým argumentačním a literárním zázemím, že subordináční teorie se dnes uplatňuje zcela výjimečně a poukazuje, že její přístupy se jeví jako překonané a nevyhovující potřebám současné praxe. Autor zvláště podtrhl, že subordináční teorie neposkytuje ani dostatečné záruky, „že nedejto ke zne-

užití moci veřejné a k ohrožení práv soukromoprávních subjektů v důsledku excessu moci veřejné nad či mimo rámec příslušných konkrétních pravomocí“ (Bělohávek, A. J. Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář. I. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 26). Proto se návrh v pojetí právního dualismu od počátku hlásí k teorii organické.

Při odlišení oblastí soukromého a veřejného práva je důležité, že obě právní oblasti nezahrnují právní předpisy v jejich celku, ale soukromoprávní nebo veřejnoprávní normy. Při tvorbě právních předpisů se zákonodárce zpravidla řídí praktickou stránkou věci, nikoli puristickým oddělováním soukromoprávních pravidel od veřejnoprávních. Tak i dnes platný občanský zákoník obsahuje dílčí veřejnoprávní normy, např. v § 29 zakládá soudou pravomoc jmenovat osobě opatrovníka, pokud to vyžaduje veřejný zájem, a v § 128 odst. 2 upravuje vyvlastnění. Podobně např. i tak typický veřejnoprávní předpis, jakým je zákon o ochraně hospodářské soutěže, obsahuje soukromoprávní pravidlo o neplatnosti dohod narušujících hospodářskou soutěž (§ 3 odst. 1).

Navrhuje se výslovně vyjádřit dualitu soukromého a veřejného práva formulací zásady, že uplatňování soukromého práva je na uplatňování veřejného práva nezávislé. Dílčí projevy této zásady a jejich výslovné vyjádření lze v platném právu pozorovat již dnes (typicky v úpravě § 3a obchodního zákoníku). Tím se nepochybně ani jednota právního řádu ani jeho celkový účel spočívající ve stanovení pravidel pro pořádané soužití svobodných lidí (srov. Weinberger, O. Norma a instituce. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 23), neboť „právo a právní řád, pozorované z aspektu teleologického, jsou vždy zjevy sociálními, tj. položíme-li otázku, v čí zájem nebo pro koho jsou stanoveny, musíme vždy odpovědět poukazem na pospolitost“ (Weyr, F. Teorie práva. 1. vydání. Brno – Praha: Orbis, 1936, s. 181). Svoboda člověka, a v důsledku toho i jeho práva a rovnost lidí v důstojnosti i právech jsou klíčové hodnoty pro celý právní řád a stát i veřejná moc jsou založeny na úctě k nim (čl. 1 Ústavy a čl. 1 Listiny základních práv a svobod). Nelze však přehlížet, že právní řád používá k naplnění svého účelu různé prostředky. Se zřetelem k tomu si kontinentální systém práva osvojil ideu právního dualismu. Pres veškeré zpochybňování a někdy i popírání se ukazuje, „že i v dnešní době zůstává tradiční dělení práva funkční“ (Hendrych, D. in Hendrych, D. et al. Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 23. Srov. také David, R. – Grasman, G. Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart. 2. vydání. München: C. H. Beck, 1988, s. 131 an.). V rámci jednotného právního řádu sleduje právo soukromé i právo veřejné různé cíle. Soukromé právo otvírá co nejšířší prostor soukromé iniciativě jednotlivce a svobodnému utváření soukromého života. Naproti tomu veřejné právo upravuje organizaci, působnost a činnost orgánů veřejné moci. Tím je dáno odlišné zaměření norem soukromého a veřejného práva: první zasahují vzájemný styk osob, druhý styk osoby a orgánu veřejné moci nebo vzájemný styk těchto orgánů. Proto je soukromé i veřejné právo pořádané odlišným způsobem. Pro soukromé právo je klíčová zásada autonomie vůle – soukromník si ve své privátní sféře může dělat, co chce, a i když se chová libovolně, nemusí to nikomu zdůvodňovat. To pro veřejné právo neplatí: pro ně a pro orgány veřejné moci platí zásada objektivitivy – orgán veřejné moci nesmí postupovat a rozhodovat se libovolně, ale může svou moc uplatnit pouze k zákonným účelům a v zákonném rozsahu (čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Texty právních předpisů mnohdy používají relativně neurčité pojmy (např. veřejný zájem, odůvodněný případ, důvod zvláštního zřetele hodný, důležitý důvod apod.). Často se také stává, že zákon poukáže orgán veřejné moci, aby rozhodl, aniž mu dá konkrétní směrnicí. Ustanovení odkazující na soudcovskou úvahu najdeme i v platném občanském zákoníku (např. § 135c odst. 3, § 139 odst. 2 nebo v § 705 odst. 1 aj.), podobně mnohé zákony z oboru správního práva dávají prostor správnímu uvážení rozhodujícího orgánu. Leč ani v těchto případech volného uvážení (diskrece) nemá libovůle místo: rozhodnutí orgánu veřejné moci musí být odůvodněno a přezkoumatelné, aby bylo patrné, že diskrece je v konkrétním případě logickým vyústěním racionálního hodnocení skutkových zjištění. V tom je hlavní odlišnost soukromého a veřejného práva jako velkých oblastí právního řádu.

Při naplňování svých zvláštních účelů volí soukromé i veřejné právo různé metody, jak to odpovídá i kautelám čl. 2 odst. 3 a 4 Ústavy a čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod. Se soukromoprávní zásadou autonomie vůle se shoduje preference dispozitivních ustanovení, zatímco zásady oficiality a legality vlastní právu veřejnému vyžadují kogentní úpravu.

V soukromoprávní oblasti vzniká jednotlivci oprávnění z jeho vlastní vůle, kdežto veřejné právo zakládá jednotlivci nárok aktem veřejné moci. Protože jednotlivec vstupuje do soukromého právního poměru ze své vůle a ve svém zájmu, je pro soukromé právo typická zásada vzájemnosti ekvivalentních

plnění – soukromník se zavazuje k povinnosti, aby za to něco pro sebe získal, a nabývá-li ze své vůle oprávnění, zavazuje se pravidelně druhé straně k protiplnění (srov. Gerloch, A. Teorie práva. 2. vydání. Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2001, s. 115 a četní další). Naproti tomu v právu veřejném vznikají nároky bez zřetele na zásadu reciprocity (Boguszak píše o unilateralitě, co se týče práv a povinností; srov. Boguszak, J. – Čapek, J. Teorie práva. 1. vydání. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 86). Rovněž pojetí sankcí se v soukromém a veřejném právu se liší. Sankce vzniká v soukromém právu již deliktem. Hlavním účelem sankce v soukromém právu je odčinit újmu způsobenou jednotlivci a plně mu nahradit, co mu bylo v jeho soukromé sféře způsobeno; sankce soukromého práva řeší konflikt mezi jednotlivci. Naproti tomu ve veřejném právu vzniká sankce až právní mocí rozhodnutí orgánu veřejné moci a jejím účelem není řešit vzájemný konflikt osob, nýbrž konflikt mezi jednotlivcem a veřejnou mocí, která hájí a chrání veřejný zájem. Účelem veřejnoprávní sankce, ať již správní nebo trestní, je potrestat viníka, přičemž relace mezi deliktem a veřejnoprávní sankcí sleduje něco jiného než je tomu u sankce soukromoprávní.

Formulací zásady, podle níž je uplatňování soukromého práva na uplatňování veřejného práva nezávislé, není řečeno, že obě uvedené oblasti právního řádu jsou na sobě nezávislé navzájem. Zásada je formulována jinak. Ide v ní o důraz na principy ústavního pořádku, že existenci státu a veřejné moci podmiňuje úcta k právům a svobodám člověka (čl. 1 Ústavy) a že i při omezení základních práv a svobod člověka musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu (čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod). Kromě toho nelze přehlížet význam kategorií ústavního pořádku a veřejného pořádku, kterými jsou soukromé a veřejné právo provázány. Ústavní pořádek, zejména principy a právní pravidla obsažené v Ústavě a Listině základních práv a svobod nepůsobí jen vertikálně, tj. ve vztahu mezi jednotlivcem a veřejnou mocí, ale i horizontálně, tedy ve vztahu mezi soukromými osobami.

Zásada nezávislého uplatňování soukromého práva na právu veřejném nevylučuje výjimky z pravidla a její obecnou formulací se nepopírá, že jsou mezi oběma oblastmi právního řádu četné styčné body. Přes rozdíly mezi soukromým a veřejným právem vyplývající z jejich rozličného účelového zaměření sledují obě uvedené oblasti právního řádu v konečném výsledku jeden celkový cíl: zajistit společným působením právní jistotu a naplnit demokratické hodnoty právního státu. Proto obě oblasti mají i styčné plochy a funkcionální vazby (k tomu např. Tilsch, E. Einfluss der Civilprozessgesetze auf das materielle Recht. 1. vydání. Wien: Manz, 1901, s. 5 an.; Macur, J. Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 26 an.; Bělohávek, A. J. Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář. I. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 35 an.). Leč je podstatné, že v případech, kdy je namístě vázát uplatňování soukromého práva na právo veřejné, vyžaduje se, aby to zákon stanovil výslovně. Tak tomu je např. v úpravě nabývání vlastnického práva k nemovitě věci na základě smlouvy, kdy je vznik vlastnictví vázán na vklad vlastnického práva pro nabyvatele do katastru nemovitostí, nebo v případech, kdy soukromé právo spojuje vznik, změnu nebo zánik oprávnění s odsouzením pro trestný čin a v dalších situacích. Zásadní ale je, že bez takového výslovného stanovení nelze se vznikem veřejnoprávního nároku spojovat vznik soukromého oprávnění a s porušením veřejného práva lze bez výslovného stanovení opaku spojit jen veřejnoprávní, nikoli soukromoprávní sankce.

Zásada druhé věty prvního odstavce nepochybně, že hranice mezi soukromým a veřejným právem není pevně dána jednou provždy. Od druhé poloviny 19. stol. jsme svědky jevu označovaného jako publicizace soukromého práva, kdy do dílčí úpravy útvarů původně pojímaných ryze soukromoprávně (rodina, vlastnictví, smlouva) proniká veřejnoprávní regulace. Dokonce i celé právní disciplíny mění svůj charakter ze soukromoprávních na převážně veřejnoprávní: např. horní právo bylo ještě na počátku minulého století chápáno jako soukromoprávní a vyučováno bylo na katedře občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, zatímco dnes se chápe jako dílčí disciplína práva správního. Tyto tendence zesílily zejména od 30. let 20. stol. v reakci na politické i hospodářské otřesy ve většině evropských států. V moderní době naopak zaznamenáváme i zřejmé tendence opačné, kdy různé veřejnoprávní instituty podléhají privatizaci, např. v souvislosti se změnami v exekučním právu. Leč ani tyto zjevné proměny nemění nic na obecném pravidlu: publicizaci buď nabývají některé původně soukromoprávní normy veřejnoprávní charakter, anebo k normám povahy soukromoprávní připojuje veřejné právo svá další právní pravidla, zhusta z odvětví správního práva, jak je patrné např. ve vývoji právních úprav směřujících k ochraně spotřebitele.

Pro naše sociální a právně kulturní prostředí je formulace druhé věty prvního odstavce zvlášť významná, neboť uvedená zásada byla dlouhá desetiletí popírána konstitucí jednotného socialistického prá-

va. Zdejší právní doktrína dlouhá desetiletí popírala dualismus práva (srov. Knapp, V., *Právo veřejné a soukromé*, Právník, 89, 1950, s. 99–100 nebo Kučera, E. *Obecná teorie státu a práva*. II. díl. 1. vydání. Praha: Orbis, 1975, s. 236 an.). S tradicemi tohoto přístupu se praxe dosud nevypořádala.

Druhý odstavec navrženého ustanovení vymezuje kritérium pro odlišení ustanovení, která nebrání, aby si osoby uspořádaly soukromá práva a povinnosti odchýlně od zákonné úpravy (dispozitivní právní normy) od ustanovení donucující povahy (kogentní právní normy), od nichž se odchýlit nelze. Důraz se klade na dispozitivitu ustanovení soukromého práva jako na zásadu, zatímco kogentní ustanovení jsou výjimečná. Při řešení, jaké kritérium zvolit pro odlišení obou skupin právních pravidel, byly kriticky analyzovány dosavadní přístupy k této otázce v platných právních úpravách i řešení zvolená v zahraničí. Pokud jde o kodifikace soukromého práva, vystupuje staré poznání, že „není jednotného bezpečného kritéria pro posouzení, zda to které ustanovení zákonné jest právem závazným nebo nezávazným.“ (Mayr, R. *Soustava občanského práva*. Kniha prvá: Nauky obecné. 2. vydání. Brno: Barvič & Novotný, 1929, s. 25). Pohled do četných občanských kodexů kontinentálně evropské provenience to zjevně stvrzuje. Přesto je úkol legislativní praxe dát aplikační praxi vodítko k odlišení dispozitivních ustanovení od kogentních. Zdejší zákonodárství zvolilo při řešení této otázky dvojitý přístup. První zvolil obecným vymezením platný občanský zákoník (§ 2 odst. 3) a podle jeho vzoru i nový zákoník práce (§ 2 odst. 1). Druhý zvolil platný obchodní zákoník v § 263, případně někdejší zákoník mezinárodního obchodu v § 5. Kládla se tedy otázka, zda se rozhodnout pro obecnou směrnici jako v dosavadním občanském zákoníku, anebo zda volit matematicky přesné řešení spočívající buď v uzavřeném výčtu donucujících ustanovení, jak to učinil obchodní zákoník v § 263 ve vztahu k své třetí části, anebo doplněním každého kogentního ustanovení výslovným zákazem smluvní odchylky. Pro volbu obecně formulovaného pravidla rozhodly standardy, kterých k řešení téže otázky přistupují jiné civilní kodexy, skutečnost, že se v § 1 odst. 2 nenavrhuje pravidlo jen pro občanský zákoník, ale pro celou oblast soukromého práva, a také praktická zkušenost s § 263 obchodního zákoníku; jeho obsah se mění takřka s každou novelou obchodního zákoníku a otrásá právní jistotou mnohem víc než obecné vymezení, nehledě k tomu, že v soukromém právu může společenský vývoj vést časem k posunutím v náhledu na povahu některých ustanovení. Literatura proto kriticky poukazuje na koncepci § 263 obchodního zákoníku, vytýkající, že jde o rigiditu, nepružné řešení nedávající doktríně a judikatuře žádný prostor (Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl. 2. vydání. Praha: Linde, 1998, s. 47). Takové řešení je sociálně svazující – brání společenskému pohybu a konzervuje sociální poměry. Navíc výčet ustanovení, od nichž se nelze odchýlit, přitahuje pozornost adresáta normy a sugeruje mu představu, že mimo tato omezení je mu dán zcela volný prostor. Tak tomu ale není, protože i tady se uplatní obecné zásady, přes které nelze jít (např. zákaz obcházet zákon, zákaz porušit dobré mravy apod.). Proto osnova v obecné rovině vsadila po vzoru jiných civilních kodexů na generální klauzuli. Místopředseda Ústavního soudu Pavel Holländer komentuje toto pojetí slovy, že ve vztahu k dispozitivnosti právní regulace „Ize uvítat její zakotvení abstraktní a nikoli kazuistické,“ jakož i „odmítnutí nonkognitivistické skepse ke schopnosti aplikační praxe smysluplně interpretovat právní text“ (Odborný posudek na návrh obecné části občanského zákoníku, *Justiční praxe*, I, 2002, s. 508).

Osnova však nesleduje vzor § 2 odst. 3 platného občanského zákoníku slepě. Vypuštěn je odkaz na povahu ustanovení, který (jak vyplývá z analýzy novější judikatury) leckdy vede k bližší nezdvůdněným závěrům o kogentní povaze i u těch zákonných ustanovení, kde to nemá rozumný smysl. Proto se volí formulace sice rovněž obecná a relativně neurčitá, ale přece jen konkrétnější: Tam, kde není výslovný zákonný zákaz, je ujednání odchylky od zákona přípustné, ledaže se tím poruší dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Zákonný zákaz je formulován buď výslovně slovy „zakazuje se“, nebo výslovným stanovením důsledku odklonu od kogentního ustanovení poukazem na neplatnost ujednání nebo stanovením, že se k závaznému ujednání nepřihlíží. Kategorie dobrých mravů je v soukromém právu ustálena, v doktríně je dostatečně zpracována a právní praxi nepůsobí větší potíže. Společně s ní se navrhuje stanovit poukaz na druhý limit autonomie vůle, a to je veřejný pořádek. Veřejný pořádek představuje jednu z podstatných náležitostí demokratického právního státu (§ 9 odst. 2 Ústavy). Listina základních práv a svobod poukazuje na maximu veřejného pořádku na řadě míst (čl. 14 odst. 3, čl. 16 odst. 4, čl. 19 odst. 2, čl. 20 odst. 3). Se zřetelem k tomu je také kategorie veřejného pořádku zvolena jako kritérium omezující autonomie vůle. Dlužno uvést, že pojem veřejného pořádku vznikl v právu soukromém, odkud se posléze přenesl do práva veřejného. S kategorií veřejného pořádku pracují občanské zákoníky Francie, Španělska, Švýcarska, Québecu; obdobné omezení znají i občanské zákoníky Polska nebo Maďarska a další. Také náš

platný občanský zákoník ve své původní podobě znal vedle kritéria dobrých mravů – byť je přejmenoval na pravidla socialistického soužití – i kritérium veřejného pořádku, které ukryl pod označení zájmu společnosti (k tomu Pauly, J. *Společenský zájem v československém občanském právu*. 1. vydání. Praha: Academia, 1983). Při novele občanského zákoníku provedené zák. č. 509/1991 Sb. se hledisko veřejného pořádku vytěsnilo, ač nešlo o krok zcela promyšlený. Veřejný pořádek se osnova nepokouší blíže definovat, neboť to v právní normě není možné, stejně jako není možné právní normou definovat dobré mravy. Orientačně lze vyjít z pojetí, že veřejný pořádek prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti. S tím souvisí i požadavek na transparentní uspořádání soukromých právních poměrů osob. Nikdo např. nepochybuje, že právní pravidla stanovující, jak vzniká manželství nebo které věci jsou nemovitě a které věci jsou zastupitelné, jsou kogentní. Závaznost tohoto ustanovení však nelze opřít o dobré mravy, nýbrž o právě zásadu veřejného pořádku. Z těchto obecných kritérií se odvozují konkrétnější omezení – např. dobrým mravům odpovídá, že se nelze odchýlit od zákonných ustanovení chránících slabší stranu, veřejnému pořádku např. pravidlo, že ujednání stran nezasahuje právní postavení třetí osoby a nemění její oprávnění nebo povinnosti. Návrh obecného pravidla v § 1 odst. 2 snižuje nebezpečí mezer v právním řádu – ty by bylo nutné násilně vyplňovat různými konstrukcemi. Zároveň brání libovůli při prohlašování určitých ustanovení za ius cogens pouhým odkazem na povahu právního pravidla, protože vyžaduje přesné odůvodnění, v čem by jinak došlo ke střetu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem.

## Nahrazovaná ustanovení

§ 1 odst. 2 a 3, § 2 odst. 3 OZ 1964, § 263 ObchZ

## Literatura k § 1

CSACH, K. *Miesto dispozitívnych a kogentných právnych noriem (nielen) v obchodnom práve*. I. časť – *Všeobecné otázky a rozbor kogentných noriem*. Právny obzor, 2007, č. 2; II. časť – *rozbor dispozitívnych noriem a vybraných problémov (nielen) Obchodného zákonníka*. Právny obzor, 2007, č. 3; HENDRYCH, D. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012; HOETZEL, J. *Dualismus právní*. In HÁCHA, E., HOETZEL, J., WEYR, F., LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého*. Sv. I. (A až CH). Brno: Polygrafia, 1929; HOETZEL, J. *Zájem veřejný*. In HÁCHA, E., HOETZEL, J., WEYR, F., LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého*. Sv. V. (U až Z). Brno: Polygrafia, 1948; HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1998; KNAPP, V. *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: ČSAV, 1959; KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995; MACUR, J. *Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: UJEP, 1975; MAURER, H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 18. vydání. München: C. H. Beck, 2011; MELZER, F. *Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku*. Právni rozhledy, 2013, č. 7; PRAŽÁK, J. *Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními*. Díl I. Praha: F. Šimáček, 1883; SVOBODA, E. *Ideové základy občanského práva*. Praha: Vesmír, 1936; TELLEC, I. *Poctivost a důvěra, dobrá víra, dobré mravy, veřejná morálka a veřejný pořádek*. Právni rozhledy, 2011, č. 1

## Osnova výkladu

- I. Obsah první věty § 1 odst. 1
- II. Obecně k systému práva
- III. Je právní dualismus právnímu řádu imanentní?
- IV. Teorie popírající odlišnost práva veřejného a soukromého
  1. Komunistická právní teorie
  2. Nacistická právní teorie
- V. Předmět právního dualismu
- VI. Teorie k rozlišení práva soukromého a veřejného
  1. Zájmová teorie
    - A. Ochrana veřejných, resp. soukromých zájmů
    - B. Pojem veřejného zájmu
    - C. „Převaha“ veřejného zájmu nad zájmem soukromým
    - D. Praktická využitelnost zájmové teorie

2. *Mocenská teorie*
  3. *Teorie přiřazení*
    - A. *Teorie organická*
    - B. *Teorie zvláštního práva*
  4. *Metoda právní regulace a systém práva uspořádaný podle právních odvětví*
    - A. *Právní odvětví jako základní články systému práva*
    - B. *Kritika tohoto pojetí systému práva*
    - C. *Metoda právní regulace*
- VII. *Užití teorií k rozlišení práva soukromého a veřejného*
- VIII. *Praktické dopady právního dualismu v českém právu*
- IX. *Nezávislost uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného*
1. *Obecně*
  2. *Výraz dualismu soukromého a veřejného práva*
  3. *Nejde o nezávislost soukromého práva na právu veřejném*
  4. *Předobraz konkrétních dílčích projevů*
  5. *Projevy působení veřejného práva na právo soukromé*
    - A. *Pojmový vliv na soukromé právo*
    - B. *Vliv zákazů a příkazů veřejného práva na rozpor se zákonem*
    - C. *Akty výkonu veřejné moci jako soukromoprávní skutečnost*
    - D. *Veřejné právo jako okolnost vylučující protiprávnost*
    - E. *Veřejné právo jako spravedlivý důvod*
  6. *Musí být zohlednění veřejnoprávní regulace nařízeno výslovně?*
  7. *Shrnutí*
- X. *Povaha norem soukromého práva*
1. *Autonomie vůle v soukromoprávních poměrech*
  2. *Pojmové vymezení kogentních a dispozitivních právních norem*
  3. *Vývoj právní úpravy*
    - A. *OZO, OZ 1950, ZMO*
    - B. *OZ 1964*
    - C. *Změna po roce 1990*
  4. *Je kogentní, resp. dispozitivní ustanovení zákona, nebo právní norma?*
  5. *Obecná východiska pro zjištění právní povahy normy*
    - A. *Teleologické zdůvodnění povahy norem*
    - B. *Význam dikce (formulace) ustanovení*
    - C. *Kogentnost jako vlastnost jen veřejnoprávních norem?*
  6. *Východisko § 1 odst. 2 a jeho inspirační zdroje*
    - A. *Generální klauzule jako východisko*
    - B. *Inspirační zdroje*
  7. *Výslovný zákaz jako základní kritérium kogentnosti*
    - A. *Obecné vymezení výslovného zákazu*
    - B. *Podstata § 1 odst. 2*
      - a. *Obsahuje § 1 odst. 2 taxativní výčet zákazů?*
      - b. *Význam smyslu a účelu zkoumané normy*
  8. *Základní důvody kogentnosti soukromoprávních norem*
    - A. *Zákaz ujednání porušujících dobré mravy*
    - B. *Zákaz ujednání porušujících veřejný pořádek*
      - a. *Pojem veřejného pořádku*
      - b. *Veřejný pořádek a veřejný zájem*
      - c. *Geneze institutu*
      - d. *Veřejný pořádek v § 1 odst. 2*
    - C. *Zákaz ujednání porušujících právo týkající se postavení osob*
    - D. *Účelem normy je ochrana slabší strany*
    - E. *Ochrana třetích osob (zachování principu rovnosti)*
    - F. *Test kogentnosti*
  9. *Kvantitativní stránka dispozitivnosti a kogentnosti*

10. Dispozitivnost a jednostranné právní jednání

11. Dispozitivnost a vyvratitelná domněnka

## Komentář

### I. Obsah první věty § 1 odst. 1

- Podle úvodní věty celého kodexu je soukromé právo vytvářeno souhrnem ustanovení právního řádu, která upravují vzájemná práva a povinnosti osob. Toto ustanovení je zjevně inspirováno § 1 OZO: „*Souhrn zákonů, které upravují vzájemná soukromá práva a povinnosti obyvatelů ve státě tvoří jeho občanské právo.*“ Kromě toho se důvodová zpráva dovolává ještě čl. 1 švýcarského ZGB a čl. 7 francouzského CC. Tato ustanovení se však netýkají rozlišení práva soukromého a veřejného. Vymezení soukromého práva v komentovaném ustanovení neusiluje o jeho vědeckou definici. Zmiňuje sice základní znak soukromého práva, avšak jeho hlavní smysl spočívá v tom, že se OZ hlásí k **dualismu práva**, tj. jeho rozdělení na právo soukromé a veřejné, a současně se prohlašuje za **základní kodex soukromého práva** (k tomu viz i § 9).
- Za základní znak soukromého práva označuje zákon skutečnost, že upravuje „vzájemná práva a povinnosti osob“. Na rozdíl od § 1 OZO zákon neobsahuje zdůraznění, že vzájemná práva a povinnosti jsou „soukromá“. Důvodem vypuštění tohoto slova byla snaha vyhnout se definici kruhem (soukromá práva a povinnosti vytváří soukromé právo), nikoli snaha o obsahovou změnu.<sup>19</sup> Ostatně důvodová zpráva se stále hlásí k tomu, že jde o „*ustanovení právního řádu (...), která upravují soukromá práva a soukromé povinnosti subjektivní povahy*“. To potvrzuje i § 9 odst. 2, který již používá pojem soukromá práva a povinnosti. Když komentované ustanovení hovoří o vzájemných právech a povinnostech *osob*, dává tím najevo, že rozhodující je **postavení stran jako soukromoprávních subjektů**, které je zcela nezávislé na tom, zda jde o nositele veřejné moci. Můžeme zde tedy vidět přihlášení se k teorii organické, resp. teorii přiřazení, která vymezuje veřejné právo právě na základě povahy jeho subjektů jako nositelů veřejné moci (viz níže). **Právo občanské je tedy obecným soukromým právem, které platí subsidiárně pro všechny zvláštní soukromoprávní úpravy** (srov. § 9).

### II. Obecně k systému práva

- Problém rozlišování práva na právo soukromé a veřejné je v právní vědě pravidelně diskutován v souvislosti s **obecným problémem systému práva**. **Systémem** obecně se rozumí uspořádání (třídění) objektů podle určitých znaků,<sup>20</sup> neboli soubor jednotlivin navzájem spojených určitou strukturou (sítí vztahů) v uspořádaný celek; způsob uspořádání takového členitého celku.<sup>21</sup> Onou jednotlivinou je třeba v případě systému práva rozumět právní normu jako základní prvek tohoto systému.<sup>22</sup> Právní norma je tak základním stavebním kamenem systému práva. Další části struktury systému práva se různí v závislosti na tom kterém systému. Existence systému práva jako celku je pak podmíněna jeho vnitřní logičností a jednotou, která vyžaduje, aby vzájemné vazby jeho elementů a komponentů byly silnější a výraznější, než jejich vztahy s vnějšími faktory.<sup>23</sup>
- Systematika v právu** jako takovém je nutná již z hlediska **efektivity práva** a také z hlediska samotné koncepce **právního státu**. V raném období relativní jednoduchosti a pře-

<sup>19</sup> Vládní návrh OZ ze dne 27. 4. 2009 obsahoval úvodní ustanovení ještě se souslovím „*vzájemná soukromá práva a soukromé povinnosti osob*“.

<sup>20</sup> KNAPP, V. *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: ČSAV, 1959, s. 9.

<sup>21</sup> PETRÁČKOVÁ, V., KRAUS, J. a kol. *Akademický slovník cizích slov*. Praha: Academia, 2001, s. 727.

<sup>22</sup> Srov. KNAPP, *Teorie práva*, s. 67, m. č. 165.

<sup>23</sup> MACUR, J. *Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: UJEP, 1975, s. 95.



hlednosti právního řádu nebylo třeba, aby právní normy byly nějakým způsobem uspořádány. Jestliže bychom velmi zjednodušeně brali např. biblické desatero jako všeobshující komplex právních norem platných v určitém společenství, pak je v podstatě bez významu, v jakém pořadí jsou jednotlivé příkazy za sebou řazeny. V každém případě budou pro své adresáty přehledné, dostupné a mohou tedy na ně efektivně působit. Takto jednoduchý právní systém, existoval-li vůbec někdy, mohl fungovat jen v nejranejším stadiu vývoje společnosti. Právní řád se však postupně stal velice komplikovaným komplexem právních norem. Aby bylo možné s tímto komplexem efektivně pracovat, resp. aby mohl efektivně působit na své adresáty, musí jim být umožněno se v něm orientovat. Právě **možnost orientace v právním řádu vyžaduje, aby byl uspořádán podle určitých pravidel, tj. aby byl uspořádán v určitém systému**. Na celý problém je však možné se podívat i z hlediska samotného normotvůrce. I on musí vědět, jaké záležitosti již byly právně regulovány, aby mohl zjistit, které je ještě nutné upravit. Současně musí vědět, jakým způsobem tyto záležitosti upravil, neboť je vázán principem spravedlnosti. Princip spravedlnosti ve své formální podobě – principu rovnosti – vyžaduje stejné upravit stejně a nestejně nestejně. Knapp správně uvádí, že prvním předpokladem systému práva je jeho **souladnost (koherence), tj. bezrozpornost jeho prvků**.<sup>24</sup> Toto vyžaduje přehlednost, a tím i určité systematické uspořádání právních norem.

Vědecké systematické třídění má pak praxi sloužit nejen k usnadnění přehlednosti látky, nýbrž i k usnadnění poznání tříděných objektů. Potom ale musí vycházet nejen ze znaků nahodilých a nepodstatných, nýbrž ze znaků podstatných a nutných.<sup>25</sup> Je nutné rozlišovat členění práva (**systém práva**) a členění právních předpisů (**systém zákonodárství**).<sup>26</sup> Členění právních předpisů je čistě otázka daného zákonodárství. Toto zákonodárství může být výrazem vědeckých představ o systému práva, které akceptoval zákonodárce, ale významnou roli hraje i konkrétní politická situace, tradice atd. Naproti tomu systém práva jako takového je výsledkem jednak vědeckého poznání a jednak i praktické vhodnosti rozčlenění práva. Protože vychází z jiných východisek, může být systém práva jako takového odlišný od právě platného systému právních předpisů.

Základní strukturu systému práva v kontinentálním právním prostředí představuje členění práva na právo soukromé a veřejné. Jako základní funkce veřejného práva bývá označováno založení a omezení státních oprávnění,<sup>27</sup> resp. oprávnění veřejné moci. Soukromé právo naproti tomu vychází z autonomie subjektu, kterou buď pomocí kogentních norem omezuje, usměrňuje nebo jen pomocí dispozitivních norem nabízí soukromoprávním subjektům řešení pro případ, že svou autonomii nevyužily.

### III. Je právní dualismus právnímu řádu imanentní?

Právo veřejné a právo soukromé jsou pojmy, které slouží k dělení práva již od dob práva římského. Pro toto členění práva se vžil pojem **právní dualismus**.<sup>28</sup> Dlouhodobost užívání těchto pojmů vzbudila u některých právníků pocit, že se jedná o rozdělení práva, které je mu imanentní, které je apriorní. Mezi teorie, které popírají rozdělení práva na právo soukromé a právo veřejné bývá řazena normativní teorie, resp. ryzí nauka právní (*Reine*

<sup>24</sup> KNAPP, *Teorie práva*, s. 67, m. č. 165. Srov. též MELZER, *Metodologie*<sup>2</sup>, s. 165, m. č. 174. MACUR, *J. Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: UJEP, 1975, s. 95 a 96.

<sup>25</sup> KNAPP, *V. Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: ČSAV, 1959, s. 11.

<sup>26</sup> K tomuto pojmu srov. MACUR, *J. Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: UJEP, 1975, s. 96. MELZER, *Metodologie*<sup>2</sup>, s. 130, m. č. 138.

<sup>27</sup> MAURER, *H. Allgemeines Verwaltungsrecht*. 9. vydání. München: C. H. Beck, 1994, § 3, m. č. 13, s. 35.

<sup>28</sup> Srov. HOETZEL, *J. Heslo „Dualismus právní“* in HÁCHA, E., HOETZEL, J., WEYR, F., LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého. Svazek I (A až CH)*. Brno: Polygrafia, R. M. Rohrer, 1929, s. 493 an.

- Rechtslehre*).<sup>29</sup> František Weyr ve své Teorii práva k rozlišení práva na právo veřejné a soukromé uvádí: „Žádná z distinkcí pravovědných není pro běžnou nauku právní tak příznačná, jako tato. V ní obráží se totiž téměř veškeré chyby a metodické poklesky nauky té. Proto není náhodou, že očista, kterou provedla normativní teorie, zahájena byla útokem na tento domněle zásadní rozdíl.“<sup>30</sup>
- 8 Normativní teorie se však právním dualismem zabývala výlučně z svého hlediska teoretické právní vědy. Jejím cílem bylo popsat podstatu práva, která je nezávislá na jednotlivých empirických zákonodárcích, resp. na jednotlivých empirických právních řádech. Normativní teorie chtěla být kritikou teorie právní, přičemž co se rozumí pod pojmem právní teorie, vysvětloval Weyr takto: „*nejde jí o reprodukci jakéhokoli obsahu norem. Je tedy v tomto smyslu tema její obecné, což znamená, že týká se stejné obsahu všech možných právních norem a řádů (...)*“<sup>31</sup> Proto se normativní teorie snažila vysvětlit pojmy jako právo, právní norma, struktura právní normy, stát atd. V tomto případě hovořila o **tzv. pojmech podstaty práva se týkající** (*Rechtswesensbegriffe*).<sup>32</sup> Takoveto pojmy jsou pak platné pro všechny právní řády stejně, protože jsou vlastní právu jako takovému; z tohoto důvodu nejsou ani v kompetenci (dispozici) zákonodárce.<sup>33</sup> Cílem normativní teorie tak nebylo popřít právní dualismus jako takový, ale jen výlučně jeho existenci jako tzv. pojmu podstaty práva se týkajícího, tzn. jako dělení, které je právu imanentní.
- 9 Na druhou stranu však připouští, že následkem skutečnosti, že právní věda byla po dlouhá staletí ovládána představou právního dualismu, je většina právních řádů na tomto dualismu založena<sup>34</sup>. V tomto případě však jde pouze o interpretační problém týkající se obsahu práva, který spočívá ve zjištění, co si ten který empirický zákonodárce, užívaje obrátů „veřejné právo“ a „soukromé právo“, nebo „veřejnoprávní“ a „soukromoprávní“, představoval. „*S tohoto hlediska pak arcit' může býti celá řada pojmů veřejného a soukromého práva vedle sebe, tedy pro každý empirický právní řád zvlášť, ba pro každou normu toho kterého empirického právního řádu může platit jiný.*“<sup>35</sup> Tento interpretační problém byl již tehdy významný zejména z hlediska určení kompetence soudů či správních úřadů,<sup>36</sup> a dále z hlediska možnosti užítí normy jedné oblasti právního řádu v rámci oblasti druhé.<sup>37</sup>
- 10 Uvedené východisko normativní teorie, resp. ryzí nauky právní je východiskem moderní právní vědy.<sup>38</sup> Pojem práva veřejného či soukromého je pojmem českého právního řádu. Zcela jednoznačně se k němu zákonodárce přihlásil právě v komentovaném § 1 odst. 1. Na odlišnosti soukromého a veřejného práva je postavena příslušnost soudů [srov. § 2 ZSS, § 7 odst. 1 OSŘ, § 46 odst. 2, 68 písm. b) SŘS]. I když vymezení pojmů soukromého a veřejného práva samozřejmě vychází z evropské právní tradice, nemusí s ní být totožné, ba dokonce nemusí být ani totožně užíván v rámci českého právního řádu. Např. poněkud odlišný význam má pojem soukromé právo v § 1 odst. 1 a v § 46 odst. 2, 68 písm. b) SŘS, kde se hovoří o soukromoprávní věci. Zde se budeme zabývat primárně vymezením pojmu soukromého a veřejného práva jak jej užívá OZ v komentovaném § 1 odst. 1.

<sup>29</sup> Srov. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, m. č. 31, s. 16. HURDÍK, J. a kol. *Úvod do soukromého práva*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 9.

<sup>30</sup> WEYR, F. *Teorie práva*. 1. vydání. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 179.

<sup>31</sup> WEYR, F. *Teorie práva*. 1. vydání. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 10.

<sup>32</sup> Srov. WEYR, F. *Teorie práva*. 1. vydání. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 179.

<sup>33</sup> Srov. WEYR, F. *Teorie práva*. 1. vydání. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 179.

<sup>34</sup> Srov. WEYR, F. *Teorie práva*. 1. vydání. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 184.

<sup>35</sup> WEYR, F. *Teorie práva*. 1. vydání. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 180.

<sup>36</sup> Srov. SVOBODA, E. *Ideové základy občanského práva*. 1. vydání. Praha: Vesmír, 1936, s. 43 an.

<sup>37</sup> Srov. WEYR, F. *Teorie práva*. 1. vydání. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 187.

<sup>38</sup> Srov. např. MAURER, H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 9. vydání. München: C. H. Beck, 1994, § 3, s. 34, m. č. 12: „Rozlišování mezi veřejným právem, zvláště právem správním, a soukromým právem není dáno apriorně, je však položeno v základu našeho (tj. německého, pozn. aut.) platného právního řádu.“

#### IV. Teorie popírající odlišnost práva veřejného a soukromého

Popírání existence právního dualismu je vlastní zejména právní teorii autoritativních režimů.<sup>39</sup> I v tomto případě je třeba si uvědomit, že nejde o popírání právního dualismu jako takového, ale jen právního dualismu v právních prostředích ovládaných danými autoritativními režimy. Jde tedy o charakteristiku konkrétního empirického právního řádu, nikoli práva jako takového. Tato skutečnost vyplývá pravděpodobně z ideového základu právního dualismu. Podle Weyra spočívá v tom, že se právní věda snažila zahrnout do oblasti svých konstrukcí poměry, které dříve jakožto ryze mocenské ignorovala: poměry mezi státem, nebo povšechněji veřejnoprávní korporací a jejími členy, tj. poddanými. Byla to oblast imperia, která podle původního římskoprávního pojetí vůbec nespádala do oboru juristických úvah.<sup>40</sup> Šlo tedy o zahrnutí výkonu veřejné moci do právem upravené, a tím i kontrolovatelné, oblasti.

Možná ještě nebezpečnější pro tyto režimy však bylo odlišení práva soukromého. Jeho východískem je soukromá autonomie jednotlivce, tedy vymezení určitého prostoru, ve kterém rozhoduje sám jednatel, tj. prostoru svobody. To automaticky znamená, že z tohoto prostoru je vyloučen jako rozhodovací prvek stát, resp. nositelé veřejné moci. Totalitní stát si však nárokuje rozhodovat o všem<sup>41</sup>, což vylučuje autonomii jiných subjektů. Podstatné však také je, že i v případě právních teorií autoritativních režimů není popíráno jakékoli dělení práva na právo soukromé a veřejné, ale jen vhodnost tohoto dělení pro daný společenský systém. Pro jiné společenské systémy (tzv. buržoazní či tzv. liberalistické) zůstávalo toto dělení nedotčeno. Je pochopitelné, že je-li pro daný společenský systém toto dělení popíráno, je popírána i jeho apriorní povaha.

##### 1. Komunistická právní teorie

Podle komunistické právní teorie bylo dělení práva na veřejné a soukromé charakteristické pro tzv. buržoazní právní vědu, avšak pro systém tzv. socialistického práva se jednalo o dělení nepřijatelné. Za základ rozlišení těchto dvou právních subsystemů byla považována Ulpianova zájmová teorie<sup>42</sup>: „Zájem státu je oblastí veřejného práva, která stojí proti oblasti soukromého práva, zájmům jednotlivých osob.“<sup>43</sup> Podle představ této právní teorie tak v systému práva soukromého a veřejného proti sobě stojí zájem soukromý a zájem veřejný. V návaznosti na práce Karla Marxe a Bedřicha Engelse<sup>44</sup> poukazuje komunistická právní teorie na souvislost soukromého práva se soukromým vlastnictvím. Uvádí, že soukromé právo je souhrnem norem, které stanoví způsob, jak jednotlivý vlastník užívá svého soukromého vlastnictví, kdežto veřejné právo je souhrnem norem, upravujících způsob, jak celá třída vlastníků (buržoazie) chrání soukromé vlastnictví.<sup>45</sup> I veřejné právo je tak v jistém slova smyslu pro tuto teorii právem soukromým, neboť jeho hlavním úkolem je ochrana soukromého vlastnictví kapitalistů.<sup>46</sup>

Z uvedeného pojetí podstaty právního dualismu pak jistě nepřekvapí, že pro socialistické právo nebylo lze přijmout dělení práva na právo veřejné a soukromé. Důvodem je, že

<sup>39</sup> Srov. HURDÍK, J. a kol. *Úvod do soukromého práva*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 9.

<sup>40</sup> WEYR, F. *Teorie práva*. 1. vydání. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 184 a 185.

<sup>41</sup> Srov. CREIFELDS, C. *Rechtswörterbuch*. 15. vydání. München: C. H. Beck, 1999, s. 1295, heslo „Totalitární (totalitární) stát“: „se nazývá státní řád, který (...) chce obsáhnout a ovládnout celý politický, společenský a duchovní život, a tím odebrat jednotlivci – při popírání sféry, která by byla prosta státu – jakýkoli prostor pro samostatný rozvoj“.

<sup>42</sup> D I, I, 2.

<sup>43</sup> Strogovič in KAREVOVÁ, M. P. a kol. *Teorie státu a práva*. Praha: Orbis, 1951, s. 480.

<sup>44</sup> Německá ideologie, podle Strogovič in KAREVOVÁ, M. P. a kol. *Teorie státu a práva*. Praha: Orbis, 1951, s. 480.

<sup>45</sup> Strogovič in KAREVOVÁ, M. P. a kol. *Teorie státu a práva*. Praha: Orbis, 1951, s. 482.

<sup>46</sup> Strogovič in KAREVOVÁ, M. P. a kol. *Teorie státu a práva*. Praha: Orbis, 1951, s. 483.